



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Ailsa Costa de Oliveira

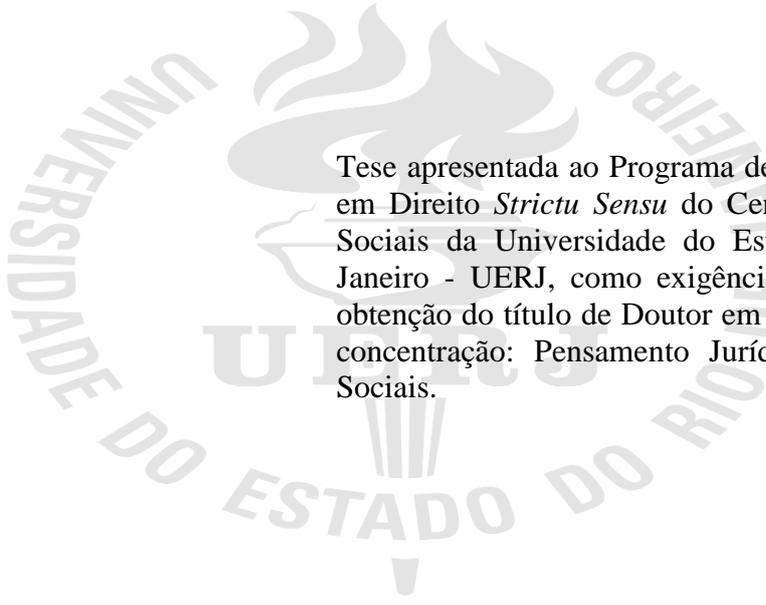
Da dignidade da pessoa humana no trabalho: afirmação e negação

Rio de Janeiro

2018

Ailsa Costa de Oliveira

Da dignidade da pessoa humana no trabalho: afirmação e negação



Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito *Strictu Sensu* do Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Ivan Simões Garcia.

Rio de Janeiro

2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

O48

Oliveira, Ailsí Costa de.

Da dignidade da pessoa humana no trabalho: afirmação e negação /
Ailsí Costa de Oliveira. - 2018.

260 f.

Orientador: Prof. Dr. Ivan Simões Garcia.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1.Dignidade (Direito) - Teses. 2.Trabalho –Teses. 3.Terceirização–
Teses. I. Garcia, Ivan Simões. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 342.7:349.2

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Ailsy Costa de Oliveira

Da dignidade da pessoa humana no trabalho: afirmação e negação

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito *Strictu Sensu* do Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

Aprovada em 05 de fevereiro de 2018.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Ivan Simões Garcia (orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Profa. Dra. Jane Reis Gonçalves Pereira
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Rodrigo de Lacerda Carelli
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Wilson Ramos Filho
Universidade Federal do Paraná

Rio de Janeiro

2018

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais: Wilson Marques de Oliveira e Maria Sileide Costa de Oliveira (in memoriam), pois sempre me proporcionaram a oportunidade de agregar valor ao único patrimônio verdadeiramente importante, o intelectual.

AGRADECIMENTOS

As pessoas mais próximas a mim sabem dos sacrifícios pessoais e financeiros a que me submeti para realizar mais esta etapa de minha trajetória acadêmica. No entanto, nada disso seria possível sem a contribuição de muitas pessoas, motivo pelo qual não pouparei linhas para que, mesmo correndo o risco de esquecer alguém, citá-los.

Mesmo sobrecarregado por suas atividades docentes e inúmeros outros compromissos profissionais ao longo destes 4 anos, o Professor Ivan Simões Garcia sempre encontrou espaço para guiar minha trajetória acadêmica. Além da presente tese, resultado de sua firme e fundamental influência, trabalhamos juntos na elaboração de alguns artigos, assim como compartilhamos diversos momentos de reflexão sobre os temas que temos afinidade. Fica então o reconhecimento da enorme dívida que tenho para com o Professor Ivan, assim como a certeza de que pelas nossas convicções, manteremos longevos laços de amizade.

As sugestões feitas pela banca de qualificação composta pelos Professores Rodrigo de Lacerda Carelli e Jane Reis Gonçalves Pereira foram de vital importância para a elaboração do texto da tese, motivo pelo qual agradeço toda a atenção que tiveram com minha proposta de trabalho.

Sem esquecer o passado recente, renovo os agradecimentos a Professora Maria dos Remédios Fontes Silva, além de ser minha orientadora na Especialização e no Mestrado na UFRN, mantivemos diversos momentos de parceria em sala de aula, assim como em inúmeros artigos e CONPEDIs.

Meu agradecimento especial a todos os Professores da UERJ de que fui aluno, pois contribuíram decisivamente para a minha formação. São eles: Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Ana Paula Pereira de Barcellos, Emilio Enrique Dellasoppa, José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida, Mauricio Jorge Pereira da Mota e Gustavo Silveira Siqueira.

Agradeço a todos os colegas da linha de pesquisas “Empresa e Atividades Econômicas” e aos demais colegas que pude conviver e trocar experiências ao longo do Doutorado.

O apoio da CAPES foi de fundamental importância por meio da concessão de uma bolsa, possibilitando dedicação exclusiva ao Doutorado.

Agradeço a Evaldo Gonçalves de Araújo, diretor da empresa terceirizada da área de telecomunicações que trabalhei como Engenheiro por quase 8 anos, até o encerramento de suas atividades por falência, pela confiança em ter me contratado na condição de Engenheiro

recém-formado. Não imaginava que, além de consolidar meus conhecimentos de engenharia, estaria fazendo um laboratório para a presente tese.

Pelos mais de 12 anos de companheirismo e amizade, também faço uma menção especial a Cristina.

Pelo compartilhamento e participação em boa parte da minha vida, agradeço ao meu irmão Ailson Costa de Oliveira.

Agradeço aos meus amigos Gilvan Pacheco e Aroldo da Hora pela parceria na exploração do rico circuito cultural carioca, assim como ao colega Jair Soares de Oliveira Segundo pelas sempre enriquecedoras conversas sobre os mais diversos temas jurídicos.

Meu agradecimento à cidade do Rio de Janeiro, a mais bonita do mundo, pela receptividade que me proporcionou.

Agradeço, finalmente, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), pela oportunidade única de fazer parte de uma das melhores universidades do mundo, que irá se recuperar assim que este contexto político plutocrata seja superado por outro, em que o povo seja priorizado e o Estado passe a exercer suas obrigações constitucionais, sendo a educação apenas uma delas.

UERJ RESISTE E RESISTIRÁ! OBRIGADO UERJ!

Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de seu trabalho, a condições equitativas e satisfatórias do trabalho e à proteção contra o desemprego.

Art. XXIII, I – Declaração Universal dos Direitos Humanos

RESUMO

OLIVEIRA, Aílsi Costa de. *Da dignidade da pessoa humana no trabalho: afirmação e negação*. 2018. 260f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

Este trabalho tem por objetivo demonstrar que só é possível concretizar a dignidade do trabalhador, uma vez preservado o patrimônio jurídico juslaboral que vem sendo construído ao longo de décadas. Busca-se, inicialmente, mostrar por meio de fatos históricos pontuais que, a não intervenção estatal foi responsável por um quadro de superexploração do trabalho em diversos países no século XIX e parte do século XX, quadro que começou a mudar na medida em que um conjunto de normas nacionais e supranacionais passou a intervir nas relações de trabalho. Cuida-se do estudo das normas principiológicas de natureza laboral para, em seguida, tratar especificamente acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de que sua efetiva concretização está atrelada a preservação de um conjunto mínimo de direitos daqueles que compõem a classe que vive do trabalho. Num segundo momento, passa-se a tratar das diversas formas de precarização do trabalho, muitas delas constatadas nas atividades terceirizadas. Apresenta-se o fenômeno da terceirização, centrando o foco na incompatibilidade desta técnica de reestruturação produtiva com o princípio constitucional da igualdade, assim como em nada se altera com relação às evidentes desigualdades verificadas entre terceirizados e diretamente contratados, a mudança do viés legislativo que tem o objetivo de ampliar indiscriminadamente a terceirização para as atividades-fim. Por fim, apresenta-se considerações acerca de algumas perspectivas das relações de trabalho, destacando-se a falácia dos discursos flexibilizatórios, o problema da rotatividade de mão de obra e o futuro incerto das representações sindicais. Todo o estudo gravita, portanto, em torno da ideia de que é fundamental a preservação de um conjunto mínimo de normas protetivas sociolaborais, fazendo com que o princípio da dignidade da pessoa humana afirme-se em sua plenitude dentro das relações de trabalho, afastando ou pelo menos minimizando a construção de cenários que neguem aos trabalhadores o direito constitucional a dignidade.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Trabalho. Terceirização.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Ailsa Costa de. *Of the dignity of the human person at work: declaration and denial*. 2018. 260f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

The question addressed in the thesis seeks to demonstrate that it is only possible to guarantee dignity at work once the legal and labor legacy that has been built over decades has been preserved. Initially, it was tried to show by means of historical facts that, the non-intervention of the state was responsible for a system of overexploitation of work in several countries in the nineteenth century and part of the twentieth century, a structure that began to change as one set of national and international norms began to intervene in labor relations. It takes care of the study of labor principles and then deals specifically with the principle of the dignity of the human being, in the sense that its effective concretization is linked to the preservation of a minimum set of rights of those that compose the class that lives at work. Next in order, the many ways that job insecurity is dealt with, many of them found in outsourced activities. The phenomenon of outsourcing is focused on the incompatibility of this technique of productive restructuring with the constitutional principle of equality, as in no way does it change in relation to the evident inequalities between outsourced and directly contracted ones, the change in the legislative bias that has the goal of indiscriminately expanding outsourcing to the end-activities. Finally, we present considerations on some perspectives of labor relations, highlighting the fallacy of the flexibilizing speech, the problem of labor turnover and the uncertain future of trade union representations. The whole study, therefore, is based on the idea that it is paramount to preserve a minimum set of social and labor protective norms, so that the principle of the dignity of the human being can be guaranteed in its fullness within the labor relations, at least minimizing the construction of scenarios that deny workers the constitutional right to dignity.

Keywords: Dignity of the human person. Labor. Outsourcing.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 UMA VISÃO HISTÓRICA DA DIGNIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	18
1.1 A exploração e a não intervenção estatal no século XIX.....	18
1.1.1 <u>O cenário da formação do direito do trabalho.....</u>	25
1.2 A participação da igreja na regulação das relações de trabalho por meio das Encíclicas papais.....	28
1.3 A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o compromisso supranacional com a dignidade nas relações de trabalho.....	32
1.4 A luta dos trabalhadores por condições dignas de trabalho nos primeiros anos do século XX: análise do caso brasileiro.....	35
1.5 O advento dos direitos sociolaborais nas constituições.....	44
1.6 O Brasil como um Estado social e a sistematização da legislação sociolaboral pela consolidação das leis do trabalho (CLT).....	50
1.7 Considerações parciais.....	56
2 O MODELO PRINCIPIOLÓGICO DE PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	60
2.1 Os princípios como norma jurídica.....	60
2.2 O princípio da valorização do trabalho humano.....	62
2.2.1 <u>A agenda nacional para a promoção do trabalho decente.....</u>	65
2.3 O princípio da proteção.....	67
2.3.1 <u>Princípio <i>In dubio pro operário</i>.....</u>	75
2.3.2 <u>Princípio da norma mais favorável.....</u>	77
2.3.3 <u>Princípio da condição mais benéfica.....</u>	79
2.4 O princípio da proibição de retrocesso social como um instrumento de preservação dos direitos sociolaborais.....	80

2.4.1	<u>Os direitos sociolaborais como cláusula pétrea</u>	83
2.4.2	<u>O princípio da proibição de retrocesso social e sua aplicação no Direito do Trabalho</u>	93
2.5	Considerações parciais	98
3	O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO UMA NORMA BALIZADORA DAS RELAÇÕES LABORAIS	101
3.1	As variações semânticas das expressões no âmbito da história do direito	101
3.2	O princípio da dignidade da pessoa humana na constituição de 1988	104
3.3	A imersão do mínimo existencial no âmbito do princípio da dignidade da pessoa humana	108
3.3.1	<u>O salário mínimo como integrante do mínimo existencial</u>	111
3.4	A dignidade humana e seu conteúdo mínimo	116
3.5	O trabalhador como pessoa humana reconhecida pelo respeito à sua dignidade	120
3.6	A questão da dignidade frente à realidade de algumas atividades árduas e marginais	125
3.7	Considerações parciais	129
4	O PROBLEMA DA PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO NA CONTEMPORANEIDADE	132
4.1	A escravidão moderna e suas formas	132
4.2	A presença do dumping social nos mercados interno e externo	143
4.3	O desemprego e a assistência aos desamparados	147
4.4	A intensidade do trabalho e seus reflexos na qualidade de vida das pessoas	152
4.5	A violência obscura do assédio	158
4.6	A face precarizadora da informatização do trabalho	164
4.7	Considerações parciais	172
5	A TERCEIRIZAÇÃO COMO UMA AMEAÇA A DIGNIDADE DO TRABALHADOR	174

5.1	Considerações introdutórias sobre o trabalho terceirizado.....	174
5.2	O princípio da igualdade e sua incompatibilidade com a terceirização.....	181
5.3	Aspectos discriminatórios da terceirização.....	185
5.3.1	<u>A desigualdade salarial.....</u>	186
5.3.2	<u>As desigualdades geradas pela pejotização e pelo fenômeno das múltiplas subordinações.....</u>	190
5.3.3	<u>As desigualdades provocadas por regimes contratuais diferenciados e pelas distorções na representação sindical.....</u>	195
5.4	Atividade-fim e atividade-meio: a perspectiva da ampliação dos limites e a responsabilidade da empresa.....	198
5.5	A tercerização na administração pública e o problema da responsabilidade subsidiária.....	203
5.6	Considerações parciais.....	208
6	ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O FUTURO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	211
6.1	A contradição trabalho subordinado/livre.....	211
6.2	Os falaciosos discursos flexibilizatórios.....	218
6.3	A OIT nº 158: a rotatividade e a estabilidade da mão de obra.....	230
6.4	A difícil missão dos sindicatos em meio a era da hegemonia do capital.....	234
6.5	Considerações parciais.....	240
	CONCLUSÕES.....	242
	REFERÊNCIAS.....	247

INTRODUÇÃO

Nos períodos de crises econômicas, os quais aparentam ter ciclos de repetição cada vez menores e com consequências cada vez mais graves para a classe que vive do trabalho, assuntos relacionados ao conjunto das normas juslaborais acabam por ressurgir no debate público. Invariavelmente, nesses momentos, as temáticas postas por determinados grupos de pressão costumam versar sobre a quantidade de direitos trabalhistas, que é apresentada à sociedade como empecilho ao crescimento econômico e como fator que obstaculiza a criação e manutenção de empregos.

O advento de formas contratuais que fogem aos padrões convencionais inerentes à relação de emprego, segue um itinerário que contraria uma agenda que tenha a capacidade de efetivar a criação de postos de trabalho decentes.

O que fazer diante de um cenário trágico construído por um governo sem representatividade, oriundo de um evidente golpe parlamentar que elevou ao Poder um grupo plutocrata cujo interesse central é transformar o governo num balcão de negócios que atenda a seus próprios interesses, dentre eles, alterar a legislação laboral sob o pretexto falacioso da modernidade e do combate ao desemprego? Como manter firme a posição de que o patrimônio jurídico sociolaboral, construído ao longo de mais de um século deve ser enxergado como um conjunto normativo a ser respeitado?

Os ataques que a legislação laboral vem sofrendo em face das fortes evidências de distorções desta esfera do ordenamento jurídico por meio da edição de normas eivadas de inconstitucionalidades, conduzirão as relações de trabalho para um processo gradativo de precarização? É possível a reversão deste projeto de desconstrução?

Diante destes questionamentos, encaminha-se a percepção de que a luta maior reside neste momento na proteção do conteúdo vital de normas sociolaborais albergadas na Constituição cuja preservação é essencial para que se mantenham padrões mínimos de dignidade dos trabalhadores. A partir daí, é possível a elaboração de estratégias de resgate das normas vilipendiadas pelas reformas que seguem descontroladamente sem a preocupação verdadeira com seus destinatários.

O projeto que deu origem a esta tese foi elaborado ainda sob a égide do Estado Democrático de Direito e, mesmo diante da mudança de cenário que surpreendeu a todos aqueles que acreditam na democracia como um sistema político que represente os interesses do povo, no qual os trabalhadores exercem papel central, manteve seu desiderato, ou seja, entregar a sociedade que a financiou um estudo que coloque o cidadão trabalhador,

independente de seu *status*, qual seja, empregado formal, trabalhador informal, desempregado, pejotizado e, provavelmente num futuro próximo, “zero hora”, como um elemento prioritário dentro da sociedade, uma vez que a retirada gradativa dessa rede de proteção legal irá expor o trabalhador a uma fragilização cada vez maior, no sentido de que aumentará a probabilidade de ter sua dignidade violada em face da exploração decorrente de sua reconhecida condição de hipossuficiência.

Ademais, no campo das relações formais, a condição de hipossuficiência do trabalhador acabará por fazer com que qualquer negociação coletiva realizada sem ter como pano de fundo um conteúdo mínimo de regramento normativo, venha a refletir apenas na vontade de uma das partes, contribuindo decisivamente para a proliferação das mazelas inerentes a superexploração da mão de obra.

Portanto, espera-se que aqueles que vivem do trabalho, incluindo os desempregados, estejam inclusos numa rede de proteção jurídica, de modo que seja possível reservar a todos o direito a sobrevivência dentro de padrões mínimos de existência, fazendo valer, outrossim, a supremacia da dignidade da pessoa humana.

O tema torna-se mais complexo quando os beneficiários dos mecanismos protetivos passam a questionar a pertinência de seus próprios direitos legitimamente conquistados, em face do discurso elaborado pelas correntes neoliberais que induzem, por intermédio dos mais diferentes meios de comunicação, como imperiosa, a necessidade de flexibilização da legislação juslaboral vigente. Desse modo, advém a recorrente preocupação de que, prosperando tais ideias de caráter meramente reducionista, a classe trabalhadora esteja sendo direcionada com maior velocidade rumo a formas de trabalho cada vez mais precarizadas.

O fato é que o modelo de Estado mínimo e pouco intervencionista proposto, sobretudo pelos grandes grupos econômicos, parece que só serve quando se trata de desproteger a grande massa de cidadãos trabalhadores desprovidos de recursos, mas que são essenciais para que o modo capitalista de produção continue em atividade. Isto fica claro quando se constata que a iniciativa privada não é capaz de gerir sozinha seu próprio destino, o que se evidencia no sempre presente socorro governamental a bancos e grandes organizações empresariais, ajuda que ocorre das mais diversas formas, como, por exemplo, em anistias bilionárias de dívidas, em subsídios ou em isenções fiscais, ao passo que esses grandes grupos econômicos, por vezes, não demonstram comprometimento algum com os valores sociais do trabalho e com a efetiva criação de empregos. São, portanto, benesses governamentais entregues sem exigência de nenhuma contrapartida destes setores que se autointitulam como fundamentais para o desenvolvimento econômico.

É preciso que sejam desenvolvidos estudos capazes de questionar e destituir o discurso falacioso e neoliberal que continua ecoando nas diversas esferas sociais, discurso cujo objetivo maior é flexibilizar ainda mais a legislação juslaboral vigente. Essa é uma eficiente maneira de evitar que seja criado um paradigma dentro do mundo do trabalho que atenda unicamente aos interesses das classes dominantes, preterindo os interesses da classe trabalhadora. Nesse sentido, cabe reiterar que, dentro desse conjunto de problemas contemporâneos ligados ao mundo do trabalho, é necessário que ocorra a manutenção e a valorização dos empregos existentes, combatendo-se incansavelmente ações e técnicas promovidas por políticas oportunistas, geralmente apartadas das diretrizes principiológicas constitucionais, porquanto voltadas para a precarização do trabalho.

A importância do estudo que ora é introduzido está no reconhecimento de que a construção de uma sociedade justa, digna e solidária passa, necessariamente, pela valorização do indivíduo que vive do trabalho. É óbvio que dentro do regime capitalista existirão sempre diferenças de classes, porém, de acordo com o disposto na própria Constituição, a existência de pobreza, marginalização e a presença de acentuadas desigualdades sociais são incompatíveis com os objetivos da República Federativa do Brasil. Ou seja, o caminho natural para a concretização de tais objetivos reside na valorização da força de trabalho, pois para auferir os recursos necessários para a subsistência, a grande maioria das pessoas acaba por exercer atividades laborais subordinadas ou não.

O grande problema é que no cenário atual é cada vez mais perceptível o quadro de precarização do trabalho, evidenciado das mais diversas formas, tais como: no avanço das terceirizações, na retomada das privatizações, na tolerância diante da pejetização, na iminente adoção de contratos “zero hora”, dentre outros fatores. Para além destes aspectos, alguns dos quais resultam numa verdadeira redução de direitos, há também o problema da rotatividade dos postos de trabalho agravado pelo desemprego que, mesmo variando ciclicamente, é um problema que o capitalismo ainda não conseguiu solucionar, se é que o fará algum dia.

Feitas estas considerações, cabe agora dedicar as próximas linhas a apresentação do conteúdo abordado em cada capítulo. Além deste capítulo introdutório e do capítulo conclusivo, o corpo da presente tese é composto de mais seis capítulos, sendo que, ao final de cada um deles, são feitas algumas considerações parciais referentes ao conteúdo estudado.

O capítulo 2 ocupa-se de apresentar uma visão histórica da dignidade nas relações de trabalho, analisando-se alguns momentos importantes no contexto das relações de trabalho contemporâneas, tratando-se das suas respectivas peculiaridades. Constitui-se de uma escolha pessoal de temas que, de alguma maneira, encontram relação com os capítulos seguintes.

Dentre estes temas, pode-se destacar o advento da constitucionalização dos direitos sociolaborais na Constituição mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919, fato que ocorreu no Brasil apenas na Constituição de 1934. Desde então, manteve-se uma cultura de preservação das normas de natureza sociolaboral nas demais Constituições brasileiras. Cabe ressaltar também a sistematização da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943, que foi capaz de balizar as relações de emprego no Brasil dentro dos mais diversos cenários econômicos, até ser violentamente atacada pela reforma trabalhista resultante da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

No capítulo 3 é feita uma análise acerca do modelo principiológico de proteção das relações de trabalho, com destaque para a fundamental importância da aplicação do princípio da proteção, ganhando maior relevância neste momento em que houve um ataque claro aos subprincípios que dele derivam, notadamente o da condição mais benéfica. Pela possibilidade de blindagem contra reformas políticas oportunistas apartadas dos interesses sociais, ganha relevância neste capítulo o estudo do princípio da proibição de retrocesso social, assim como a percepção de que as cláusulas pétreas são também um escudo protetor dos direitos sociolaborais constitucionalizados. Nesse sentido, é feita uma análise sobre a possibilidade de alterações nos direitos dos trabalhadores com viés reducionista ou de eliminação destes direitos, sob a égide de um Estado social e democrático de Direito.

Por se tratar de princípio de superioridade inquestionável perante os demais princípios, assim como pelo fato de emanar seu conteúdo valorativo e finalístico não apenas por todos os recantos da Constituição, mas também por todo o ordenamento jurídico pátrio, coube também no presente estudo uma atenção especial ao princípio da dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual o capítulo 4 foi integralmente dedicado às diversas manifestações de como este supremo princípio, consagrado na Constituição brasileira de 1988, influencia as normas sociolaborais. Apresenta-se a concepção de que o ser humano só pode ter reconhecida sua condição de dignidade se lhe for proporcionada condição de ter sua existência suprida com alguns direitos revestidos de essencialidade cujo conteúdo denomina-se de mínimo existencial. Apesar de algumas divergências doutrinárias, não há controvérsias ao se afirmar que os direitos sociais como saúde, educação e moradia são direitos inclusos nesse conteúdo mínimo. No plano do Direito do Trabalho sua manifestação mais evidente está na obrigação do pagamento do salário mínimo, cumprida a máxima jornada constitucional.

Aspectos que envolvem o dever de reconhecer e garantir a dignidade do trabalhador nas mais diversas atividades, inclusive na execução de atividades laborais manifestamente árduas ou marginais, também são alvo de análise no capítulo 4.

O capítulo 5 trata do problema da precarização do trabalho na contemporaneidade. Muitas das manifestações de precarização do trabalho tratadas neste capítulo acontecem nas atividades terceirizadas, motivo pelo qual este capítulo precede aquele que analisa especificamente a terceirização. O capítulo 5 inicia-se pela análise do problema da escravidão contemporânea, modelo de exploração de mão de obra que se alastra por diversos setores da atividade produtiva, tanto no campo, quanto nas cidades, deixando seu traço de degradação, violência e morte, por onde quer que exista. Em seguida, analisam-se os problemas trabalhistas e concorrenciais decorrentes do *dumping* social.

A segunda parte desse quinto capítulo trata de aspectos específicos que muitas vezes estão relacionados. O primeiro deles é a tendência de intensificação das atividades laborais, fenômeno que é um dos elementos que podem dar causa ao assédio moral, tema tratado na sequência. Por último, estuda-se como o uso da tecnologia, contrariamente ao que se imaginava, é determinante não apenas na diminuição dos postos de trabalho, mas também na precarização das atividades que a utilizam como ferramenta indispensável.

Os aspectos que envolvem a terceirização são tratados no capítulo 6. Inicialmente são analisados os diversos prejuízos que o trabalhador terceirizado sofre, quando comparado com aqueles que são diretamente contratados. Em seguida, desenvolve-se um estudo sobre a terceirização, no sentido de reconhecê-la como um fenômeno incompatível com o princípio da igualdade, pois é uma técnica de reestruturação produtiva que propicia as condições para a desigualdade salarial, estimula a pejotização, amplia o caráter da subordinação, possibilita a discriminação decorrente da contratação mediante regimes diferenciados e amplia as distorções na representação dos trabalhadores. A possibilidade prevista de ampliação da terceirização para atividades-fim albergada na Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017 em face das alterações impostas pela reforma trabalhista também é objeto de análise, pois em nada essa norma beneficia a pessoa do trabalhador. O capítulo encerra-se tecendo consideração acerca da terceirização na Administração Pública, especialmente no que diz respeito a dificuldade que o trabalhador passará a ter para conseguir reaver seus direitos de forma subsidiária, no caso de inadimplemento das obrigações laborais por parte da empresa terceirizada.

O penúltimo capítulo busca traçar algumas perspectivas sobre o futuro das relações de trabalho, tarefa nada fácil, pois, se há divergências interpretativas entre os diversos interpretes acerca de fatos passados, elas poderão ocorrer com muito mais intensidade sobre o desconhecido futuro. O primeiro ponto analisado versa sobre a liberdade nas relações de trabalho, em seguida trata-se dos discursos falaciosos sobre flexibilização que têm não apenas

ganhado força nos últimos tempos, mas surtido efeitos práticos danosos no campo legislativo. Finalizando o capítulo, são tratados assuntos referentes ao problema da rotatividade de mão de obra, assim como algumas questões relativas ao futuro do sindicalismo, no que tange a recuperação de seu poder de mobilização.

Todo o estudo gravita, portanto, em torno da ideia de que é fundamental a preservação de um acervo mínimo de normas sociolaborais, pois a retirada sistemática destes direitos acentua o desequilíbrio das relações laborais, agravando as condições de hipossuficiência. É preciso que a produção legislativa sociolaboral obedeça rigorosamente as balizas constitucionais, no sentido de que venham a melhorar as condições de vida dos trabalhadores urbanos e rurais. Só é possível constatar a afirmação da dignidade da pessoa do trabalhador, uma vez obedecidos estes parâmetros, caso contrário, o Estado estará negando ao trabalhador as ferramentas jurídicas mínimas para a concretização de sua dignidade.

Por fim, espera-se que o presente estudo contribua, dentro do seu escopo e raio de abrangência, para a construção de um pensamento crítico sobre o que vem sendo feito nos últimos tempos com as normas de natureza laboral, sobretudo pelo quadro de potencial desmonte de estruturas formatadas ao longo de mais de um século.

1 UMA VISÃO HISTÓRICA DA DIGNIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O objetivo deste capítulo é expor o resultado dos estudos acerca de alguns momentos históricos específicos nos séculos XIX e XX, relacionados com a gradativa concretização dos direitos sociolaborais cujo conteúdo correlaciona-se com os demais capítulos da presente tese. São alguns cenários importantes para que a ideia de dignidade tivesse sua fundamentalidade definitivamente atrelada às relações de trabalho, por meio da imposição de limites a superexploração da mão de obra, resultado da construção de um arcabouço jurídico específico que, em linhas gerais, tem como objetivo central, apesar das falhas e dos problemas práticos para sua efetiva aplicação, reduzir os efeitos da hipossuficiência do trabalhador nos contratos de trabalho.

Segue, portanto, algumas reflexões históricas acerca da consagração da dignidade nas relações de trabalho, situação verificada por matrizes distintas tais como: a influência da Igreja, mesmo que tardia, em seu projeto de conciliação de classes; a criação da OIT ocorrida dentro da celebração do Tratado de Versalhes, logo após a Primeira Guerra Mundial; a influência das articulações socialistas e anarcossindicalistas, sobretudo nas primeiras décadas do século XX e, por fim; a constitucionalização dos direitos sociolaborais que teve como marco inicial no Brasil a Constituição de 1934.

1.1 A exploração e a não intervenção estatal no século XIX

A Revolução Francesa foi capaz de destruir estruturas feudais seculares, no entanto, dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, sobressaiu-se com bastante força a liberdade. Isto ocorreu em face do liberalismo que tomou conta do século XIX, século caracterizado como extremamente danoso à classe trabalhadora, uma vez que a burguesia assumiu o antigo papel desempenhado pelos Senhores Feudais no campo da dominação social. Com relação à modificação desta mudança de propriedade, Marx afirma que a “Revolução Francesa, por exemplo, aboliu a propriedade feudal em benefício da propriedade burguesa”.¹ Em resumo:

¹ MARX, Karl; ANGELS, Friedrich. **O manifesto comunista e cartas filosóficas**. Tradução: Klaus Von Poschen. São Paulo: Centauro, 2006, p. 68.

Afirmando a igualdade jurídico-política dos cidadãos (todos são iguais perante a lei), 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.²

Inicialmente, ao tratar destas poucas intervenções estatais na primeira metade do século XIX, Arnaldo Süssekind descreve algumas das limitações ocorridas em países como França, Alemanha e Inglaterra. Porém, para o autor houve um marco central limite que extirpou a ideia de que o Estado deveria permanecer ausente das relações de trabalho. Assim:

A mais importante lei dessa fase de formação histórica e ideológica do Direito do Trabalho, que sepultou o tabu do não-intervencionismo do Estado nas relações de trabalho, foi a que, na Inglaterra, em 1847, limitou a jornada normal de trabalho a 10 horas, em disposição de caráter geral. Essa lei corou uma intensa campanha sindical, na qual os trabalhadores reivindicavam a jornada de oito horas.³

A regra geral era de que duas pessoas plenamente capazes poderiam livremente celebrar um contrato de trabalho entre si, sem haver a participação do Estado durante a vigência do mesmo. Acontece que a desigualdade e a não paridade das forças, provocada pelo colossal desequilíbrio econômico entre os capitalistas detentores dos meios de produção e a gigantesca massa proletária, provocou um cenário de exploração e degradação humana que perdurou por décadas. Aos poucos o fetichismo da liberdade total foi cedendo espaço a intervenções estatais voltadas para preservar padrões mínimos de dignidade, fulminados por condutas de exploração desumanas. Nesse ponto, é cabível transcrever algumas reflexões de Evaristo de Moraes sobre o fenômeno da exploração desarrazoada da classe operária, visto que já no início do século XX demonstrava preocupação com o contrato de trabalho livre, tão desejado pelos empregadores, e percebia que o caminho para resolver a questão social provocada por esta exploração residia na adoção de um conjunto de leis destinadas a regulamentar a questão. Dizia então que:

A livre concorrência é tão prejudicial ao homem assalariado como favorável ao capitalista. A única força com que o operário entra em luta industrial é a dos seus braços. Deixando entregue à suposta liberdade de trabalho, ele se vê, afinal, coagido, pela férrea lei dos salários a vender seu esforço pelo

² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 14.

³ *Ibidem*, p. 18.

pagamento ínfimo que lhe querem dar os potentados da indústria, os detentores do capital individualizado. [...]
Só a intervenção enérgica do Estado, mediante providências legislativas, pode estabelecer justas condições para o contrato de trabalho. [...]
A lei intervêm como meio de proteção direta, como recurso eminentemente social de equilíbrio de forças.⁴

Outra visão importante da situação dos trabalhadores no século XIX é descrita por Foucault quando discorre acerca das chamadas fábricas-prisões, fábricas-convento, fábricas sem salário, instituições intituladas por ele como “Panopticon” industrial cuja proliferação ocorreu em larga escala no início do século XIX, explorando a mão de obra de milhares de trabalhadoras em países como a França, Suíça, Inglaterra e Estados Unidos. O autor descreve detalhes do regulamento de um destes estabelecimentos cuja característica maior era o cerceamento quase que completo da liberdade das trabalhadoras, de maneira que todo o tempo de vida útil do indivíduo era comprado. Havia rígidos horários para acordar e dormir, para fazer refeições, para exercer as atividades laborais, os descansos eram monitorados, assim como o exercício religioso, constituindo assim a realização de um modelo de vigilância e controle sonhado pelo patronato. Para Foucault, de um modo geral:

Os dois princípios de organização, segundo o regulamento, eram: os pensionistas nunca deveriam estar sozinhos no dormitório, no refeitório, na oficina, ou no pátio, e deveria ser evitada qualquer mistura com o mundo exterior, devendo reinar no estabelecimento um único espírito.⁵

Esse modelo, apesar de não ter durado muito tempo, exemplifica bem a exacerbação da liberdade outorgada a uma classe de burgueses, com poder e legitimidade estatal para explorar desarrazoadamente os trabalhadores, o que constituía uma verdadeira tomada de posse da vida dessas pessoas.

As fábricas-prisões perderam espaço ao longo do século XIX, mas a exploração do trabalho continuou ao longo daquele século. Cabe ressaltar que este modelo foi adotado um pouco mais tarde no Brasil na construção de prédios em que o planejamento de uma estrutura de vigilância era imprescindível. No caso das fábricas, Wilson Ramos Filho escreve que a militância operária brasileira comparava essas estruturas a presídios, inclusive com segurança armada autorizada a submeter o operariado a revistas vexatórias. Do mesmo modo como ocorria na Europa, na fábrica ou na prisão, “as condutas haverão de ser, na ordem capitalista,

⁴ MORAES, Evaristo. **Apontamentos de direito operário**. 4.ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 19-20.

⁵ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Cadernos da PUC/RJ. Série Letras e Artes – 06/74. Caderno n. 16. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1974, p. 88.

disciplinadas, normatizadas e hierarquizadas de modo a premiar condutas conformes e a reprimir atitudes em desacordo com a normalização pretendida.”⁶

No entanto, a situação de degradação humana em face do trabalho foi observada atentamente por outros olhares. Cabe destacar no presente trabalho, o olhar de Marx cuja contribuição foi registrada em sua vastíssima e complexa obra, o de Engels, bem como o olhar da Igreja a ser tratado em um tópico posterior. Quanto aos Estados, em face do liberalismo dominante, o que se fez foi minimizar algumas situações que de tão absurdas saltavam aos olhos, sobretudo normatizando a idade mínima para o exercício de atividades laborais e redução das jornadas de trabalho.

Com relação a Marx, é difícil fazer um paralelo com algum outro autor que tenha conseguido com tamanha riqueza de detalhes expor a situação de precarização e indignidade vivida pelos trabalhadores durante o século XIX. Não é tarefa fácil ilustrar o presente trabalho com as ideias do filósofo que reverberam com bastante intensidade até os dias atuais despertando críticas e elogios por diversos ângulos. No entanto, não é de bom alvitre fugir deste desafio. Para tanto, pode-se escolher duas passagens que expõem a desvalorização do trabalhador e a indignidade provocada exatamente pela execução do próprio trabalho. Nesse sentido, ao fazer referência ao trabalho alienado Marx afirma que:

O trabalhador torna-se tanto mais pobre quanto mais riqueza produz, quanto mais a sua produção aumenta em poder e extensão. O trabalhador torna-se uma mercadoria tanto mais barata, quanto maior número de bens produz. Com a valorização do mundo das coisas, aumenta em proporção direta a desvalorização do mundo dos homens. O trabalho não produz apenas mercadorias; produz-se também a si mesmo e ao trabalhador como uma mercadoria, e justamente na mesma proporção com que produz bens.⁷

Em outra passagem escrita por Marx e Engels, desta vez no Manifesto Comunista, os pensadores descrevem a degradação humana nas linhas de montagens das fábricas. A visão dos autores retrata um sistema construído visando à escravização do trabalhador. Nas palavras dos autores:

A indústria moderna transformou a pequena oficina do patriarcal mestre de corporação na grande fábrica do capitalismo industrial. Massas de operários, aglomeradas nas fábricas, são organizadas como soldados. Como simples soldados da indústria, os operários estão subordinados a uma perfeita

⁶ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012, p. 27.

⁷ MARX, Karl. **Manuscritos econômicos e filosóficos**. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 111.

hierarquia de oficiais e suboficiais. Não são somente escravos da classe burguesa e do Estado burguês, mas, também, diariamente e a cada hora, escravos da máquina, do contramestre e, sobretudo, do próprio burguês individual dono da fábrica. E esse despotismo é tanto mais mesquinho, mais odioso e mais exasperador quanto maior é a franqueza com que proclame ter no lucro seu objetivo exclusivo.⁸

A condição do operariado na Inglaterra e no Reino Unido em geral era de extrema pobreza, conforme demonstram os escritos de Friedrich Engels no livro “a situação da classe trabalhadora na Inglaterra”. O autor atribui a proletarização dos trabalhadores ao advento das máquinas, sobretudo na segunda metade do século XVII, inicialmente com os teares mecânicos, seguindo-se da criação da máquina a vapor. Tais invenções inviabilizaram a sobrevivência das pessoas no campo, visto que a produção artesanal não podia fazer frente à produtividade fabril. Então, as pessoas passaram a migrar para as cidades, abandonando um modesto, mas digno modo de vida rural. Rapidamente o Reino Unido passou a ser composto pelos grandes capitalistas, que assumiram a propriedade das fábricas e das terras abandonadas pelos camponeses, e pelos proletários, compostos essencialmente pelos camponeses que tiveram que abandonar as terras buscando empregos nas grandes cidades, ou submeteram-se a precarização do trabalho rural, resultado da concentração das terras nas mãos dos capitalistas que se aproveitaram dessa migração camponesa para adquirir esses lotes potencialmente abandonados. Essa massa de pessoas ocasionou, num curto espaço de tempo no crescimento das cidades. A mão de obra farta, os baixos salários e as condições degradantes completaram o cenário de fome e miséria que se abateu sobre a classe trabalhadora inglesa naquele período.⁹

A industrialização, contrariando quem tinha perspectivas positivas, trouxe riqueza e progresso para muito poucos. Para a grande maioria, restou sobreviver em meio à indignidade. Esse cenário pode ser ilustrado pela seguinte passagem da obra de Friedrich Engels:

Já assinalamos de passagem que a indústria centraliza a propriedade em poucas mãos. Exige enormes capitais, com os quais cria gigantescos estabelecimentos, arruinando a pequena burguesia artesã e, colocando a seu serviço as forças naturais, expulsa do mercado os trabalhadores manuais isolados. A divisão do trabalho, a utilização da força hidráulica, especialmente do vapor, e sobretudo a maquinaria, eis as três grandes

⁸ MARX, Karl; ANGELS, Friedrich. **O Manifesto comunista e cartas filosóficas**. Tradução: Klaus Von Puschen. São Paulo: Centauro, 2006, p. 59.

⁹ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 45 et seq.

alavancas com as quais, desde a metade do século passado, a indústria faz avançar o mundo. A pequena indústria criou a classe média, a grande indústria criou a classe operária e colocou no trono uns poucos eleitos da classe média – mas o fez somente para, mais tarde, seguramente destroná-los. No entanto, é um fato inegável e facilmente explicável que a numerosa pequena burguesia dos “bons e velhos tempos” foi destruída e decomposta, por um lado, em ricos capitalistas e, por outro, em pobres operários.¹⁰

Outro fato que merece destaque nas relações de trabalho na Inglaterra no final do século XVII e em boa parte do século XVIII é a participação do trabalho infantil. Na Inglaterra, até 1802 não havia regulação alguma sobre o tema, ou seja, qualquer criança de qualquer idade poderia trabalhar no setor fabril, desde que fosse considerada apta a desenvolver o labor, situação que permaneceu até aquele ano, quando se promulgou a primeira lei sobre aprendizes aplicável apenas às fábricas que processam algodão e lã. Tal lei vedou o trabalho noturno das crianças e limitou a jornada de trabalho a doze horas, sendo amplamente desrespeitada pelos industriais em face da ausência de controles governamentais. Friedrich Engels cita o relatório da Comissão Central ou Factory Inquiry Commission, de 1833, cujo teor apontava, dentre outros fatos, que as fábricas empregavam crianças de oito ou nove anos, submetendo-as a uma jornada de catorze a dezesseis horas (excluindo-se o tempo das refeições); eram permitidos maus-tratos e espancamentos as crianças.¹¹

Diante daquele cenário de intensa exploração que existiu, impende ressaltar, ocorrido há pouco menos de duzentos anos, foi aprovada a lei das fábricas na Inglaterra de 1833, resultado de um relatório que apontava a dramática situação das crianças trabalhadoras no setor fabril. Apesar dos inúmeros esforços em sentido contrário, a lei impôs alguns limites aos empresários do setor.

Engels descreve pontos importantes normatizados pela lei sobre fábricas de 1833, destacando-se a proibição do trabalho de menores de 9 anos (exceto na indústria da seda). Foi também fixado um limite de 48 horas semanais para a jornada de trabalho das crianças entre 9 e 13 anos, não ultrapassando a 9 horas diárias. A jornada de 69 horas semanais ou, no máximo, 12 horas diárias, ficou estabelecida para aqueles operários entre 14 e 18 anos. O

¹⁰ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 64.

¹¹ Ibidem, p. 187-189. Evaristo de Moraes Filho considera esta lei promulgada em 1802, denominada *Moral and Health Act* a primeira lei verdadeiramente tutelar, dentro do espírito do direito do trabalho. Já na França, em 1806 Napoleão restabeleceu os *conseils de prud'hommers* em Lyon, mistos, embora com maior representatividade patronal. Dizia o seu art. 6º que a função dos mesmos era “dirimir, por meio da conciliação, os pequenos conflitos que surgem diariamente, seja entre fabricantes e operários, seja entre chefes de oficinas e companheiros ou aprendizes.”¹¹ MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1978, p. 49.

trabalho noturno foi proibido àqueles menores de 18 anos. Até mesmo a frequência escolar obrigatória de 2 horas diárias foi determinada aos menores de 14 anos. Porém, o próprio Engels destaca que a lei pouco mudou a realidade do operariado, mesmo a questão da educação que tinha sido aprovada como obrigatória, teve sua aplicabilidade distorcida, visto que as escolas eram de péssima qualidade e os professores contratados eram geralmente operários inativos. Outro fator determinante é que as multas que eram aplicadas como sanções tinham um valor insignificante, de modo a tornar compensatório o descumprimento da lei.¹²

Em meio à completa liberdade, o industrial podia fazer praticamente tudo. A exploração do proletariado fabril atingiu espantosos níveis de indignidade. Não havia qualquer respeito à integridade física dos operários. Jornadas extremas de trabalho resultavam em consequências catastróficas na saúde dos trabalhadores conforme demonstram relatos dos médicos da época, em especial verificava-se o desenvolvimento de deformidades ósseas na coluna vertebral e nas pernas, provocando aleijões que comprometiam a qualidade de vida destas pessoas para o resto da vida. Com base nestes relatórios, escreve Engels:

Processos bárbaros foram utilizados por outros industriais: para fazer trabalhar muitos operários por trinta a quarenta horas a fio, e várias vezes por semana, criavam equipes de substitutos que não assumiam o conjunto do trabalho, mas apenas substituíam aqueles operários que se estafavam completamente. [...]

As consequências de crimes como os relatados pela Comissão não se fizeram esperar: os inspetores informam que se defrontaram com inúmeros estropiados, que deviam seu aleijão exclusivamente à excessiva duração da jornada de trabalho.¹³

A precarização extrema das condições de trabalho ocorreu em todas as atividades econômicas existentes na Inglaterra naquele período, como na mineração. Baixos salários, doenças ocupacionais, baixa expectativa de vida, eram traços comuns a todas as atividades laborais.

Ainda analisando a situação da classe trabalhadora na Inglaterra no século XIX, Engels escreve no prefácio à edição alemã de 1892, quase 50 anos após a publicação de sua obra que ocorreu em 1845, que muitas das situações conflituosas ocorridos nos anos anteriores já faziam parte do passado, no entanto, a suposta civilidade entre as relações capital e trabalho não foi capaz de reduzir a miséria da classe operária. Para o autor, a miséria da classe operária naquele momento deveria ser procurada não nos pequenos abusos, mas no

¹² ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 208-209.

¹³ *Ibidem*, p. 189.

sistema capitalista em si mesmo. Em seguida, segue com a explicação deste argumento por meio da utilização do conceito de mais-valia:

O Operário vende sua força de trabalho ao capitalista por uma determinada soma. Depois de trabalhar certo número de horas, ele já reproduziu o valor daquela quantia. Mas seu contrato de trabalho estabelece que deve continuar trabalhando umas tantas horas mais, até completar sua jornada. Pois bem, o que ele produz nessas horas suplementares de trabalho constitui a mais-valia – mais-valor que nada custa ao capitalista, mas que é embolsado por este.¹⁴

Enquanto a Inglaterra na última década do século XIX começava a experimentar alguns traços de civilidade, resultado de uma nova percepção da classe burguesa de que era necessário investir em alguns direitos sociais, tais como limpeza e saneamento, outros países que avançaram no processo industrialização mais tardiamente passavam a experimentar das mesmas mazelas sentidas pela classe trabalhadora inglesa em quase todo o século XIX. No que tange aos investimentos estruturais realizados pela burguesia inglesa, Engels destaca que tais obras existem primordialmente no sentido de proteger estes burgueses dos males causados pelas doenças oriundas destes déficits estruturais. Quanto à similaridade da situação da classe trabalhadora inglesa com outros países que entraram mais tardiamente nos processos de industrialização, merece destaque as situações verificadas na América, caso da luta pela limitação legal da jornada de trabalho e do surgimento do chamado *truck system* e *cottage system*, explorados pelos capitalistas como forma de dominar a classe operária. Por fim, Engels percebe uma enorme semelhança no comportamento dos capitalistas frente à greve dos mineiros na Pensilvânia em 1886 e a ocorrida no norte da Inglaterra em 1844, uma vez que trapaças como a utilização do *truck system* e o despejo foram utilizadas em ambas as situações.¹⁵

1.1.1 O cenário da formação do direito do trabalho

A liberdade contratual levada ao extremo, conforme exposto, objetificou o ser humano, tornando-o mero instrumento para a obtenção dos lucros dos detentores do poder econômico e político. Esse também foi o cenário que originou o Direito do Trabalho. Na

¹⁴ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 348.

¹⁵ *Ibidem*, p. 348-349.

concepção de Evaristo de Moraes Filho “o direito do trabalho é um produto típico do século XIX.”¹⁶

Concepção praticamente idêntica é a de Maurício Godinho Delgado, uma vez que reafirma que o Direito do Trabalho é produto cultural do século XIX e das transformações econômicas, sociais e políticas experimentadas naquele século. Para Delgado, estas transformações posicionaram o trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo daquela sociedade, acrescentando que “Em fins do século XVIII e durante o curso do século XIX é que se maturaram, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho.”¹⁷

O fim do século XIX também foi, no entendimento de Rodrigo Carelli, o momento histórico em que “surgiram todas as condições necessárias para a implementação de uma legislação social e, como parte integrante, o Direito do Trabalho.”¹⁸ Arremata o autor afirmando que foi este o momento em que os fatores principais para o advento deste ramo do Direito se perfizeram. Eis os fatores:

Aglomeração da população nas cidades, em torno das indústrias; péssimas condições de trabalho e de vida oferecidas aos trabalhadores, movimento reivindicativo operário; ideias revolucionárias e progressistas de pensadores que pregavam a necessidade da mudança do estado das coisas.¹⁹

De acordo com Evaristo de Moraes Filho, o que ocorreu antes da Revolução Francesa faz parte da pré-história do Direito do Trabalho. Desse modo, descreve a existência de alguns motivos que levaram o Estado a abandonar a postura silenciosa ante aos arbítrios praticados no âmbito da suposta liberdade contratual. Eis os motivos:

1) os vícios e as consequências da liberdade econômica e do liberalismo político; 2) o maquinismo; 3) a concentração de massas humanas e de capitais; 4) as lutas de classes, com as conseqüentes rebeliões sociais; 5) os livres acordos entre grupos profissionais; 6) a encíclica papal “Rerum Novarum”; 7) a guerra (1914/1918).²⁰

¹⁶ MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1978, p. 43.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 82.

¹⁸ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais: o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2011, p. 22.

¹⁹ *Ibidem*, p. 22

²⁰ MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1978, p. 43.

Alguns destes motivos serão abordados em tópicos seguintes, cabendo, neste momento, complementar com informações ainda não tratadas. Um destes aspectos que merece ser registrado versa sobre a importância dos trabalhadores na Primeira Guerra Mundial. Evaristo de Moraes Filho, inspirando-se no pensamento de Leo Wolman, escreve que a marcha e revisão dos princípios da legislação social foram resultado das consequências econômicas e sociais da Guerra Mundial. Em linhas gerais, “o Estado interveio diretamente na questão do trabalho, por necessidade mesma de sobrevivência. Por outro lado, despertou a classe trabalhadora para o seu sacrifício, aumentando o número, o poder e o prestígio de todo o movimento trabalhista.”²¹.

De acordo com Wilson Ramos Filho as classes dominantes enfrentaram as mobilizações operárias por meio de diferentes estratégias, porém duas delas foram implementadas visando à diminuição dos riscos impostos por tais mobilizações ao sistema capitalista em reestruturação. São elas: “o estabelecimento de mecanismos de disciplina e controle da subjetividade da classe trabalhadora nos locais de produção e, por outro lado, o reconhecimento de direitos de amplitude geral visando diminuir a cólera e o ímpeto rebelde das classes dominadas.”²²

Por fim, Maurício Godinho Delgado entende haver três fases principais concernentes ao desenvolvimento empírico-normativo do Direito do Trabalho. Dessas três fases, duas estão inseridas dentro deste período de concretização efetiva do Direito do Trabalho. O autor nomeia o primeiro período como sendo o das manifestações incipientes ou esparsas, que começa em 1802 com o Peel’s Act inglês, até 1848 com o advento do Manifesto Comunista. O segundo período é tratado como período da sistematização e consolidação do Direito do Trabalho que vai de 1848 até 1919, ano em que foi constituída a OIT por meio do Tratado de Versalhes, assim como foi promulgada a Constituição de Weimar.²³

²¹ MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1978, p. 48.

²² RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012, p. 43. Explica o autor que a disciplina estava assegurada pelo taylorismo, e que o reconhecimento de direitos dependia da capacidade mobilizadora dos trabalhadores em cada país.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 82. O autor ainda considera a existência de outras duas fases com características próprias. São elas: A fase da institucionalização do Direito do Trabalho, que vai de 1919, avançando pelo século XX até o início da década de 1980; a partir daí surge a última fase deste processo, denominada fase de crise e transição do Direito do Trabalho, decorrente de um processo de desestabilização e reforma dos padrões justrabalhistas e sentida no Brasil em torno da década de 1990. p. 90-91.

1.2 A participação da igreja na regulação das relações de trabalho por meio das encíclicas papais

A Igreja Católica passou a ser solidária a causa operária, ou seja, a Igreja denunciou a situação dramática da classe operária e, mesmo concordando com a questão da liberdade contratual, não deixou de recomendar aos detentores dos meios de produção que fossem prudentes e razoáveis ao fazer uso da mão de obra humana em suas fábricas. O Sumo Pontífice Papa Leão XIII abordou questões como valorização dos salários, limitação da jornada de trabalho, restrições ao trabalho do menor e da mulher, dentre outras, na encíclica *Rerum Novarum*. Como será tratado nas próximas linhas, o questionamento a ser feito é: por que a Igreja Católica demorou tanto para se pronunciar sobre as graves condições a que eram submetidos os trabalhadores?

A encíclica *Rerum Novarum* data do dia 15 de maio de 1891 e é interessante perceber que a dignidade já aparece de forma explícita no texto, tanto no sentido de que cabe aos ricos e aos patrões respeitarem o ser humano em sua dignidade, quanto no sentido de que a condição de cristão realça a necessidade de preservação da dignidade do trabalhador. A seguinte passagem ilustra com bastante propriedade o pensamento do Papa Leão XIII:

Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços. O cristianismo, além disso, prescreve que se tenham em consideração os interesses espirituais do operário e o bem da sua alma. Aos patrões compete velar para que a isto seja dada plena satisfação, para que o operário não seja entregue à sedução e às solicitações corruptoras, que nada venha enfraquecer o espírito de família nem os hábitos de economia. Proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou o seu sexo.²⁴

Além da encíclica *Rerum Novarum*, a Igreja Católica elaborou outras duas encíclicas que tratam de questões de natureza social. As encíclicas *Quadragesimo Anno* de 1931 e *Divini Redemptoris* de 1937, ambas elaborados pelo Papa Pio XI, vieram dar uma estrutura basilar

²⁴ LEÃO XIII. **Carta encíclica rerum novarum: sobre a condição dos operários**. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 05 de abril de 2016.

ao pensamento social da Igreja, ou melhor, o pensamento social da Igreja naquelas circunstâncias históricas. Muito do que se verifica nestas duas últimas encíclicas é uma preocupação da Igreja Católica, naqueles momentos, com os avanços das ideias socialistas e comunistas, sobretudo no leste europeu e parte da Ásia. Como se sabe, a Igreja perdeu enorme poder nas regiões onde estas correntes políticas lograram êxito.

Com base nessa constatação, é possível perceber que a ideia de conciliação de classes manifestada em alguns trechos destas encíclicas, parece ser muito mais uma estratégia da Igreja de buscar um controle sobre patrões e empregados. Na verdade, a posição da Igreja naqueles momentos foi de retomar um terreno perdido com a separação do Estado da Igreja, o que resultou numa laicização da sociedade, consequência da predominância do liberalismo no século XIX.

Ademais, esse discurso conciliador da Igreja que começa no fim do século XIX, contrasta com a extrema violência que permeou sua conduta nos séculos anteriores, quando eliminou do seu caminho todos aqueles que contestavam ou contrariavam os dogmas por ela praticados. Essa postura histórica da Igreja que contrasta com uma súbita “humanização” do discurso presente nas encíclicas papais foi bastante criticada por Joaquim Pimenta.

O referido autor publicou uma série de artigos no jornal do comércio de Recife que resultaram na obra intitulada “a questão social e o catolicismo”, cujo conteúdo refutava radicalmente a posição de religiosos da época que atribuíam a Igreja atitudes exclusivamente virtuosas, em especial contraditando aos discursos proferidos pelo cônego Pereira Alves e respondendo as críticas do católico Barreto Campello.

De acordo com Joaquim Pimenta, o cônego Pereira Alves fez apologia do princípio liberdade, igualdade e fraternidade, dizendo que a Igreja foi a precursora do anúncio destes princípios. Joaquim Pimenta reconhece que o cristianismo primitivo era composto por pessoas fieis e humildes, fato que contrasta com as atitudes posteriores da Igreja, sobretudo após a conversão de Constantino, quando os pagãos foram impiedosamente perseguidos. Assim, afirma que “a pena de morte, o exílio, a confiscação dos bens, a tortura eis o que a Igreja triunfante logo instituiu para fazer realçar o princípio de liberdade que ella veiu anunciar às nações.”²⁵

Em determinado momento Joaquim Pimenta aponta para o contraste entre a vida simples e virtuosa dos fundadores do cristianismo, com a vida de caprichos, riqueza e luxo que passou a fazer parte da instituição, especialmente do papa, que deveria ser o maior

²⁵ PIMENTA, Joaquim. **A questão social e o catolicismo: (polêmica em torno de umas conferencias quaresmaes...)**. Recife: CEPE, 1991, p. 31.

exemplo de humildade. Explica Joaquim Pimenta que o papa não passa de um enfatuado e orgulhoso monarca e que:

Em vez do mólho de palhas, em que se aquecera, ao nascer, o mestre de cuja doutrina ele se arroga fiel depositário, amaciam-lhe o corpo leitosa de finíssimos estofo; e, em vez de uma corôa de espinhos, cinge-lhe o craneo sacrossanto um diadema real. A cabana do pescador obscuro de que ele se fez sucessor, desaparece sob a cupola doirada de palácios sumptuosos, com proporções colossais, onde a ociosidade e o prazer campeiam de par com um cerimonial supinamente profano. A pobreza voluntária, ao abandono de todos os bens, elle oppõe imensos thesouros accumulados, durante longos séculos por meio de extorsões e de um complexo e engenhoso systema de exploração commercial.²⁶

A manutenção do suporte econômico para a preservação dos privilégios da Igreja Católica aparece na visão de Joaquim Pimenta, quando percebe que ela se adapta de maneira sistemática a diversos regimes de governo objetivando exatamente esta finalidade. Assim, argumenta que a Igreja sempre se amoldou às transformações políticas e econômicas pelas quais passam os povos, podendo assumir às feições “imperialista à feição do cesarismo romano, feudalista, monárquica, republicana e capitalista”, atitudes que, em linhas gerais, não servem para impedir a falência dos seus dogmas, mas manter seu rendoso mercado.²⁷

Baseado nesses relatos histórico de dominação, crueldade e violência praticado pela Igreja Católica, Joaquim Pimenta mostra-se cético com relação ao súbito interesse da mesma com relação aos interesses dos trabalhadores. A súbita disponibilidade de adesão a questões sociais está muito mais ligada, segundo o autor, ao avanço provável de conquistas sociais alcançadas pela própria mobilização dos trabalhadores organizados. É o que se pode concluir pela análise do seguinte texto:

Pelos trabalhadores livres, jamais mostrou a Igreja o menor interesse, salvo o de mantel-os na ínfima posição de autômatos resignados com a sorte que os fizera depender de um patrão. Si hoje ella se volta com ares de sympathia para a questão social, immiscuindo-se na discussão dos problemas que se prendem à emancipação econômica, moral e intellectual do operariado, é porque já comprehendeu o alcance que terá para a sua política opportunistica collocar-se ao lado da grande força que avança das camadas profundas da sociedade para a conquista do poder. É do seu programa sempre estar com os fortes contra os

²⁶ PIMENTA, Joaquim. **A questão social e o catolicismo: (polêmica em torno de umas conferencias quaresmaes...)**. Recife: CEPE, 1991, p. 50.

²⁷ *Ibidem*, p. 56.

fracos; abandonar os seus aliados da véspera para se ligar aos vencedores do dia seguinte.²⁸

Idêntico é o posicionamento de Nasser Ahmad Allan que, em recente estudo, também sustenta que a estratégia da Igreja Católica ao publicar a encíclica *Rerum Novarum*, era de manter seu *status quo*, uma vez que até a publicação desta encíclica transcorreu todo o período do século XIX, marcado como um dos mais terríveis para o operariado. Explica o autor tomando como referência o pensamento de E. P. Thompson que:

Embora não se possa deixar de reconhecer a importância da encíclica de Leão XIII, que na época representou um avanço na postura tradicionalmente conservadora da Igreja católica, em especial no que se refere aos membros da alta hierarquia, a verdade é que a chamada de atenção dos governos e da sociedade à “questão social” ocorreu com um século de atraso. Mesmo as medidas defendidas em favor dos operários o foram timidamente, dentro dos padrões paulatinamente assimilados pelas classes dominantes e aquém dos patamares (há muito) reivindicados pelos movimentos de trabalhadores. Vale recordar que exigências de regulamentação de salário mínimo, de limitação do número diário de horas de trabalho, de melhores condições de trabalho em geral, constavam na pauta de movimentos de trabalhadores desde o início do século XIX, como na Inglaterra, onde os operários e tecelões lutavam por essas melhorias, com maior desenvoltura, a partir da década de 1830.²⁹

Reforça-se, portanto, a conclusão de que um dos interesses da Igreja era o de buscar a paz social, mantendo certa harmonia nas relações entre capital e trabalho. Porém, a maneira encontrada pela Igreja Católica para alcançar esse desiderato foi o de promover uma espécie de “domesticação” dogmática da classe operária. A Igreja passou a adotar um discurso de que o trabalho era o caminho adequado para uma vida virtuosa.

Assim, era preciso incutir na cabeça do operário o sentimento de que as desigualdades sentidas refletiam a vontade de Deus, tentando, dessa forma, conformá-los da naturalidade que seria a flagrante inferioridade e precarização das condições nas quais o operariado era submetido. Nasser Ahmad Allan deteve-se sobre esta estratégia da Igreja católica de pacificação social pela via da “domesticação” dos trabalhadores. Desse modo, deveria o trabalhador:

Aceitar a posição inferior em que era colocado perante o capitalista em razão do princípio cristão de respeito à autoridade, uma vez que, afinal, haveria uma desigualdade decorrente da natureza. Assim, a autoridade do capitalista

²⁸ PIMENTA, Joaquim. **A questão social e o catolicismo: (polêmica em torno de umas conferencias quaresmaes...)**. Recife: CEPE, 1991, p. 64.

²⁹ ALLAN, Nasser Ahmad. **Cultura jurídica trabalhista brasileira (1910-1945) doutrina social católica e do anticomunismo**. São Paulo: LTr, 2016, p. 37.

diante de seus contratos não seria simples produto da relação contratual mercantil de compra e venda da força de trabalho, mas resultado da vontade divina.³⁰

Feitas estas considerações sobre o papel da social da Igreja, sobretudo no que tange aos aspectos relacionados às relações de trabalho, passa-se então a tratar da criação da OIT, organismo que diante das tensões sociais inerentes ao período posterior a Primeira Guerra Mundial, encarregou-se de sistematizar uma normatização internacional das relações de trabalho.

1.3 A organização internacional do trabalho (OIT) e o compromisso supranacional com a dignidade nas relações de trabalho

Interessante perceber que a criação da OIT também ocorreu dois anos após a Revolução Russa. Esta peculiaridade é importante, porque a Revolução Russa mudou o cenário político mundial, fazendo surgir uma nova vertente ideológica, pregando convicções diametralmente contrárias àquelas consagradas pelo capitalismo. Em síntese, havia naquele momento histórico uma ameaça que vinha do leste europeu, fato que, diga-se de passagem, inexistia no mundo de hoje, onde o capitalismo reina como ideologia única, sobretudo após a queda do muro de Berlim e a derrocada do Socialismo real.

Inegavelmente havia um enorme receio que as condições de degradação das relações de trabalho predominantes naquele momento no mundo que, de fato, foram fonte de inspiração para a Revolução Russa, servissem de combustível para que o fogo revolucionário se espalhasse pelo resto do mundo. Era preciso, portanto, que providências urgentes fossem tomadas para evitar a derrocada do capitalismo. Foi nesse momento que a criação da OIT ganhou importância, pois ali estava sinalizado um compromisso supranacional com a dignidade do trabalho.

Carlos Roberto Husek recorda que naquele momento adquiriu-se a percepção de que o trabalho precisa ser visto não mais como um problema do indivíduo, mas sim como um problema social. De acordo com o autor, estudos desenvolvidos pela OIT ao completar 75 anos fizeram ver que, naquele período, aumentava a quantidade de trabalhadores explorados por um modelo capitalista que, até então, pouca consideração tinha com questões inerentes a

³⁰ ALLAN, Nasser Ahmad. **Cultura jurídica trabalhista brasileira (1910-1945) doutrina social católica e do anticomunismo**. São Paulo: LTr, 2016, p. 109.

saúde e progressão social dos cidadãos trabalhadores. Este estudo também revelou, “o que é perceptível em análise mais conscienciosa, a efetiva motivação política, porque o descontentamento causado pela injustiça dessa situação ameaça o equilíbrio social. Por fim, revela a preocupação econômica, porque os países deveriam adotar reformas sociais permanentes”.³¹

No preâmbulo da constituição da OIT, posicionado na parte XIII do Tratado de Versalhes, verifica-se que existe a plena consciência das partes envolvidas de que inúmeras pessoas estavam imersas em situações de injustiça, de miséria e de privações. Desse modo, de acordo com o disposto no preâmbulo, tais situações de descontentamento ameaçam a paz universal. Era preciso, portanto, regulamentar determinados aspectos inerentes às relações de trabalho, caso dos salários, das horas de trabalho, o problema do desemprego, a proteção dos trabalhadores contra os danos a saúde decorrentes das atividades laborais, dentre outras. Na parte final, o texto do preâmbulo alerta para a necessidade do compromisso de todas as nações com as ações propostas pela OIT, uma vez que a não adoção por alguma nação de regimes de trabalho humanitários, implicaria em um obstáculo aos esforços dos países que desejam a melhoria nas condições laborais de seus próprios trabalhadores.³²

Em outras palavras, a OIT tentava por meio de um pacto entre Estados-membros, impor um significado no mundo do trabalho que se atrelasse a um conceito efetivo de dignidade, minimizando os efeitos que a expansão socialista poderia causar nas pessoas, uma vez que:

O conceito de dignidade humana, que colocava o homem como protagonista da história, se desvirtuou diante dos fatos que a realidade impôs: uma aglomeração de pessoas que só tinha o trabalho como possibilidade de vida. A estas pessoas era vedado o caminho ao ensino promotor do desenvolvimento humano; além disso, elas pouco ou nada intervinham nas decisões e nos centros do poder, no que se referia tanto à empresa e à profissão quanto à comunidade. Aliás, esta situação caracterizava sua dependência e a oposição que existia entre o proletariado e os dirigentes que monopolizavam os poderes político, econômico e financeiro dos países.³³

³¹ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 86.

³² Disponível em: <<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/tratadoDeVersalles.pdf>> p. 427-428. Acesso em: 11 de fevereiro de 2015.

³³ CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A dignidade da pessoa humana como norma principiológica de aplicação no direito do trabalho**. In: SILVA, Alessandro et al (coord.). **Direitos Humanos: essência do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 144.

O art. 427 do Tratado de Versalhes que, de acordo com Arnaldo Süssekind, tornou-se famoso por ter relacionado os princípios fundamentais do Direito do Trabalho,³⁴ reconhece que o trabalho não pode ser tratado como artigo de comércio, além de outros princípios, tais como: o direito de associação; o pagamento de justa e adequada remuneração, jornada de oito horas; descanso semanal de 24 horas, dentre outros.

Cabe registrar que na Primeira Reunião da OIT realizada em Washington em 1919, foram aprovadas as primeiras Convenções que “são tratados-leis firmados entre Estados-Membros no intuito de regular relações sociais laborais”.³⁵ Luiz Eduardo Gunther resume o conteúdo legal destas normas da seguinte maneira:

- a) Convenção n. 1, pela qual se limitam as horas de trabalho nas empresas industriais a oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais;
- b) Convenção n. 2, relativa ao desemprego;
- c) convenção n. 3, sobre proteção à maternidade, relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto;
- d) Convenção n. 4 relativa ao trabalho noturno das mulheres;
- e) Convenção n. 5, pela qual se fixa a idade mínima de admissão das crianças aos trabalhos industriais;
- f) Convenção n. 6, relativa ao trabalho noturno dos menores da indústria.³⁶

É bastante claro, em linhas finais, que a OIT buscou logo em seu primeiro momento atacar questões que, uma vez deixadas a cargo unicamente para serem acordadas entre as partes, tornam-se instrumentos poderosos de dominação e de degradação humana. Estava consagrada a certeza de que apenas com um regramento capaz de resgatar a dignidade do proletariado seria possível manter minimamente a paz no lado capitalista do mundo, minimizando a revolta de décadas de exploração desarrazoada dos trabalhadores.

O Brasil aderiu ao Tratado de Versalhes, o que impôs a necessidade do cumprimento de algumas convenções da OIT. Durante o governo de Artur Bernardes algumas normas inspiradas nas normas da OIT foram editadas, caso da lei Eloy Chaves, destinada a criação das caixas de aposentadorias e pensões dos ferroviários, bem como a sanção da lei de férias destinada aos trabalhadores da indústria e do comércio. Como ocorre com a criação de quase todos os direitos sociolaborais duramente conquistados, estes também tiveram inspiração não na boa vontade do então presidente, mas na necessidade de se criar uma imagem positiva do

³⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. Ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 103-104.

³⁵ PEREIRA, Cícero Rufino. **Efetividade dos direitos humanos trabalhistas: o Ministério Público do Trabalho e o tráfico de pessoas: o Protocolo de Palermo, a Convenção n. 169 da OIT, o trabalho escravo, a jornada exaustiva**. São Paulo: LTr, 2007, p. 35.

³⁶ GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. 1a. reimp. Curitiba: Juruá, 2011. p. 35-36.

Brasil no exterior. Essa é a posição de Claudio Batalha, quando escreve que a adesão do Brasil ao Tratado de Versalhes e a sua conseqüente participação nas Conferencias Internacionais do Trabalho, organizadas pelo Birô Internacional do Trabalho:

Supunham a aplicação das medidas referentes aos direitos trabalhistas propostas nessas reuniões internacionais. Além disso, em 1925 o Brasil aspirava a ocupar uma cadeira permanente no conselho de administração da Sociedade das Nações, o que dependia da boa imagem do país.³⁷

Pode-se considerar, portanto, que a participação do Brasil na OIT foi mais um fator decisivo para acelerar a criação de um modelo legal capaz de nortear as relações de trabalho, passando-se das supostas boas intenções provenientes de projetos muitas vezes engavetados, para uma efetiva necessidade de se fazer as leis, correndo o risco, em sentido contrário, de perda do prestígio internacional conseguido após a Primeira Guerra.

1.4 A luta dos trabalhadores por condições dignas de trabalho nos primeiros anos do século XX: análise do caso brasileiro

Com uma industrialização tardia e contando com a mão de obra escrava até 1888, o Brasil também passou por um período de intensa exploração dos trabalhadores. Até o advento da CLT sancionada por Getúlio Vargas em 1º de maio de 1943, resultado do Decreto-Lei nº 5.452, muitas das situações de opressão até agora relatadas se repetiram também nas relações de trabalho vivenciadas no território nacional, sobretudo nas três primeiras décadas do século XX. Não se quer dizer aqui que com o advento da CLT tudo o que foi normatizado passou a ser obedecido como num passe de mágica, até porque o desrespeito à legislação laboral que era uma realidade naquele período, conforme descrito por John D. French ao afirmar que “direitos garantidos categoricamente em lei eram rotineiramente desrespeitados na prática daqueles que gerenciavam a expansão do setor industrial”³⁸, continua até os dias de hoje, conforme demonstra a realidade das milhões de reclamações trabalhistas que já tramitaram na Justiça do Trabalho, sem falar em outras milhões que poderiam existir se houvesse o interesse de agir dos trabalhadores lesados.

³⁷ BATALHA, Claudio Henrique de Moraes. **O movimento operário na Primeira República**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000, p. 60.

³⁸ FRENCH, John D. **Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 16.

Dito isto, este e outros temas relacionados às lutas operárias estimuladas por movimentos socialistas e anarcossindicalistas são a partir de agora tratados.

Inicialmente, cabe ressaltar que, enquanto em alguns países os direitos sociolaborais avançavam de maneira significativa, adentrando inclusive no plano constitucional, no caso brasileiro, até mesmo pelo longo período de utilização da mão de obra escrava nas atividades econômicas, não se verificou uma significativa normatização das relações laborais, sobretudo após os primeiros anos que se sucederam a Proclamação da República. Giordano Bruno Soares Ribeiro trata desse afastamento do legislador diante dos reclames sociais ao discorrer sobre a elaboração do Código Civil de 1916. Diz o autor:

Em resumo, poderíamos dizer que o Código Civil de 1916 merece elogios por seu respeito ao pensamento jurídico nacional e por sua linguagem quase impecável. Mas não se pode negar que teve seus preceitos redigidos com excesso de abstração, que foi conservador em suas escolhas, que não se ocupou de questões sociais.³⁹

Evaristo de Moraes escreveu sobre a preocupação de civilistas de países como França, Espanha e Portugal, no sentido de introduzir normas de natureza laboral nos respectivos códigos civis. Assim, também no Brasil fazia-se necessário construir um arsenal legislativo capaz de regulamentar a tormentosa relação capital e trabalho. Porém, a perspectiva de inserção de normas trabalhistas no futuro Código Civil era vista com bastante desânimo por parte de Evaristo de Moraes, conforme se pode concluir do trecho abaixo colacionado:

Fenômenos bem manifestos da crise industrial e de revolta operária aí estão denunciando a urgência de uma lei ou de leis tendentes a *harmonizar o trabalho com o capital* (como se diz nos discursos). E não haverá ocasião que melhormente se preste para a feitura de obra durável, compatível com as promessas do atual regime político. O capítulo que o projeto do Código Civil dedica ao trabalho assalariado não vai muito além das Ordenações do Reino, nem das leis do Império.⁴⁰

Essa dificuldade em fazer valer a força legislativa dentro das relações de trabalho, sobretudo nas primeiras três décadas do século XX também é ressaltada por Ivan Simões Garcia, quando afirma que: “no período anterior a 1930, sob a hegemonia da ideologia liberal,

³⁹ ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 62.

⁴⁰ MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 4.ed. São Paulo: LTr, 1998, p.28.

os resultados em termos de legislação trabalhista existem, mas são parcos e com reduzido âmbito de aplicabilidade.”⁴¹

O inquestionável desenvolvimento industrial de São Paulo no século XX faz deste Estado um excelente modelo de como operavam as forças do capital diante do proletariado urbano e rural. Assim, é possível perceber que a ausência de marcos legais de proteção dos trabalhadores também acarretou na adoção de práticas no cotidiano laboral que degradavam a condição humana dos trabalhadores brasileiros. É importante sempre lembrar que a mão de obra escrava foi explorada no Brasil até 1888, portanto, bem próximo da virada do século a cultura escravocrata ainda estava muito presente na sociedade.

Na constatação de Joseph Love, o cenário que se apresentava nos últimos anos do século XIX e início do século XX era o da discriminação do trabalhador livre brasileiro, considerado em alguns casos improdutivo e doente, contrastando com a valorização dos colonos estrangeiros, caso dos italianos e japoneses, extremamente explorados e vitimados pelas condutas dos fazendeiros como no atraso do pagamento dos salários e na promoção de castigos e espancamentos resultando, inclusive, na intervenção do governo italiano no sentido de proibir que cidadãos nativos da Itália ingressassem em programas de imigração subsidiada para o Brasil. Nesse período, com sete anos de idade, era permitido que crianças trabalhassem na agricultura. Os agricultores adoeciam com verminoses e eram obrigados a comprar mercadorias da fazenda em que trabalhavam sempre vendidas com preços exorbitantes. Para garantir as dívidas que adquiriam frente aos fazendeiros, os agricultores eram obrigados a hipotecar sua produção de subsistência.⁴²

Em outra análise, Paul Singer escreve que os colonos recrutados diretamente para o trabalho na cafeicultura nesse mesmo período gozavam de melhores condições de sobrevivência, uma vez que podiam trabalhar numa agricultura de subsistência e vender o excedente, adquirindo assim a possibilidade de tornarem-se trabalhadores autônomos, desde que saudassem as dívidas assumidas com os fazendeiros que garantiam o seu sustendo e o de sua família até a primeira colheita. De acordo com o autor, a explicação desse diferencial na qualidade de vida dos colonos cafeicultores está na hegemonia brasileira presente no Mercado mundial naquele momento deste produto, constatada em números que apontam o

⁴¹ GARCIA, Ivan Simões. **Ideologia e Direito do Trabalho: Hegemonia burguesa na gênese das normas trabalhistas**. 2009. 640 p. Tese (Doutorado em Direito) PUC-SP. São Paulo.

⁴² LOVE, Joseph. **A locomotiva**. Tradução: Vera Alice Cardoso da Silva. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, p. 115.

fornecimento de 66% do café mundial entre 1896 e 1900 até 75% entre 1901 e 1906. Esse café era voltado essencialmente para consumo na Europa e Estados Unidos.⁴³

Paul Singer também verifica que neste período, quando o negro liberto buscava as cidades em busca de melhores condições de vida, parece ter surgido dentro da sociedade o preconceito pelo trabalho destas pessoas. Dados atribuídos pelo autor a Spindel atestam que de 1893 a 1928, a política de imigração permitiu que chegassem a São Paulo cerca de 1.114.000 europeus, representando quase o triplo do número necessário para a cafeicultura. Boa parte desses imigrantes acabaram se fixando nas cidades e assumindo a maior parte dos postos de trabalho urbano, restando aos negros trabalhos mais humildes encontrados, por exemplo, nos serviços domésticos e na construção civil. Nesse sentido, explica Paul Singer que o negro se tornou vítima de um verdadeiro círculo vicioso:

Excluído da oportunidade de se integrar à classe operária em formação, a não ser em empregos precários e mal pagos, o homem se viu impossibilitado de constituir uma família em moldes “burgueses”, cujo sustento é provido pelo seu chefe; passou a depender dos ganhos mais regulares da mulher, cujo emprego como serviçal doméstica era menos intermitente, o que servia para reforçar a imagem do negro como avesso ao trabalho; conseqüentemente se reforçavam as barreiras que o excluía das poucas vias de ascensão social, abertas ao trabalhador pobre. É um mecanismo universal em que o próprio preconceito produz os efeitos que ele atribui à natureza inferior de sua vítima.⁴⁴

O cenário das relações de trabalho no meio urbano também guardava muitas similaridades com as situações submetidas ao operariado inglês no século XIX. Os baixos salários, a participação de crianças e as longas jornadas de trabalho eram um traço comum tanto no Rio de Janeiro quanto em São Paulo nas indústrias. Joseph Love escreve sobre a situação dramática vivida pelas crianças trabalhadoras, submetidas a punições físicas e duramente exploradas. De acordo com o autor:

Um dos exemplos mais típicos é dado pela Fábrica Mariângela, de propriedade de Matarazzo, onde, em 1907, crianças de oito anos trabalhavam 12 horas por dia. Um levantamento feito em 1901 revelou que algumas fábricas empregavam crianças até de cinco anos. Documentos posteriores evidenciam que era “muito comum” o emprego de crianças com menos de 10 anos. Frequentemente, operários mais velhos tratavam cruelmente as crianças; meninos tinham que sujeitar-se a abusos homossexuais. Em 1917, o estado aprovou uma Lei Sanitária que proibia o emprego de crianças

⁴³ SINGER, Paul. **A formação da classe operária: o que é a classe operária?: a classe operária no Brasil: a sua formação e reprodução.** Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 1985, p. 51-52.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 53.

abaixo de 12 anos e o trabalho noturno para menores de 18. A fiscalização, no entanto, deixava muito a desejar. No início do século, costumava-se impor multas aos operários, inclusive crianças, sendo que o lucro era apossado pelos donos das fábricas.⁴⁵

Joseph Love registra também que a primeira legislação federal de assistência aos trabalhadores data de 1919, prevendo a criação de um plano de compensação decorrente da morte do trabalhador ou em caso de acidentes de trabalho. Outros pontos destacados pelo autor residem na criação da lei sancionada pelo Presidente Bernardes concedendo duas semanas de férias aos trabalhadores, bastante desrespeitada até a chegada do governo Vargas e a lei Eloi Chaves⁴⁶, de 1923, que assegurava aposentadoria e pensão aos ferroviários e considerada inspiração da legislação social do Brasil.⁴⁷

Diante da inexpressiva representatividade política, incapaz de concretizar no ordenamento jurídico pátrio uma legislação sociolaboral, coube a classe operária se articular de outras maneiras. Uma forma importante de articulação se deu pela via da reorganização do Partido Socialista Brasileiro que tinha na *Gazeta Operária*, jornal fundado em 1902 no Rio de Janeiro, um importante meio de comunicação. Ambos, jornal e partido foram gestados durante o II Congresso Socialista Brasileiro, realizado em São Paulo em maio de 1902.⁴⁸

Um dos objetivos centrais para uma articulação partidária de natureza socialista estava na tentativa de aglutinar pensadores comprometidos com a massa operária, visando à reversão de uma relação de subserviência imposta, conforme exposto, pelo longo período de mão de obra escrava, acrescentado pela ainda enorme influência do clero. Angela de Castro Gomes, baseada em artigos publicados na *Gazeta Operária* discorre sobre este momento da seguinte maneira:

Na verdade — e aí se coloca uma perspectiva central para esta vertente socialista —, a situação da classe trabalhadora não era muito diferente da de todo o povo brasileiro, que há quatro séculos vivia num “*estado comatoso*” de “*obediência passiva*”. Os dois fatores apontados como causas deste fato eram a escravidão e o clero. Era justamente este combate que a *Gazeta*

⁴⁵ LOVE, Joseph. **A locomotiva**. Tradução: Vera Alice Cardoso da Silva. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, p. 127.

⁴⁶ A Lei Eloy Chaves criou em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadorias e pensões para os respectivos empregados, contemplando direitos tais como: aposentadoria por invalidez, indenização em caso de incapacidade temporária, vitaliciedade da aposentaria, impenhorabilidade e inalienabilidade da aposentaria, dentre outros. Ademais, no art. 42 da referida lei garantiu a estabilidade decenal, adquirida quando o trabalhador completasse dez anos de atividade, exceto quando incorresse em falta grave devidamente constatada em inquérito administrativo.

⁴⁷ LOVE, Joseph. **A locomotiva**. Tradução: Vera Alice Cardoso da Silva. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, p. 128.

⁴⁸ GOMES, Angela de Castro. **A invenção do trabalhismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 66.

Operária devia travar, utilizando-se de fortes doses de “*socialismo científico*”. Estevam Estrela afirma que, pelo estudo psicológico que vinha fazendo dos operários “*modernos*” deste país, todos continuavam a ter o mesmo respeito ao patrão que os escravos tinham aos seus senhores. Não há diferença, e “*mesmo os estrangeiros, raras exceções, são tão covardes como os escravos*”.⁴⁹

Interessante perceber que o clero foi apontado como um dos fatores mantenedores da inércia social, mesmo que a mais alta autoridade da Igreja, o Papa Leão XIII, alguns anos antes, tivesse demonstrado por meio da encíclica *Rerum Novarum*, a preocupação da igreja diante das injustiças provenientes do mundo trabalho, ainda que de forma bastante tardia, assunto analisado anteriormente.

A proposta socialista do início do século consistia em evitar um confronto direto com o capitalismo vigente, procurando criar dentro do sistema econômico instituído melhorias gradativas de caráter sociolaboral, ressaltando que os militantes da causa socialista não eram compostos exclusivamente por trabalhadores, mas tinham estes como seu núcleo central. Cabia a todos os membros de um partido socialista ter um programa capaz de convencer os trabalhadores “da necessidade de se unir em associações de artes, profissões e resistências, como também deviam ser aconselhados à sobriedade e ao combate ao álcool e a ociosidade”.⁵⁰

Este é o sentido de dignidade proposto pelos socialistas naquele momento, ou seja, o perfil do obreiro que se enquadrava nas diretrizes estabelecidas pelo programa socialista era de “um elemento moralmente digno e voltado para o trabalho, o que lhe dá legitimidade para a participação política”.⁵¹

Escrevendo sobre a efervescência das propostas socialistas no fim do século XIX, Cláudio Batalha informa que surgiram diversos grupos socialistas, tendo como marco inicial o círculo socialista fundado em Santos em 1889. Ressalta que houve até os anos de 1930 a criação de inúmeros partidos socialistas de duração efêmera com amplitude geralmente local. A ideia destes partidos era eleger representantes da classe operária, uma tarefa bastante difícil face ao controle eleitoral dos partidos de situação da Primeira República e ao voto aberto.⁵² De acordo com o autor, ideologicamente:

⁴⁹ Ibidem, 2005, p. 67.

⁵⁰ Ibidem, p. 68.

⁵¹ Ibidem, p. 68.

⁵² BATALHA, Claudio Henrique de Moraes. **O movimento operário na Primeira República**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000, p.21-22.

Professavam um socialismo eclético, marcado pelo forte viés cientificista e positivista que caracterizava o socialismo do período da Segunda Internacional, cuja proximidade com a matriz original marxista era, por vezes, mais simbólica que real – ainda que não deixasse de se remeter a Marx. A maioria desses partidos defendia um programa de reformas (voto secreto, ampliação do direito de voto, revocabilidade dos mandatos, jornada de trabalho de oito horas, criação de tribunais arbitrais entre patrões e empregados, proibição do trabalho de menores de 14 anos, restrição ao trabalho noturno, direito de greve, etc.).⁵³

Ainda tratando da criação de partidos políticos simpatizantes à causa operária, remonta ao ano 1919, a criação do Partido Comunista –Anarquista, nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, renomeado posteriormente para Partido Comunista do Brasil. De acordo com Ivan Simões Garcia, “as diferenças entre as duas ideologias e o crescente antagonismo levam o partido a um impasse e, à consequente dissolução em 1920.”⁵⁴

Os embates dos socialistas contra os poderes políticos e econômicos, assim como o confronto de ideias contra os anarquistas que, a partir de 1906 passaram a dominar o cenário da representação operária, provocaram a minimização da influência socialista nos destinos da classe operária.

A ascensão do anarquismo dentro do movimento operário teve como marco, segundo consenso doutrinário observado por Angela de Castro Gomes, o I Congresso Operário realizado no Rio de Janeiro em abril de 1906. De acordo com a autora, a importância deste congresso vai para além da vitória dos ideais anarquistas frente a outras correntes, sobretudo o socialismo, quando constata que:

Essa data assinalou um ressurgimento de ações de organização e de reivindicação entre os trabalhadores do Rio e também de São Paulo, onde a presença dos anarquistas era fundamental. O 1º de maio 1906, as várias greves ocorridas no Rio no segundo semestre deste mesmo ano, a greve paulista de 1907, a formação da Federação Operária do Rio de Janeiro (Forj) e a publicação entre 1908 e 1909 do jornal *A Voz do Trabalhador* dão bem a ideia da força desta proposta no interior do movimento operário.⁵⁵

O Primeiro Congresso Operário de 1906 deixou também como legado um consenso sobre quais mecanismos de pressão deveriam ser empregados pelos trabalhadores, visando o confronto com os detentores do capital.

⁵³ BATALHA, Claudio Henrique de Moraes. **O movimento operário na Primeira República**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000, p. 22.

⁵⁴ GARCIA, Ivan Simões. **Ideologia e Direito do Trabalho: Hegemonia burguesa na gênese das normas trabalhistas**. 2009. 640 p. Tese (Doutorado em Direito) PUC-SP. São Paulo.

⁵⁵ GOMES, Angela de Castro. **A invenção do trabalhismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 81.

Boris Koval atribui aos sindicalistas a decisão pactuada durante o congresso de 1906 de que as principais formas de luta contra o capital seriam “a greve parcial ou geral, o boicote, a sabotagem e a manifestação política, denúncias públicas e outras”. Com o conhecimento destas estratégias, “a escolha desta ou de outra forma de luta depende das condições, local e tempo.”⁵⁶

Um ponto de convergência entre socialistas e anarquistas estava no fato de que ambos entendiam que cabia a sociedade enxergar a classe trabalhadora com um maior respeito, uma vez que o trabalhador era por essência digno e frequentemente explorado pelos detentores do poder econômico. No campo da dignidade, havia, portanto, uma sintonia significativa entre o que pensavam os socialistas e os anarquistas, de modo que:

Embora discordando e combatendo politicamente os socialistas, os libertários com eles convergiam no que se referia ao valor positivo do trabalho, à dignidade da figura do trabalhador e à sua distinção e oposição ante todos aqueles que – sem trabalhar – exploravam violentamente.⁵⁷

Foi durante este período que o Brasil foi atingido por um significativo número de greves. Uma destas greves ocorreu em 1906 na companhia ferroviária Paulista e na Mogiana. “Considerada a maior greve no Brasil até então, iniciada em Maio e finda em junho, impediu o transporte de café – principal produto de exportação brasileiro –, de pessoas, de correspondências e até mesmo dos serviços bancários”.⁵⁸

Na greve de 1906, o que se reivindicava essencialmente era a promoção e a efetiva concretização de condições laborais que fossem pactuadas em meio ao respeito de padrões mínimos de dignidade. A dignidade que a classe operária buscava, *in casu*, os ferroviários paulistas, estava para além das condições salariais, uma vez que tão importante quanto a remuneração, era o respeito nas relações das chefias para com os subordinados, respeito que parecia ter se perdido naquele momento, diga-se de passagem, momento histórico ainda caracterizado por uma fragilidade normativa no campo do Direito do Trabalho. Em síntese, Gustavo Siqueira e Fátima Gabriela, apoiados em dados de jornais da época, afirmam acerca da greve de 1906 que:

⁵⁶ KOVAL, Boris. **História do proletariado brasileiro (1857 a 1967)**. Traduzido por Clarice Lima Avierina. São Paulo: Editora Alfa-omega, 1982, p. 108.

⁵⁷ GOMES, Angela de Castro. **A invenção do trabalhismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 88.

⁵⁸ SIQUEIRA, Gustavo Silveira; AZEVEDO, Fátima Gabriela. O tratamento jurídico da greve no início do século XX: o direito e a violência na greve de 1906. In: **Revista direito e práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 4, n.7, 2013, p. 72.

Iniciada contra os abusos dos engenheiros chefes, a essência das reivindicações foi o repúdio à “violação da dignidade operária”. No Manifesto Grevista de 15 de Maio de 1906, a Liga Operária conclamava os trabalhadores à luta contra as “perseguições”, “reduções de ordenado” e “demissões” que “vem ofender a nossa dignidade de honestos operários, que não se julgam escravos nem querem submeter-se às arbitrariedades dos superiores déspotas, não podem nem devem continuar,” lançando-se à luta “com a constância e o entusiasmo que a justiça da nossa causa nos dá.” Pedindo a demissão dos funcionários que “violavam a dignidade operária,” a greve termina sem a contemplação das reivindicações.⁵⁹

Edilene Toledo desenvolve outro ponto de vista no que tange a associação do anarquismo ao sindicalismo revolucionário na Primeira República, sustentando tratar-se de movimentos diferentes. Nesse sentido, escreve que tanto anarquistas quanto socialistas participaram nesse período do sindicalismo revolucionário. Uma vez que todos eram operários, caberia ao sindicato abrir espaço para a comunhão de todas as correntes ideológicas. Desse modo, a organização sindical deveria traçar estratégias para dirimir prováveis conflitos ideológicos em prol da busca por conquistas do operariado. Com relação ao sindicalismo revolucionário, explica Edilene Toledo que sua base e fundamento reside no texto aprovado pela CGY (confédération Générale du Travail) francesa em 1906. De acordo com este texto deveria haver uma independência do sindicalismo em relação ao socialismo e ao anarquismo. Em suma:

Seus objetivos centrais eram organizar os trabalhadores na defesa de seus interesses morais, econômicos e profissionais, sem associar essa luta a qualquer partido ou tendência política. A FOSP considerava que esses princípios predominantes na CGT francesa poderiam ser aceitos por qualquer membro de um grupo socialista, fosse ele socialdemocrata, anarquista ou adepto de outra corrente, e julgava que o sucesso do sindicato estava em sua autonomia.⁶⁰

Cláudio Batalha também se refere ao sindicalismo revolucionário como o movimento operário mais influente da primeira República, apontando como características principais a busca pela desburocratização sindical e, de fato, tinha como modelo a CGT francesa, de modo que a ação sindical fundava-se na:

⁵⁹ SIQUEIRA, Gustavo Silveira; AZEVEDO, Fátima Gabriela. O tratamento jurídico da greve no início do século XX: o direito e a violência na greve de 1906. In: **Revista direito e práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 4, n.7, 2013, p. 72-73.

⁶⁰ TOLEDO, Edilene, **Anarquismo e sindicalismo revolucionário: trabalhadores e militantes em São Paulo na Primeira República**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 49-50.

Rejeição de intermediários no conflito entre trabalhadores e patrões; na condenação da organização partidária e da política parlamentar; na proibição da existência de funcionários pagos nos sindicatos; na adoção de direções colegiadas e não-hierárquicas; na reprovação dos serviços de assistência nos sindicatos; na recusa de luta por conquistas parciais; na defesa da greve como principal forma de luta, apontando para a greve geral. Foram essas concepções, com maior ou menor ênfase, que dominaram as resoluções dos congressos operários brasileiros de 1906, 1913 e 1920.⁶¹

Outro marco importante dentro da organização sindical do começo do século XX são as articulações grevistas. Edilene Toledo publicou dados acerca da greve geral dos trabalhadores em veículos ocorrida em 1907, informando que esta greve foi a primeira que conseguiu obter êxito na conquista de uma jornada de trabalho de 8 horas. Esta greve durou um mês e meio e serviu de inspiração para que outras categorias seguissem o mesmo caminho. Algumas também conseguiram, por meio de movimentos grevistas, a redução da jornada de trabalho para 8 horas, caso dos pedreiros e encanadores, outras conseguiram diminuir a jornada de trabalho.⁶²

Para os anarquistas, quem tinha a disposição de fazer concessões ou participar das ideias de natureza liberal, atuava de forma contrária aos interesses dos operários e eram denominados de amarelos. Angela de Castro Gomes escreve que na segunda década do século XX houve divergências entre socialistas e anarquistas, mas também tolerância e colaboração. Porém, a visão governamental sobre ambos os movimentos era igual, no sentido de que estas correntes ideológicas se fundiam, pois “para o governo e polícia, mais especificamente, toda reivindicação que envolvesse a classe trabalhadora era tachada de obra de anarquistas.”⁶³

1.5 O advento dos direitos sociolaborais nas constituições

Um fato incontestável quando se trata de falar sobre hierarquia das normas é apontar a Constituição como a lei de maior poderio normativo. Basta verificar um dos sinônimos da Constituição que é também chamada de Lei Maior, ou seja, é a lei que está acima das demais, regulando-as, de maneira que a própria Constituição alberga procedimentos capazes de extirpar do ordenamento jurídico normas que venham a contraria-la. Celso Antônio Bandeira

⁶¹ BATALHA, Claudio Henrique de Moraes. **O movimento operário na Primeira República**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000, p. 29.

⁶² TOLEDO, Edilene, **Anarquismo e sindicalismo revolucionário: trabalhadores e militantes em São Paulo na Primeira República**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 92-93.

⁶³ GOMES, Angela de Castro. **A invenção do trabalhismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 84.

de Mello discorre sobre a supremacia da Constituição perante o ordenamento jurídico com as seguintes palavras:

A Constituição não é um mero feixe de leis, igual a qualquer outro corpo de normas. A Constituição, sabidamente, é um corpo de normas qualificado pela posição altaneira, suprema, que ocupa no conjunto normativo. É a Lei das Leis. É a Lei Máxima, à qual todas as demais se subordinam e na qual todas se fundam. É a lei de mais alta hierarquia. É a lei fundante. É a fonte de todo o Direito. É a matriz última da validade de qualquer ato jurídico.⁶⁴

Em obra que trata da força normativa constitucional, Konrad Hesse sustenta a tese de que a constituição é, de fato, extremamente poderosa, sobretudo se responder adequadamente aos anseios e expectativas inerentes ao seu tempo. Assim:

A força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva. A Constituição converte-se, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida.⁶⁵

Dentre as relações da vida, inegavelmente as relações de trabalho carregam excepcional importância, afinal, boa parte da população mundial sobrevive exatamente da venda de sua força de trabalho. Nada mais justo, portanto, do que alçar a um patamar constitucional um regramento mínimo de direitos sociolaborais.

Ante ao exposto, torna-se importante tecer algumas considerações sobre a positivação de normas de natureza laboral nos textos constitucionais. Nesse sentido, a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Weimar de 1919 são marcos significativos no que se refere ao advento das normas que regem as relações de trabalho no plano constitucional. No cenário brasileiro, as normas de natureza laboral foram alçadas ao supremo plano constitucional por meio da Constituição de 1934. O pioneirismo no que tange ao tratamento das normas de Direito sociolaboral leva a necessidade de tecer em alguns parágrafos algumas considerações importantes sobre cada uma delas.

A Constituição mexicana de 1917 albergou uma série de dispositivos sociolaborais que não apenas iniciaram o itinerário constitucional destes direitos, como também serviram de inspiração para que outras Constituições latino-americanas seguissem esse modelo de

⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 12.

⁶⁵ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 18.

valorização das normas de natureza laboral no plano supremo da Lei Maior. Arnaldo Süssekind afirma que a Constituição mexicana de 1917 “armou um quadro significativo dos direitos sociais do trabalhador, muitos dos quais foram repetidos nas Cartas Magnas de alguns países latino-americanos”.⁶⁶ As ideias anarcossindicalistas que se propagavam em alguns países da Europa influenciaram significativamente no texto final promulgado. Na concepção de Fábio Konder Comparato:

A fonte ideológica da “Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos”, promulgada em 5 de fevereiro de 1917, foi a doutrina anarcossindicalista, difundida no último quartel do século XIX em toda Europa, mas principalmente na Rússia, na Espanha e na Itália. O pensamento de Mikhail Bakunin muito influenciou Ricardo Flores Magón, líder do grupo *Regeneración*, que reunia jovens intelectuais contrários à ditadura de Porfirio Díaz. O grupo lançou clandestinamente, em 1906, um manifesto de ampla repercussão, no qual se apresentaram as propostas que viriam a ser as linhas-mestras do texto constitucional de 1917.⁶⁷

O art. 123 da referida Constituição albergou normas responsáveis pela proteção dos trabalhadores. Nesse sentido, a Constituição Mexicana estabeleceu como tempo máximo da jornada de trabalho o limite de oito horas (inc. I); proibiu o trabalho perigoso e insalubre as mulheres em geral e para os menores de 16 anos (inc. II); proibiu o trabalho dos menores de 12 anos (inc. II); estabeleceu parâmetros para a fixação do salário mínimo (inc. VI); determinou a isonomia salarial, estabelecendo que para trabalho igual deveria haver também igual remuneração, independente do sexo ou da nacionalidade do trabalhador (inc. VII); normas de higiene e segurança do trabalho foram impostas como forma de prevenção de acidentes, assim como a responsabilidade de indenizar acidentes no curso da atividade laboral ficou a cargo do empresário (inc. XIV e XV); o direito a associação sindical foi consagrado para empregados e empregadores (inc. XVI); esses são apenas alguns exemplos dentre outros direitos de natureza tanto trabalhista quanto previdenciária albergados como direitos fundamentais no texto histórico da Constituição mexicana.⁶⁸

Fábio Konder Comparato escreve que o fato importante quando se trata da relação entre a Constituição mexicana e o sistema capitalista é que ela:

⁶⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 13.

⁶⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 173.

⁶⁸ Dados obtidos no texto original da Constituição Mexicana de 1917. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>>. Acesso em 27 de janeiro de 2015.

Foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado. Ela firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes do trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e portanto da pessoa humana, cuja justificativa se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.⁶⁹

A Constituição mexicana de 1917 foi, de fato, a primeira a tratar de aspectos de natureza social, porém a Constituição de Weimar de 1919 é igualmente citada como marco do constitucionalismo social.

Instituída logo após a Primeira Grande Guerra Mundial, a Constituição de Weimar de 1919 é bastante lembrada por albergar em seu texto diversas normas concernentes aos direitos sociais. Porém, em outro giro, é também lembrada pelo descumprimento dos compromissos constitucionalmente assumidos, mormente em função da fragilidade econômica e política da Alemanha no pós-guerra. De todo modo, é importante salientar que a Constituição de Weimar mudou radicalmente o sentimento da Constituição, trazendo para seu conteúdo normas que atenuaram a tradição do exacerbado liberalismo que predominava.

Paulo Bonavides traça um paralelo entre a Constituição francesa de 1795 e a Constituição alemã de 11 de agosto de 1919, lembrando que ambas são polos históricos da programaticidade no constitucionalismo ocidental. Para o autor, ambas as Constituições são o “estuário de todas as esperanças doutrinárias de uma época: a primeira, refletindo o triunfo da Sociedade sobre o Estado, a segunda, o do Estado sobre a Sociedade ou pelo menos a sua já esboçada superioridade e preponderância”.⁷⁰ O grande problema na Constituição de Weimar foi o fato de que as normas por ela albergadas, estavam carregadas não de plena eficácia, mas do traço paradoxal da programaticidade. Nesse sentido:

Direitos sociais concernentes às relações de produção, ao trabalho, à educação, à cultura, à previdência, representavam uma estupenda novidade, um campo por inteiro distinto, desconhecido ao Direito Constitucional clássico. Mas dificilmente as declarações que os inseriam se prestavam a uma redução jurídica fácil, de modo a fazê-los ingressar no corpo da Constituição dotados já de aplicabilidade direta e imediata.⁷¹

⁶⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 177.

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 234.

⁷¹ *Ibidem*, p. 233.

Apesar da pouca duração da Constituição de Weimar em função de alguns fatores como o problema das dívidas de guerra impostas aos alemães pelo Tratado de Versalhes, bem como a rápida ascensão de forças de extrema direita representadas pela tragédia do nazismo, o que realmente importa é que a Constituição de Weimar deixou plantada a semente do constitucionalismo social que abraçou também, desde então, as normas de proteção do trabalhador. Fábio Konder Comparato afirma que:

O Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazi-fascista e a 2ª Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos – que o sistema comunista negava – com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberalismo-capitalismo.⁷²

A Constituição de Weimar consagra o valor da dignidade humana, na medida em que alberga claramente em seu texto a relação entre a correta gestão econômica com os princípios de justiça. Trata-se do art. 151 que, em sua primeira parte, traz o seguinte conteúdo: “A ordenação da vida econômica deve obedecer aos princípios da justiça, com o fim de assegurar a todos uma existência conforme a dignidade humana”.⁷³

Outras questões referentes a proteção do trabalhador e ligadas a preservação de sua dignidade também conquistaram lugar de destaque no texto da Constituição de Weimar. Nesse sentido, cabe destacar no texto constitucional, a previsão de se instituir um amplo sistema de seguros, destinado a promover a conservação da saúde do trabalhador, bem como protegê-lo das consequências econômicas da velhice (art. 161); foi garantido a todo alemão a possibilidade de sobreviver do seu trabalho e, na sua falta, caberia ao Estado suprir o indivíduo com condições mínimas de subsistência (art.163); a proteção contra a sobrecarga e exaustão da classe média na agricultura, na indústria e no comércio e seu amparo pela legislação e pela administração pública (art. 165).⁷⁴

Estas são apenas algumas normas que foram objeto de preocupação da Constituição de Weimar com as relações de trabalho, sobretudo para manter a classe trabalhadora da Alemanha do pós-guerra protegida e capaz de sobreviver dentro de critérios razoáveis de dignidade.

⁷² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 189.

⁷³ Ibidem, p. 194.

⁷⁴ ibidem, p. 194-195.

Finalmente, com a Constituição brasileira de 1934 promulgada no dia 16 de julho, as normas sociolaborais alcançaram a supremacia normativa destinada apenas às normas Constitucionais.

Ao se fazer um paralelo entre algumas normas voltadas para a proteção social na Constituição de Weimar com normas de igual objetivo na Constituição brasileira de 1934, é possível detectar a influência daquela Constituição. Um exemplo que comprova esta constatação está na inteligência da norma que cuida de aspectos inerentes à dignidade dentro da ordem econômica, pois o art. 115 da Constituição de 1934 alberga um conteúdo legal análogo ao do art. 151 da Constituição de Weimar, conforme escrito, *in verbis*: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”.⁷⁵ A ideia, portanto, é proporcionar a plena liberdade para o exercício da atividade econômica, desde que haja o respeito pela dignidade das pessoas. De acordo com Paulo Bonavides:

Com a Constituição de 1934 chega-se à fase que mais de perto nos interessa, porquanto nela se insere a penetração de uma nova corrente de princípios, até então ignorados do direito constitucional positivo vigente no País. Esses princípios consagravam um pensamento diferente em matéria de direitos fundamentais da pessoa humana, a saber, faziam ressaltar o aspecto social, sem dúvida grandemente descurado pelas Constituições precedentes. O social aí assinalava a presença e a influência do modelo de Weimar numa variação substancial de orientação e de rumos para o constitucionalismo brasileiro.⁷⁶

No art. 122 da Constituição de 1934 ficou estabelecida a instituição da Justiça do Trabalho, visando “dirimir questões entre empregadores e empregados, regidos pela legislação social”.

O art. 121 tratou pela primeira vez de questões que, de alguma forma, se repetiram ao longo das Constituições brasileiras que se seguiram. Já no *caput*, dizia o texto, *in verbis*: “a lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País”. No § 1º, alíneas de a até j, a Constituição tratou de preceitos exemplificativos que deveria balizar a legislação trabalhista, deixando margem para que outros direitos pudessem ser inseridos sempre objetivando melhorar as condições do trabalhador. Nesse contexto

⁷⁵ Esta e as demais citações concernentes a Carta Política de 1934 estão disponíveis em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 02/04/2015.

⁷⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 366.

assumiram o *status* constitucional alguns direitos, tais como: proibição de diferença salarial para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades do trabalhador; jornada de 8 horas diárias; proibição de trabalho a menores de 14 anos; repouso hebdomadário preferencialmente aos domingos; férias remuneradas; indenização em face da demissão sem justa causa; assistência médica e sanitária; regulamentação do exercício profissional; e o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.⁷⁷

As demais Constituições brasileiras mantiveram sempre as normas de natureza sociolaboral albergadas em seus textos. Porém, de acordo com Paulo Bonavides, a vocação política de disciplinar as normas de natureza social esteve fortemente presente nas Constituições de 1934, 1946 e 1988, afastando o absenteísmo que caracterizava o Estado XIX, sobretudo nas questões inerentes às relações entre o capital e o trabalho. Sustenta o autor que:

Em todas essas três Constituições domina o ânimo do constituinte uma vocação política, típica de todo esse período constitucional, de disciplinar no texto fundamental aquela categoria de direitos que assinalam o primado da Sociedade sobre o Estado e o indivíduo ou que fazem do homem o destinatário da norma constitucional.⁷⁸

Sem dúvida nenhuma, a constitucionalização dos direitos sociolaborais representa uma garantia maior de perenidade destes direitos, uma vez entendidos como integrantes do rol de cláusulas pétreas constitucionais, tema que será tratado de maneira mais aprofunda no próximo capítulo.

1.6 O Brasil como um estado social e a sistematização da legislação sociolaboral pela consolidação das leis do trabalho (CLT)

Para Paulo Bonavides, a origem do Estado Social reside na Revolução Russa, como uma consequência desta. Bonavides estabelece uma relação entre a Revolução Francesa que

⁷⁷ OLIVEIRA., Ailsa Costa de. A Constituição como guardião intocável dos direitos sociais dos trabalhadores. SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos; SCOTTI, Guilherme; LOPES FILHO, Juraci Mourão (Coords.). Direitos e garantias fundamentais III. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/yj48z8w0/K873nvw21P6AM1JA.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

⁷⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 368.

resultou na consagração do Estado liberal com a Revolução Russa, responsável pelo advento do Estado Social. Destarte, afirma que:

Vista em quadros, a Revolução francesa foi o Estado liberal. A Revolução Russa de 1917 é o Estado social, não unicamente pelos influxos que já exercitou sobre o Ocidente, mas pelo que doravante há de produzir também em matéria de transformação institucional nos países do Leste, debaixo da *perestroika* de Gorbachev, que acabou por decompor o sistema stalinista de autocracia imperial sobre as nacionalidades sequiosas de autodeterminação; um desfecho imprevisível que abalou o mundo, mas que não compromete em nada o futuro do socialismo democrático perfeitamente exequível na moldura do Estado social. [...]

Não fora a Revolução Socialista do século XX, o mundo estaria ainda atado à cruel liberdade individualista do capitalismo selvagem do século XIX, da mesma forma que, sem a Revolução Francesa, continuaria o gênero humano vivendo debaixo do cetro daqueles reis e rainhas, diante de cujo despotismo o povo se prostrava, coisificado e genuflexo, sem direitos, sem liberdade, sem participação.⁷⁹

Bonavides esclarece que o Estado social diverge do modelo desejado pelos partidários do socialismo marxista, uma vez que naquele modelo há uma conservação da adesão à ordem capitalista. Outra peculiaridade do Estado social apontada pelo autor, reside no fato de que ele pode ser encontrado em regimes políticos distintos e antagônicos, caso da democracia, do fascismo e do nacional-socialismo. É dentro desta vasta game de possibilidade que Paulo Bonavides classifica o Brasil como um Estado social, desde a Revolução de 1930.⁸⁰

Há ainda características que diferenciam, no entender de Paulo Bonavides, a existência entre um Estado Social, um Estado com uma socialização parcial e um Estado socialista. Os três modelos de Estado, traduzem respectivamente concepções gradativas de influência do Estado na vida dos cidadãos e na economia. Nesse sentido, o autor entende que o instante em que um Estado pode ser chamado de Estado social, ocorre quando o Estado, por meio da coação exercida pela pressão das massas, pelas reivindicações oriundas da inquietação que o quarto estado exerce sobre o poder político, confere dentro ou fora de Estado constitucional:

Os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê

⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 209/211.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 184. Dentre os regimes políticos antagônicos nos quais o Estado social se compadece, Bonavides cita: “a Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, o Portugal salazarista foram ‘Estados sociais’. Da mesma forma, Estado social foi a Inglaterra de Churchill e Attlee; os Estados Unidos em parte, desde Roosevelt; a França, com a Quarta República, principalmente.

necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual.⁸¹

Diante deste contexto, infere-se que a CLT foi decretada dentro de uma atmosfera que caracterizava um Estado social, mesmo que tal providência tenha sido realizada sob a égide de uma Constituição autoritária.

Este é um dos fatos que cercam as circunstâncias históricas da decretação da CLT. Na verdade, em 1943 já passava da hora do Brasil ter um marco legal que limitasse a exploração desarrazoada do capital. É preciso lembrar que o País tinha um compromisso internacional com as normas de Direito do Trabalho, uma vez que, “o Brasil está entre os membros fundadores da OIT e participa da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião.”⁸² Evaristo de Moraes Filho aponta o ano de 1919, como sendo o momento histórico em que se verificou que o Brasil havia adentrado numa nova fase de seu desenvolvimento social-trabalhista. Argumenta o autor que:

Vínhamos de assinar o Tratado de Versailles, no qual nos obrigávamos a cumprir determinadas recomendações a favor dos trabalhadores, além de nos filiar-mos à Organização Internacional do Trabalho. Aumentava agora para o Governo a responsabilidade legislativa, no sentido de maior intervenção do Estado na relações econômicas entre empregados e empregadores.⁸³

Ademais, dados da OIT apontam que entre o período de 1919 e 1939 foram adotadas 67 convenções e 66 recomendações, processo interrompido em face da Segunda Guerra Mundial.⁸⁴

Ocorre que mesmo o Brasil sendo signatário do Tratado de Paz e da Conferência do Trabalho, não foi capaz de viabilizar um Código do Trabalho ainda sob os domínios da primeira República.

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 186. Apesar de não fazer parte da ideia central que se busca demonstrar no presente tópico, ou seja, que a CLT adveio dentro de um contexto de Estado social, é cabível tecer consideração sobre o pensamento do autor sobre as características de um Estado em socialização parcial e um Estado socialista. Assim, para haver uma socialização parcial do Estado, é preciso que este atue de forma imediata, concorrendo com a iniciativa privada, nacionalizando e dirigindo indústrias. Por fim, Bonavides explica a transição do estado com uma socialização parcial ao Estado socialista da seguinte maneira: “É, à medida que o Estado produtor puder remover o Estado capitalista, dilatando-lhe a esfera de ação, alargando o número das empresas sob seu poder e controle, suprimindo ou estorvando a iniciativa privada, aí então, correrá grave perigo toda a economia do Estado burguês, porquanto, na consecução desse processo, já estaremos assistindo a outra transição mais séria, que seria a passagem do Estado social ao Estado socialista.” *Ibidem*, p. 186.

⁸² Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em: 05 de janeiro de 2017.

⁸³ MORAIS FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos**. 2.ed.São Paulo: Alfa-Omega, 1978, p. 197.

⁸⁴ Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em: 05 de janeiro de 2017.

Relata Maurício de Lacerda que a tentativa de se implementar um Código do Trabalho foi o mais insucesso de todos os projetos da Comissão social. Ele próprio requereu sua elaboração em 1915 e indicou sua aprovação em 1917, trabalho considerado em suas palavras, pura perda de tempo. Uma nova tentativa de reapresentação de um Código do Trabalho ocorreu em 1923, porém, mais uma vez não houve avanço legislativo.⁸⁵

Maurício de Lacerda formata uma situação de significativa inércia, no que se refere a pouca produção legislativa voltada para a proteção dos trabalhadores na primeira República, assim como na pouca efetividade das poucas leis aprovadas. Sobre o tema escreve que:

No espaço de tempo que medeou entre o início e desfecho, a primeira República, que eles visavam derrubar pelos crimes e erros contra a verdade do regime e os direitos da nação, entre os quais avultavam as reivindicações dos trabalhadores, não chegou a decretar uma dúzia de leis do trabalho. E ainda assim, bem poucas tiveram uma ação real, não passando de uma expressão literal quanto às relações dos direitos, que pretendiam regular, dos trabalhadores, sujeitos a uma política de constantes represálias e odiosas perseguições.⁸⁶

Registra ainda Maurício de Lacerda, a politização e conscientização do proletariado brasileiro neste período, o que resultou numa representatividade do operário na assembleia da capital, fato que também não influenciou na inércia legislativa da primeira República. De janeiro a outubro de 1930 Getúlio Vargas documentou, por meio de sua plataforma e manifestos, o início de uma nova política social e de um sistema legal trabalhista brasileiro, sob o argumento de que era chegada a hora do modelo protecionista que favorecia os industriais, proporcionando-lhes grandes fortunas, deveria ser estendido ao operariado, fato que se constatava, sobretudo, na falha legislativo-social que ainda permitia condições precárias de trabalho a mulheres e menores. Em linhas gerais, Maurício de Lacerda descreve o quadro social do momento, sempre com a referência de Vargas, com as seguintes palavras:

Quanto a legislação social “o pouco que possuíamos” nessa matéria “ou não era aplicado” ou somente era “em parte mínima e esporadicamente” não tendo os compromissos internacionais a respeito sido honrados, de vez que não “observávamos as conclusões e convenções” do Tratado da Paz e da Conferência do Trabalho, de que fomos signatários, sendo até membros do Bureau Internacional do Trabalho.[...].

Reconhecia que “tanto o proletariado urbano como o rural” necessitavam de “dispositivos tutelares aplicáveis a ambos” com “a ressalva das respectivas peculiaridades”, as quais sumariava e declarava que deviam entrar na mais

⁸⁵ LACERDA, Maurício de. **A evolução legislativa do direito social brasileiro**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p. 282.

⁸⁶ *Ibidem*, 1980, p. 280.

pronta execução, ao invés de continuarem “se arrastando” nas casas do Congresso, “não podendo e não devendo os poderes públicos continuarem indiferentes” aos apelos das classes trabalhadoras, entre as quais apontava os milhares de brasileiros vivendo no maior abandono, rotos e sem higiene e desnutridos, e aos quais se devia investir na propriedade da terra que cultivavam com seu suor e trabalho.⁸⁷

O marco histórico apontado por Paulo Bonavides como sendo o início de um reconhecido Estado social, capaz de acelerar o processo de implementação de uma legislação social, coincide também com o pensamento de Mauricio de Lacerda. Para este autor, a revolução política de 1930, “veio dar impulso a uma legislação social e reconhecer a existência da questão social na vida nacional.”⁸⁸

A busca incessante promovida pelos trabalhadores organizados na Primeira República, independentemente da corrente ideológica, buscando melhores condições sociais, paralela a luta parlamentar pela efetiva aprovação de leis de natureza sociolaboral, indicam claramente que a legislação social que foi sendo incorporada ao ordenamento jurídico pátrio após a Revolução de 1930, não pode ser considerada obra benevolente de uma só pessoa.

Portanto, não há que se falar em outorga da legislação sociolaboral. Tal assertiva corresponde a um mito. Ivan Simões Garcia tratou do tema e afirma que este tipo de informação distorcida ocorreu como forma de propaganda direcionada para elevar a figura de Getúlio Vargas dentro da opinião pública. Em linhas gerais, a importância de Vargas na aceleração das normas trabalhistas é reconhecida, porém todo o histórico das lutas da classe operária deve ser fortemente considerado. De acordo com o autor:

Este mito, o *mito da outorga*, atendeu sobejamente os interesses propagandísticos da ditadura, veiculado pelo Departamento de Imprensa e Propaganda, segundo os quais, o Estado (senão o próprio Vargas) concebeu exclusivamente a legislação trabalhista e a doou, num ato generoso, aos trabalhadores do Brasil, uma vez que os mesmos não possuíam condições de conquistar tais direitos, nem pressionar o Estado para garanti-los.⁸⁹

Evaristo de Moraes Filho desconstrói o mito da outorga enaltecendo em sua obra, “o problema do sindicato único”, as lutas operárias verificadas na primeira República, inclusive os inúmeros movimentos grevistas, e a atuação parlamentar que foi capaz de aprovar algumas

⁸⁷ LACERDA, Maurício de. **A evolução legislativa do direito social brasileiro**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p. 283-284.

⁸⁸ Ibidem, p. 279-280.

⁸⁹ GARCIA, Ivan Simões. **Ideologia e Direito do Trabalho: Hegemonia burguesa na gênese das normas trabalhistas**. 2009. 640 p. Tese (Doutorado em Direito) PUC-SP. São Paulo.

normas de caráter protetivo. Com base no esforço histórico que desenvolve na obra, o autor conclui que desde a proclamação da República:

Nunca deixaram os trabalhadores de lutar contra o regime capitalista que os explorava, para derrubá-lo ou para reformá-lo. Numa completa balbúdia ideológica, desde o anarquismo passando pelo anarco-sindicalismo, pelo sindicalismo, pelo comunismo, pelo socialismo, até o cooperativismo, todas as idéias sociais foram expostas, gritadas, espalhadas num sem-número de jornais, revistas e panfletos, com reflexos entre os intelectuais, os parlamentares e até entre os próprios representantes da classe dominante. Nunca tivemos uma época tão rica em movimento social, com violências, greves, lutas, expulsões de estrangeiros; mas, se os trabalhadores estavam despreparados, o Estado também o estava por seu lado, com repressão não raro sangrenta, mas sem a virulência, a extensão, os refinamentos organizatórios e técnicos dos dias de hoje. A luta era mais igual.⁹⁰

A CLT pode ser entendida então, como o resultado das conquistas legais obtidas ainda na primeira República, somadas a outras que apenas se consolidaram durante a era Vargas, onde o processo de materialização das normas laborais passou a acontecer através de decretos-leis.⁹¹ A própria CLT foi promulgada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, como resultado final de uma comissão de dez membros cujo presidente foi o Ministro Alexandre Marcondes Filho.

Antes da promulgação da CLT houve, de acordo com Amauri Mascaro Nascimento, um crescimento desordenado e esparso das leis trabalhistas, “de modo que cada profissão tinha uma norma específica, critério que, além de prejudicar muitas outras profissões que ficaram fora da proteção legal, pecava pela falta de sistema e pelos inconvenientes naturais dessa fragmentação.”⁹²

⁹⁰ MORAIS FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos**. 2.ed.São Paulo: Alfa-Omega, 1978, p. 326.

⁹¹ Arnaldo Süssekind seleciona diversos decretos leis voltados a regulamentação dos direitos sociolaborais. Apenas para exemplificar o autor destaca no Governo provisório a nacionalização do trabalho (nº 19.482/30), a instituição da carteira profissional (nº 19.482/30), a instituição da carteira profissional (nº 21.175/32), a jornada de oito horas no comércio (nº 21.186/32), e na indústria (nº 21.364/32), a proteção ao trabalho da mulher (nº 21.417-A/32) e do menor (nº 22.042/32, as férias anuais para comerciários e bancários (nº 23.103/33); e na indústria (nº 23.768/34), a jornada de seis horas para bancários (nº 23.322/33) e o seguro obrigatório de acidentes do trabalho (nº 24.637/34). No período do Estado Novo, destaca Süssekind os decretos-leis que dispuseram, dentre outros, sobre a Justiça do Trabalho (nº 1.237/39), a organização sindical (nº 1.402/39), a primeira tabela de salários mínimos (nº 2.162/40), a duração do trabalho (nº 2.308/40), o enquadramento sindical (nº 2.381/40), o trabalho do menor (nº 3.616/41), o imposto sindical (nº 4.289/42), a criação do SENAI (nº 4.936/42), a Consolidação das Leis do Trabalho (nº 5.452/43), o salário enfermidade (nº 6.905/44), os acidentes do trabalho (nº 7.036/44) e a sindicalização rural (nº 7.321/45). Süssekind, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 37-38/40.

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; Ferrari Irany; Martins Filho, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 170.

Mesmo com a edição de um diploma de natureza geral (lei n. 62/1935), aplicável a industriários e comerciários, foi a CLT que, de fato, sistematizou décadas de legislação esparsa. Amauri Mascaro escreve que os estudos enviados pelo Ministro Alexandre Marcondes Filho à Vargas foram resultado de quase um ano de estudos da comissão, contendo sugestões de juristas, magistrados, entidades públicas, etc. Cabe transcrever trecho do relatório da comissão colacionado pelo autor sobre a importância da CLT para a sociedade, na medida em que ressalta que:

A Consolidação representa, portanto, em sua substancia normativa e em seu título, neste ano de 1943, não um ponto de partida nem uma adesão recente a uma doutrina, mas a maturidade de uma ordem social há mais de decênio instituída, que já se consagrou pelos benefícios distribuídos, como também pelo julgamento da opinião pública consciente, e sob cujo espírito de equidade confraternizaram as classes na vida econômica, instaurando nesse ambiente, antes instável e incerto, os mesmos sentimentos de humanismo cristão que encheram de generosidade e de nobreza os anis da nossa vida pública e social”.⁹³

O trecho colacionado sugere ser a CLT resultado único da era Vargas, afirmação que induz a falsa ideia de que nada antes desse período ocorreu no que tange ao desenvolvimento de uma legislação laboral, situação que, conforme largamente exposto, de forma alguma corresponde à realidade.

Sem dúvida alguma, a CLT constitui um marco que reuniu em um diploma legal, mesmo que tardiamente, um conjunto significativo da legislação protetiva. Trata-se de uma norma alvo de frequentes ataques, sobretudo nas cada vez mais recorrentes crises do capitalismo, quando a primeira bandeira a ser levantada por setores comprometidos com os grandes grupos econômicos e com as elites reacionárias é a da “derrubada dos privilégios da classe trabalhadora”.

1.7 Considerações parciais

O Objetivo deste capítulo foi oferecer uma abordagem pessoal sobre momentos históricos específicos, relacionados à construção de uma ideia de dignidade nas relações de trabalho, mantendo uma coerência com os assuntos desenvolvidos ao longo da tese.

⁹³ Ibidem, p. 171.

Quando se analisa as relações de trabalho no século XIX, chega-se a conclusão de que a plena liberdade conseguida pela burguesia no âmbito das relações contratuais foi extremamente nefasta para os trabalhadores. Sem um mínimo de regulação, os detentores do capital impuseram aos trabalhadores condições degradantes manifestadas das mais diversas formas, a ponto de se permitir que fosse cerceada a liberdade completa dos trabalhadores nas chamadas fábricas-prisões, num modelo intitulado por Foucault como “Panopticon” industrial.

Naquele século, o ser humano trabalhador passou a ser tratado como uma mercadoria destinada a produzir bens. Crianças de menos de dez anos de idade eram submetidas a longas jornadas de trabalho, sofrendo sequelas no corpo e na alma que carregavam para o resto de uma vida comprometida pelo regime cruel de trabalho. Houve uma similaridade sob o ponto de vista geográfico nas situações de crueldade e violência a que foi submetida à classe trabalhadora, visto que estes fatos ocorriam na medida em que o processo de industrialização se implementava nos diversos países. Porém, é naquele cenário adverso o ambiente em que exsurge o Direito do Trabalho.

O primeiro posicionamento oficial da Igreja Católica sobre a situação da classe operária está na encíclica *Rerum Novarum*. Porém, este documento datado de 15 de maio de 1891, que aborda questões como a valorização dos salários, limitação do trabalho do menor e da mulher, enfim, trata de aspectos gerais inerentes à preservação da dignidade do trabalhador, foi publicado após quase um século de omissão da Igreja frente às terríveis condições dos trabalhadores. Posteriormente, foram elaboradas as encíclicas *Quadragesimo Anno* de 1931 e *Divini Redemptoris* de 1937, voltadas claramente para externar a preocupação da Igreja com o avanço do socialismo e do comunismo, sobretudo no leste europeu e parte da Ásia. O fato é que a Instituição perdeu o poder que detinha anteriormente nestes locais e receava continuar o perdendo, caso estas correntes políticas avançassem no mundo.

Joaquim Pimenta criticou de maneira bastante incisiva a postura da Igreja frente à questão social. Desse modo, apenas a necessidade de preservação e de adaptação a um novo modelo político e econômico, poderia justificar a súbita mudança da Igreja, que abandonava a postura agressiva de perseguições que a caracterizaram na Idade Média, para uma súbita adesão aos interesses da classe operária. O papel conciliador da Igreja, cuja característica principal era o de promover uma espécie de “domesticação” do trabalhador, conformando-o com a sua condição, seria então uma estratégia para retomar um espaço de importância ocupado por ela no Estado, que havia sido perdido com liberalismo do século XIX.

A constituição da OIT após a Primeira Guerra Mundial como parte do Tratado de Versalhes teve importância estratégica, no sentido de criar um escudo legal capaz de minimizar os avanços dos reflexos da Revolução Russa de 1917. Em suma, foi uma maneira cooptada pelo capitalismo objetivando viabilizar sua própria preservação, uma vez que, ao conceder alguns direitos sociais, o sistema aumentava seu poder de adesão, enfraquecendo resistências e evitando as influências das temidas mudanças promovidas pelos recentes acontecimentos na Rússia.

A participação do Brasil na OIT impôs a necessidade de certa aceleração na edição de normas de natureza laboral, como forma de manter uma boa imagem perante a comunidade internacional.

Com o fim da mão de obra escrava, o Brasil tornou-se também cenário da exploração desarrazoada da classe trabalhadora. Nas duas primeiras décadas do século XX, portanto há pouco mais de um século, crianças eram exploradas e submetidas a punições físicas em fábricas nacionais. Desde a promulgação da Lei Áurea até o advento da CLT, houve um itinerário de mais de meio século de lutas, de greves, de mortes, de articulações políticas das mais diversas, visando minimizar os efeitos, por meio de uma legislação específica, desse cenário de exploração.

As participações das correntes socialistas e anarquistas foram de fundamental importância para a organização e mobilização dos trabalhadores, inclusive politicamente. Ambas as correntes convergiam no sentido de fazer a sociedade enxergar a dignidade da classe trabalhadora, explorada por uma minoria de detentores do poder econômico, compondo o chamado sindicalismo revolucionário na Primeira República. Independente de divergências ideológicas, essa corrente sindical visava à realização de conquistas efetivas do operariado.

Por ser a Constituição a lei suprema de um país, constitui um marco histórico importante o ingresso das normas de natureza sociolaboral em seu conteúdo. A Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 foram pioneiras na positivação dos direitos dos trabalhadores.

No Brasil as normas laborais apareceram pela primeira vez na Constituição de 1934. As demais Constituições mantiveram em seu conteúdo estas normas, o que demonstra a importância da normatização do trabalho para o Estado. Ao longo do tempo, a normatização das normas laborais nos textos constitucionais foi responsável pela consagração e manutenção de um sólido patrimônio jurídico de natureza social, conforme se percebe nas normas albergadas na atual Constituição de 1988.

Com a adesão do Brasil a um modelo de Estado Social, colocou-se um fim na inércia legislativa no tocante a proteção das relações de trabalho. A revolução de 1930 impulsionou o crescimento da legislação social, não por benevolência exclusiva de Getúlio Vargas, mas como resultado de um extenso histórico protagonizadas pelo operariado na Primeira República, bem como pelos combates inglórios desenvolvidos no âmbito do parlamento por políticos defensores da questão social.

Nesse contexto, a CLT promulgada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, traduz um resultado final das conquistas legais obtidas na Primeira República, somadas a outras que se consolidaram durante a era Vargas, materializando-se sob a forma de decretos-leis. A legislação trabalhista deixava de ser esparsa, atendendo por diversas vezes apenas categorias profissionais específicas, para obter uma sistematização, ampliando seu alcance legal. Mesmo que não tenha sido cumprida em sua plenitude pelas mais diversas razões, é inegável o papel da CLT como norma balizadora das relações de trabalho. A importância da CLT acabou por ser redescoberta no atual momento, visto que seu texto foi gravemente vilipendiado em face de uma reforma aprovada a toque de caixa por um Legislativo de representatividade bastante questionável.

Por fim, é de fundamental importância que este marco legal seja preservado em face dos ataques que vem sofrendo, sobretudo após o avanço endêmico do neoliberalismo por estas terras. As crises do capitalismo, cada vez mais constantes, fornecem o combustível para o ressurgimento dos argumentos notoriamente falaciosos voltados para a desconstrução da legislação social. É preciso que a legislação social cumpra ainda com mais firmeza seu itinerário constitucional, que consiste na preservação dos direitos sociais e na gradativa melhoria da condição social dos trabalhadores.

2 O MODELO PRINCIPOLÓGICO DE PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O objetivo deste capítulo é analisar como os princípios atuam na proteção das relações de trabalho, centrando o foco, sobretudo, na preservação da dignidade do trabalhador e no princípio da proteção. Verifica-se também a necessidade de que os direitos historicamente conquistados e efetivamente concretizados, sobretudo ao longo do itinerário constitucional brasileiro, sejam blindados contra ataques políticos de ocasião capazes de promover sua dilapidação, motivo pelo qual é de grande relevância entender o princípio da proibição de retrocesso social, assim como elevar os direitos sociolaborais ao patamar de cláusulas pétreas, como condições indispensáveis a consecução deste desiderato.

2.1 Os princípios como norma jurídica

Antes de adentrar nos princípios que regem especificamente as relações de trabalho, fixando balizas capazes de propiciar que as regras jurídicas exsurjam com eles sintonizadas, é cabível uma breve introdução sobre o conceito de princípio e de sua importância dentro do ordenamento jurídico.

Robert Alexy trata as regras e os princípios como normas jurídicas, porém, dentre os critérios de distinção, destaca que os princípios são normas jurídicas com grau de generalidade relativamente alto, diferentemente das regras possuidoras de um grau de generalidade relativamente baixo.⁹⁴

Paulo Bonavides reporta-se ao próprio Alexy, a Dworkin, a Esser e a Crisafulli, para também considerar que “os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras”.⁹⁵ Nesse mesmo sentido, Luís Roberto Barroso afirma que “há consenso na dogmática jurídica contemporânea de que os princípios e as regras desfrutam igualmente das normas jurídicas”.⁹⁶

Para que seja resolvido o problema da colisão entre princípios, é preciso que o hermeneuta analise dentro das condições impostas qual princípio deve prevalecer sobre o

⁹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 87.

⁹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 271.

⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 318.

outro, encontrando, desse modo, a solução mais adequada. Esse é o fundamento da ponderação dos princípios cujo objetivo não é invalidar completamente o princípio cedente, uma vez que em condições diversas, o princípio que cede pode assumir o papel de predominante diante daquele que antes predominava.⁹⁷

O ingresso dos princípios nos textos constitucionais ocorreu com o pós-positivismo, momento em tais Constituições promulgadas “acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.”⁹⁸

Para Paulo Bonavides quando os princípios atingiram o *status* constitucional, influenciaram de maneira decisiva todo o ordenamento jurídico, uma vez que o conteúdo axiológico carregado pelos mesmos por força dessa inserção nas Constituições tem sido capaz de concretizar este fenômeno. Em suma:

Os princípios, em grau de positivação, encabeçam o sistema, guiam e fundamentam todas as demais normas que a ordem jurídica institui e, finalmente, tendem a exercer aquela função axiológica vazada em novos conceitos de sua relevância.⁹⁹

O termo pós-positivismo é entendido por Eduardo Ribeiro Moreira como uma denominação de transição, de modo que no início do século XXI adotou-se a expressão neoconstitucionalismo que pode ser dividido em neoconstitucionalismo teórico ou em neoconstitucionalismo total, sendo este último envolto em propostas de avanços “sobretudo no campo associativo com a filosofia do direito, o papel da moral e da democracia, de forma prática”.¹⁰⁰ Para estabelecer este caráter provisório da expressão pós-positivismo e a moderna adoção do neoconstitucionalismo nas duas vertentes citadas, o autor apoia-se no pensamento de Luís Roberto Barroso quando afirma que o pós-positivismo:

É a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica* e a teoria dos direitos fundamentais.¹⁰¹

⁹⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 93-94.

⁹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 264.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 292.

¹⁰⁰ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição**. São Paulo: 2008, p. 48.

¹⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 27.

A despeito das variações terminológicas, percebe-se que os princípios exercem um lugar de destaque no ordenamento jurídico, sobretudo quando incorporados às modernas Constituições, como no caso da Constituição brasileira de 1988.

2.2 O princípio da valorização do trabalho humano

Certamente numa tese que tenha em seu título “da dignidade da pessoa humana no do trabalho”, seria inadequado não tecer considerações sobre os aspectos principiológico relacionados ao Direito do Trabalho. Não há como esgotar todas as possibilidades inerentes ao tema que, por si só, é demasiado complexo, mas colacionar dentro do universo principiológico que rege a matéria alguns princípios que, quando corretamente aplicados, têm como foco central minimizar ou até mesmo restabelecer um ponto de equilíbrio que a conhecida hipossuficiência do trabalhador naturalmente tende a deslocar.

A aplicação dos princípios enquanto normas jurídicas deve ter o condão de restabelecer os excessos frequentemente praticados contra os trabalhadores, resultado da relação econômica desproporcional presente nas relações de trabalho.

A Constituição de 1988 foi promulgada ainda num ambiente que antecedeu a queda do muro de Berlim e a derrocada do socialismo real, por isso mesmo, questões inerentes à natureza de um Estado Social acabaram sendo prestigiadas, caso dos direitos sociolaborais que integram predominantemente dos arts. 6º ao 11º. Certamente, uma Constituição elaborada na última década do século XX, sofreria o processo de contaminação neoliberal que dominou o final do século passado e o início deste século.

A constitucionalização de diversos direitos dos trabalhadores refletiu o sentimento de valorização que o trabalho deve ter por todos, sobretudo porque é por meio do trabalho que a esmagadora maioria das pessoas consegue sobreviver numa sociedade e num mundo dominado unilateralmente pelo modelo capitalista.

Nunca é demais lembrar o poder que a Constituição exerce sobre todo o ordenamento jurídico. Toda a legislação vigente deve ser elaborada em perfeita sintonia com o disposto na Constituição, caso isso não ocorra, a própria Lei Maior disponibiliza os mecanismos de controle que, devidamente manejados, protegem a sociedade de possíveis leis incompatíveis com a mesma.

Não é diferente com a legislação trabalhista que deve ser elaborada em sintonia com os preceitos consagrados na Lei Maior. Cabe ressaltar que quanto mais normas e princípios de

natureza laboral estejam diretamente positivados no texto constitucional, maiores são as garantias de perenidade desses direitos. Isso decorre do entendimento de que tais normas, por estarem inseridas dentro do rol de direitos fundamentais passam a integrar as chamadas cláusulas pétreas, tema que será tratado ao final do presente capítulo.

Maurício Godinho Delgado divide os princípios relacionados ao trabalho na Constituição brasileira em três grupos. O primeiro grupo faz referência a “efetivos princípios constitucionais do trabalho”. Para o autor insere-se nesse grupo a valorização do trabalho; a justiça social; a questão da prioridade da função socioambiental, e a diretriz da dignidade da pessoa humana.¹⁰²

O segundo grupo é formado por princípios não diretamente relacionados ao Direito do Trabalho, mas passaram a influir de alguma maneira sobre este ramo do Direito. Nele estão inclusos as diretrizes da proporcionalidade, da não discriminação e da inviolabilidade do direito a vida.¹⁰³

O terceiro rol é composto por princípios clássicos do Direito do Trabalho que existiam antes da atual Constituição, foram por ela absorvidos, passando a atingir o patamar de normas constitucionais. Os princípios da liberdade e autonomia associativas e sindicais e da interveniência sindical na negociação coletiva fazem parte da dimensão coletiva desse grupo, enquanto que os princípios da norma mais favorável, da continuidade da relação de emprego e da irredutibilidade salarial compõem o núcleo do Direito Individual do Trabalho recepcionado.¹⁰⁴

A proteção da dignidade do trabalhador guarda íntima relação com a valorização do seu trabalho. Direcionando o olhar para a própria Constituição, pode-se facilmente comprovar esta constatação. Por exemplo, o valor social do trabalho é fundamento da República Federativa do Brasil por força do art. 1º, IV. Outra norma constitucional que trata expressamente da valorização do trabalho humano é a que esta albergada no art. 170 quando, em seu *caput*, coloca precisamente que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Os nove princípios da ordem econômica contidos no referido artigo guardam forte relação com a valorização do trabalho humano. O art. 193 dispõe que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-

¹⁰² DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios do direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 30.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 30.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 31.

estar e a justiça sociais”. O trabalho também é contemplado como direito social no art. 6º, ao passo que no art. 7º, diversos direitos dos trabalhadores são positivados.

Dentre os princípios da ordem econômica, encontra-se consagrado o pleno emprego no art. 170, VIII, portanto, é perfeitamente desejável o fortalecimento de políticas públicas, bem como a adoção de estratégias por parte da iniciativa privada, visando à criação de postos de trabalho. Entretanto, é preciso sempre esclarecer que a criação destes empregos deve vir acompanhada de um rígido cumprimento das normas juslaborais vigentes. Nessa linha de raciocínio, Rafael da Silva Marques enaltece a valorização do trabalho humano, entendendo que para que isto ocorra é necessário:

Buscar o pleno emprego, aumentando as ofertas de trabalho a quem tem qualificação e qualificar quem tem menos qualificação, buscar a segurança de quem trabalha e dar dignidade no momento do exercício de seu mister, não exigindo trabalho em condições penosas ou perigosas e eliminando a insalubridade. Valorizar, de fato, o trabalho humano é diminuir consideravelmente a alienação, extinguir as horas extraordinárias e colocar o ser humano, homem trabalhador, como fim em si mesmo e não como meio a que o capital atinja seu fim.¹⁰⁵

A livre iniciativa é também fundamento da República, no entanto seu exercício encontra limites. Esses limites impostos advêm da notória superioridade existente na valorização do trabalho humano que, em última análise, é fator decisivo para a concretização da dignidade do trabalhador. Nesse sentido o autor ainda reforça que independentemente de se enfatizar o trabalho humano como fundamento, como princípio-base da ordem econômica ou da ordem social, o fato é que:

Não há como interpretar os dispositivos constitucionais sem necessariamente, dar destaque ao trabalho humano, em suas mais variadas formas, se sobrepondo ele aos demais elementos ligados principalmente ao mercado, por se tratar, também, de elemento de dignidade da pessoa humana.¹⁰⁶

Por diversos motivos alguns trabalhos e algumas situações laborais criadas, por exemplo, pelas técnicas de reestruturação produtiva, não correspondem a um modelo desejável de valorização do trabalho. A terceirização é um exemplo notório de precarização das relações de trabalho, por razões que serão tratadas no próximo capítulo. Outro fenômeno

¹⁰⁵ MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho, na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: LTr, 2007, p. 112.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 116.

que merece atenção, quando se trata de precarização do trabalho é o chamado *dumping* social, tema que será tratado no capítulo 5.

2.2.1 A agenda nacional para a promoção do trabalho decente

Além de todos os compromissos firmados pelo Brasil no sentido de erradicar o trabalho escravo contemporâneo, o país ainda possui uma agenda voltada para a melhoria da qualidade dos postos de trabalho legais existentes. Trata-se de agenda nacional para a promoção do trabalho decente. A definição de trabalho decente foi elaborada pela própria OIT e, obviamente, a eliminação das formas contemporâneas de escravidão é uma das providências centrais que devem ser tomadas visando à promoção da dignidade dos trabalhadores. De acordo com a OIT, trabalho decente é:

Uma condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. Entende-se por Trabalho Decente um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna. Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a noção de trabalho decente se apoia em quatro pilares estratégicos: a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); b) promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; d) diálogo social.¹⁰⁷

De acordo com as diretrizes da OIT, considerar uma atividade laboral como decente, depende da obediência de critérios mínimos necessários à preservação da dignidade dentro das relações de emprego. No entendimento de José Cláudio Monteiro de Brito Filho:

Trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Agenda Nacional do Trabalho Decente. Brasília, 2006. Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/agenda_nacional_trabalho_decente_536.pdf. Acesso em: 30 de janeiro de 2015.

¹⁰⁸ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente: Análise Jurídica da Exploração, Trabalho Escravo e Outras Formas de Trabalho indigno**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 52.

Do próprio conceito elaborado pela OIT, pode-se concluir que determinadas atividades laborais atingem frontalmente a dignidade do trabalhador, nesse aspecto o trabalho escravo é o exemplo mais radical de situação completamente injustificável numa sociedade democrática, ou seja, além da eliminação completa de todas as formas de trabalho escravo contemporâneo, é preciso fomentar a criação de postos de trabalho que estejam inseridos dentro de uma esfera mínima de legalidade. A manutenção de postos de trabalho que atinjam o trabalhador em sua dignidade, utilizando-se justificativas e argumentos voltados unicamente na preservação do emprego, é algo que extrapola os limites éticos dentro das relações de trabalho e amplia os limites da exploração do trabalho para além dos parâmetros aceitáveis dentro de uma sociedade justa e solidária. Nesse sentido, escreve Marcos César Amador Alves:

No tocante à geração de oportunidades adequadas de trabalho, emprego e renda como instrumento de afirmação do trabalho decente, é imperioso ressaltar a necessidade da criação de ocupações laborais de qualidade para homens e mulheres. Trata-se, conforme se denota, do direito fundamental ao trabalho, de acesso ao trabalho, sem o qual não há que se falar em outros preceptivos e garantias juslaborais.¹⁰⁹

Thereza Cristina Gosdal segue uma linha de raciocínio idêntica, perfeitamente sintonizada com as diretrizes traçadas pela OIT, a autora discorre sobre formas incompatíveis de trabalho com a perspectiva de decência laboral. A autora também aumenta o leque de possibilidades de quebra no compromisso com o trabalho decente por parte do Estado, uma vez que venham a se concretizar medidas reformadoras no campo do Direito do Trabalho propostas por segmentos empresariais, no sentido de promover a flexibilização total dos direitos juslaborais: Desse modo, a autora afirma que o trabalho decente:

Não é compatível com a violação de direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico, como por exemplo, com a prática de revistas íntimas nos empregados, que violam seu direito à intimidade e privacidade; com a exploração do trabalho forçado, ou análogo à condição de escravo, que a realidade tem evidenciado ser ainda comum na atualidade; com a exploração do trabalho infantil, não apenas nas atividades de exploração sexual, mas também no trabalho familiar; com as diversas formas de discriminação no emprego, especialmente gênero e raça.¹¹⁰

¹⁰⁹ ALVES, Marcos César Amador. Trabalho Decente Sob a Perspectiva dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. (coords.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 337.

¹¹⁰ GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. São Paulo: LTr, 2007, p. 130.

O modelo proposto de trabalho decente deveria estar em plena execução no Brasil, de maneira que atividades laborais que se afastassem dos critérios definidores do trabalho decente, deveriam ser alvo de ações das instituições legalmente constituídas, visando a adequação célere do labor a estes critérios. Nesse contexto, é preciso ações muito mais rigorosas e precisas no combate, por exemplo, a escravidão contemporânea, que espalha seus tentáculos maléficos em diversos setores de atividade, outro tema que será tratado em detalhes no capítulo 5.

2.3 O princípio da proteção

O modelo oriundo das ideias de natureza liberal mostrou-se, conforme exposto, extremamente desfavorável ao trabalhador desde o início da era do trabalho subordinado. Ocorre que ao invés dos empresários dos mais variados setores valorizarem o esforço de toda uma classe direcionada exclusivamente para produzir, o que se desenhou foi um quadro de exploração dos trabalhadores que extrapolou todos os limites éticos. Diante deste fato e percebendo o clamor do proletariado, o Estado acabou por perceber que a liberdade contratual, no caso dos contratos de trabalhos, redundava numa desigualdade civilizatoriamente inaceitável entre as partes.

Américo Plá Rodriguez, frequentemente citado quando o assunto versa sobre os princípios do Direito do Trabalho, aborda o tema ao afirmar que coube ao legislativo o papel de sanar essas desigualdades gritantes, construindo um modelo legal capaz de minimizar tal situação. Segundo o autor;

O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.¹¹¹

De acordo com Rogéria Gladys Sales Guerra o princípio da proteção é o que expressa de maneira mais fidedigna os ditames do Direito do Trabalho. Para a autora, o princípio da proteção “cria uma norma mais favorável ao trabalhador implicando numa violação ao tradicional princípio da igualdade jurídica do direito comum ao proteger um dos sujeitos da

¹¹¹ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 85.

relação de emprego.”¹¹² Impende ressaltar que a imposição de mecanismos protetivos decorreu da necessidade de equilibrar a flagrante desigualdade existente entre empregados e empregadores.

Outro ponto que merece ser destacado reside na constatação da saudável influência do Direito do Trabalho por meio do princípio da proteção em outros ramos do direito. Há uma figura comum a todas as situações onde se verifica a ideia de proteção. Essa figura comum é o indivíduo hipossuficiente. A hipossuficiência que se verifica na figura do empregado nas relações de trabalho, também se verifica na figura do consumidor, dentro das relações de consumo, por exemplo, e em outros contextos diversos.

Há, portanto, na contemporaneidade, o reconhecimento de que algumas pessoas encontram-se numa situação de fragilidade com relação a outras, motivo pelo qual foi necessária a edição de um conjunto de estatutos voltados a proteção destes grupos específicos de pessoas. Assim surgiu, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Francisco Meton Marques de Lima também escreve sobre o advento de uma política legislativa que vem se desenvolvendo nas últimas décadas e que se manifesta em diversos diplomas legais, caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Estatuto do Idoso, da proteção às pessoas portadoras de necessidades especiais e nos diversos modelos de cotas.¹¹³ Em todos os casos, as normas são elaboradas no sentido de proteger o indivíduo hipossuficiente, única forma de manter as diversas relações jurídicas dentro de um razoável equilíbrio de forças.

Argumenta Rodrigo Carelli que a hipossuficiência não decorre da condição individual do trabalhador, mas da natureza da relação jurídica que envolve o contrato de trabalho. Nas palavras do autor:

A relação trabalhista é naturalmente desigual, estando o empregador, sempre, na posição privilegiada, em termos de apresentar e impor as condições contratuais, enquanto o trabalhador está na posição vulnerável, sendo obrigado a se submeter às condições pré-estabelecidas pela parte contrária na relação, sob pena de extinção do vínculo contratual, ou mesmo da sua não contratação.¹¹⁴

¹¹² GUERRA, Rogéria Gladys Sales. **O princípio protetor no contexto da flexibilização do mercado de trabalho: uma visão prospectiva**. Recife: FASA, 2013, p. 57.

¹¹³ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015, p.62.

¹¹⁴ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais: o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2011, p. 39.

A construção de um modelo legal capaz de visualizar de forma distinta pessoas que precisam de uma proteção mais abrangente decorre do fato de que o Código Civil tradicional não foi formado para albergar tais situações, pois procura garantir o máximo de liberdade entre partes que, em tese, devem ter paridade de armas. Sobre este tema, escreve Guilherme Machado Dray que:

O Direito civil, na sua visão tradicional, não foi concebido, nem se encontra especialmente vocacionado, para garantir a proteção de uma parte (ou de uma categoria de pessoas) em relação à contraparte negocial: O Direito civil assenta na *igualdade* das partes, na ideia de *liberdade* e na convicção de que no domínio privado as relações que se estabelecem assentam numa relação de igualdade, não se justificando, conseqüentemente, em termos abstratos, a proteção de um contratante perante a contraparte negocial.¹¹⁵

O Direito do Trabalho surge então da necessidade de interferência estatal nas relações de trabalho, pois a única possibilidade de sobrevivência do trabalhador é vendendo sua força e seu tempo de trabalho para o empresário. A prática demonstra que esta situação evidente de inferioridade, ao invés de despertar a solidariedade e o espírito coletivo por parte dos empregadores, contrariamente acaba por estimular o uso de mecanismos que levam a extrema exploração do trabalho humano, motivo pelo qual a referida iniciativa estatal de interferir neste processo torna-se imprescindível para que a dignidade do trabalhador não seja sistematicamente violada.

Portanto, a situação quando da insuficiência de normas protetivas capazes de minimizar o notório desequilíbrio entre as partes, acabava por gerar uma circunstância de dupla inferioridade do trabalhador frente ao empregador, manifestadas de um lado na esfera jurídica e de outro na esfera econômica.

Explica Guilherme Machado Dray que esta situação de dupla inferioridade decorria do fato de que o processo produtivo do qual o trabalhador fazia parte era e continua sendo inteiramente dominado pelo empresário. Desse modo, “à dependência jurídica acrescia ainda, salvo raras exceções, uma situação de subordinação econômica do trabalhador em relação ao respectivo empregador, no sentido em que os rendimentos do trabalhador surgiam como principal meio de subsistência.”¹¹⁶

Os aspectos que envolvem a factual desigualdade entre as partes do contrato de trabalho, decorrentes da desarmonia jurídica e econômica inerente à condição operária perante

¹¹⁵ DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015, p. 28.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 46.

o empregador são explicados nos seus pormenores pelo seguinte raciocínio de Guilherme Machado Dray;

O desequilíbrio desta relação era assim manifesto: para além de factual e social, era um desequilíbrio jurídico e económico, por força do qual o trabalhador, atuando indubitavelmente como a parte mais fraca, se colocava contratualmente numa situação de inferioridade em relação ao empregador. Perante este cenário, a ideia-força de igualdade real das partes nas relações entre privados, pressuposto essencial do princípio da liberdade contratual, facilmente era questionada. A suposição de que os contraentes se encontravam numa posição de reciprocidade jurídica e factual e de potencial reversibilidade dos termos em que cada situação jurídica se apresentava era ilusória e, por fim, a ideia de uma igualdade da posição de partida das partes, na qual assentava a tutela dispensada à autonomia privada, era posta de parte.¹¹⁷

Evaristo de Moraes contemporâneo dos primórdios do então denominado Direito Operário, percebia e alertava com clareza que: “*a liberdade contratual do trabalho* vem dar na organização pura e simples do domínio do mais forte.”¹¹⁸ O autor considerava que o direito tinha de se modificar visando a efetiva proteção do operário, devendo o Estado, os governos ou poderes públicos modificarem suas funções. Assim, afirmava então que: “é necessário intervir por meios legislativos, no sentido de ser efetivamente melhorada a posição económica do homem assalariado; é preciso regular as condições do trabalho, dando satisfação às *necessidades humanas* do trabalhador.”¹¹⁹

Especificamente no âmbito do Direito do Trabalho, Francisco Meton Marques de Lima assevera que o princípio protetor encontra guarida num primeiro momento no texto constitucional de 1988 nos arts. 6º a 11. Em seguida afirma que a CLT é um conjunto de normas de carácter quase que integralmente de natureza protetiva, fundamentando o referido princípio no art. 5º, *caput*, da CF que trata da igualdade de todos perante a lei.¹²⁰

Tomando como base as disposições legais impostas pela força da Constituição, Ana Virginia Moreira Gomes atribui a Lei Maior “a base jurídica para a consideração do princípio protetor como direito constitucional dos trabalhadores”.¹²¹ Para a autora a própria posituação do princípio da dignidade da pessoa humana no texto constitucional, é a razão central do dever estatal de ditar normas de natureza protetiva. Nesse sentido, “torna-se razoável que a

¹¹⁷ DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015, p. 46.

¹¹⁸ MORAES, Evaristo. **Apontamentos de direito operário**. 4.ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 16.

¹¹⁹ Ibidem, 1998, p. 15.

¹²⁰ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015, p.64/65.

¹²¹ GOMES, Ana Virginia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 41.

sociedade exija um nível mínimo de cidadania para todos, inclusive para o trabalhador, justificando-se a ação protetora do Estado”.¹²²

Para Diogo C. Medina Maia, além das normas protetivas estatais, é possível identificar o princípio da proteção naquilo que denomina intervenção indireta, como no caso da negociação ou do dissídio coletivo e também por meio de situações em que se permite que os interesses dos trabalhadores sejam defendidos de forma imediata, citando como exemplo para este caso a autotutela.¹²³ No caso específico da autotutela, afirma o autor que ela:

Pode se manifestar de forma coletiva para os empregados, por meio do exercício do direito de greve, ou de forma individual, para proteger sua integridade física ou psíquica contra lesões de difícil ou impossível reparação, com a negativa de obediência ao empregador, como, por exemplo, a recusa a se submeter a revista vexatória.¹²⁴

Luiz de Pinho Pedreira da Silva utiliza a expressão “técnicas de proteção”, quando se refere aos meios utilizados pelo Direito do Trabalho para alcançar o objetivo da proteção. Nesse sentido, Pinho Pedreira classifica em três espécies essas técnicas. São elas:

1ª – A *intervenção do Estado* nas relações de trabalho, que se concretiza na edição de normas e na adoção de outras providências tendentes ao amparo do trabalhador.

2ª – A *negociação coletiva*, que consiste em procedimentos destinados à celebração da convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho, e o dissídio coletivo.

3ª – A *autotutela*, que é a defesa dos interesses do grupo ou do indivíduo mediante o apelo à ação direta.¹²⁵

Em obra que trata especificamente do princípio da proteção, Guilherme Machado Dray entende que o referido princípio “consubstancia a ‘partícula de Deus’, o ‘princípio unificador’ ou o ‘norte magnético’ do subsistema laboral. Esteve na origem do Direito do Trabalho e mantém plena atualidade, ainda que, porventura, em moldes distintos.”¹²⁶. Após analisar diversos aspectos que envolvem o princípio da proteção na formação, execução e cessação do contrato de trabalho, o autor elabora um conceito para o que entende ser o princípio da proteção. Desse modo, entende que tal princípio:

¹²² GOMES, Ana Virginia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 41.

¹²³ MAIA, Diogo C. Medina. **Proteção (no Direito do Trabalho)**. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (Orgs.). TORRES, Silvia Faber (Super.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011, p. 1119.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 1119.

¹²⁵ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 30.

¹²⁶ DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015, p. 22.

É aquele à luz do qual a dignidade do trabalhador deve ser sempre preservada, devendo o empregador, tanto nos preliminares como na execução do contrato de trabalho, respeitar os respectivos direitos de personalidade e o direito do trabalhador a prestar a sua atividade em condições de igualdade e não discriminação, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho e uma retribuição que lhe garanta uma existência condigna, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa.¹²⁷

De acordo com Rodrigo de Lacerda Carelli e Bianca Neves Bomfim o princípio da proteção constitui um dos pilares de sustentação do ordenamento jurídico trabalhista, estando no outro pilar os princípios da imperatividade do Direito do Trabalho, indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da primazia da realidade. Em se tratando do princípio da proteção, escrevem os autores que:

O princípio da proteção existe para impedir a superexploração da mão de obra, colocando limites ao poder do empregador. Como parte do pacto realizado nos albores do século XX, o Direito do Trabalho protege o trabalhador ao impor limites ao empregador e, pela ambivalência inata desse ramo do direito, faz-se a legitimação da exploração.¹²⁸

O princípio da proteção é, portanto, incontestável e consagrado dentro do Direito Material do Trabalho. No âmbito processual existem algumas vozes contrárias a sua aplicação.

Carlos Zangrando entende que o princípio da proteção não é aplicável ao Processo do Trabalho. Segundo o autor, “aqui, as partes devem ser tratadas com *isonomia*, e não há espaço para a ‘compensação’ de *desigualdades materiais*”.¹²⁹ Porém o próprio autor adverte que é possível que as regras de direito processual possam, de maneira excepcional, favorecer a parte hipossuficiente no curso do processo. Nesse sentido, reforça que o julgador deve manter uma postura de igualdade no tratamento das partes.¹³⁰

Francisco Meton Marques de Lima aponta também uma série de normas processuais em que a presença do princípio da proteção está evidenciada.¹³¹ No entanto, o próprio autor

¹²⁷ DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015, p. 528.

¹²⁸ BOMFIM, Bianca Neves; CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O abuso de direito e fraude trabalhista na contratação de advogados como sócios e associados em escritórios de advocacia. In: MEDEIROS, Benizete Ramos de; HAZAN, Ellen (orgs.). **Trabalho, castigo e escravidão: passado ou futuro**. São Paulo: LTr, 2017, p. 120.

¹²⁹ ZANGRADO, Carlos. **Princípios jurídicos do direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2013, p.274.

¹³⁰ Ibidem, p.274/275.

¹³¹ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 63. Algumas das normas de natureza processual apontadas pelo autor como oriundas do princípio da proteção são: a permissão de acesso direto do trabalhador à justiça; sua representação por colega de profissão ou sindicato – arts. 791, § 1º e 843, § 2º da CLT; concessão *ex officio* do benefício da Justiça Gratuita pelo juiz a quem ganha até dois salários mínimos ou esteja desempregado (art. 790, § 3º, CLT);

não descarta a possibilidade de aplicação do princípio da proteção pelo próprio julgador. Assim, uma vez que o juiz utilize adequadamente o princípio não há como se falar em perigo contra a segurança jurídica. Nas palavras do autor:

Não é possível que os juízes se limitem a ler as palavras que fazem cada dispositivo legal esperando sempre que o legislador venha em socorro completando o que a justiça se nega a fazer, embora tenha autorização implícita! O legislador não tem condições de minuciar tudo a ponto de nada faltar. Ele delinea a solução, e o aplicador da norma a completa, retirando da própria lei o que a ela parece faltar.¹³²

Carlos Henrique Bezerra Leite também entende que o princípio da proteção aplica-se ao processo do trabalho. Para tanto, recorre a autores como Wagner D. Giglio e Coqueijo Costa. Desse modo, assevera que:

O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.¹³³

A aplicação do princípio da proteção no processo do trabalho não se resume apenas a ele próprio. O princípio possui natureza mais abrangente e pode ser decomposto em alguns outros princípios que serão tratados nos tópicos seguintes. Em um dos desdobramentos do princípio da proteção, *in casu*, o princípio *in dubio pro operário*, que é um princípio de abrangência mais restrita, é possível reconhecer a possibilidade real de sua interferência na esfera processual, visando o equilíbrio de forças também no curso do processo. Américo Plá Rodrigues, apoiando-se no posicionamento de autores como Antonio R. Vázques Vialard, explica que questões de natureza probatória que não podem ser obtidas ou trazidas a juízo pelo empregado em face da sua natural dificuldade de acesso a tais informações, mas que fiquem evidenciadas por meio de indícios podem ser decididas em favor do trabalhador. Afirma o autor:

gratuidade processual como regra; possibilidade de emenda e adição a petição inicial em audiência; prova testemunhal com valor absoluto, sem teto de valor da causa; obrigatoriedade de novo depósito (até o valor total da dívida) pelo empregador a cada novo recurso (Lei n. 8.542/1992 e Súmula n. 128 do TST, dentre outras.

¹³² LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 66.

¹³³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 77.

A nosso juízo, cabe aplicar a regra dentro desse âmbito em casos de autêntica dúvida, para valorar o alcance ou significado de uma prova. Não para suprir omissões, mas para apreciar adequadamente o conjunto dos elementos probatórios, tendo em conta as diversas circunstâncias do caso.¹³⁴

No que se refere ao alcance do princípio da proteção, Everaldo Gaspar Lopes de Andrade defende que uma maior amplitude é necessária. Afirma o autor que no contexto das relações individuais de trabalho, o princípio da proteção deveria, “alargar-se para alcançar todos aqueles que pretendem viver de um trabalho ou de uma renda compatível com uma vida digna”.¹³⁵ O autor afirma que o Estado Liberal foi inventado pela classe capitalista, reivindicando para si o advento das leis, em especial as leis que regem as relações de trabalho centralizadas no princípio protetor. Também faz uma ressalva a questão do trabalho subordinado pelo fato do mesmo instituir por meio do poder diretivo “a exploração do trabalho vendido, comprado e apartado da vida e, depois, uma pseudo-igualdade das partes”.¹³⁶ O autor sintetiza seu posicionamento por meio do seguinte raciocínio:

Um novo Direito do Trabalho verdadeiramente universal cujo sentido protetor será irreversivelmente alargado deve abrigar todos os que desejam viver de um trabalho ou de uma renda compatíveis com a dignidade humana. A proteção da vida, por meio do trabalho livre, eis o contraponto à ideologia do trabalho – dever apartado da vida, vendido e comprado no interior das organizações produtivas.¹³⁷

Como forma de concluir a análise do princípio da proteção, é importante perceber que o este princípio caracteriza-se também por sua abrangência. Desse modo, decorre a necessidade de melhor especificar adequadamente em que condições o princípio da proteção pode ser aplicado. Esta é a razão fundamental para que o princípio da proteção sofra desdobramentos que podem ser mais facilmente aplicados dependendo do caso concreto.

Américo Plá Rodriguez entende que o princípio da proteção pode se expressar por meio de três formas distintas. A regra *in dubio pro operário*, a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica.¹³⁸ Cabe ressaltar, entretanto, que no contexto das relações de trabalho subordinado, Mauricio Godinho Delgado enfatiza que os desdobramentos do princípio da proteção são muito mais amplos do que estas três regras ou princípios. Conforme explica o autor, “parte importante da doutrina aponta este princípio como o cardeal

¹³⁴ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, p. 115.

¹³⁵ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto**. São Paulo: LTr, 2008, p. 81.

¹³⁶ Ibidem, p. 83.

¹³⁷ Ibidem, p. 84.

¹³⁸ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, p. 107.

do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado”.¹³⁹ Assim, Maurício Godinho Delgado avalia que o princípio da proteção espalha seu conteúdo teleológico em quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Para tanto, elabora uma série de questionamentos que estabelecem conexões entre o princípio da proteção e estes princípios especiais, para ao final concluir pela inspiração do princípio tutelar na elaboração de um conjunto de regras, princípios e institutos que fazem parte deste ramo jurídico especializado. Nas palavras do autor: “O princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros, mas seria inspirador amplo do complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico”.¹⁴⁰

Constata-se, portanto, o extraordinário alcance do princípio da proteção, bem como seu poder na construção de normas protetivas. Para efeito do presente estudo, é importante analisar os três desdobramentos do referido princípio, consagrados em parte significativa da doutrina e aqui tratados também como princípios. São eles os princípios: *In dubio pro operário*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

2.3.1 Princípio *in dubio pro operário*

Américo Plá Rodriguez define a regra *in dubio, pro operário* como sendo “o critério segundo o qual, no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador”.¹⁴¹ Praticamente igual é a definição de Pinho Pedreira ao afirmar que o princípio *in dubio pro operario* deve ser aplicado quando “entre várias interpretações que comporte uma norma, deve ser preferida a mais favorável ao trabalhador”.¹⁴² Dentre os princípios que se desdobram do princípio mais geral da proteção, diferencia-se o *principio in dubio pro operário* dos princípios da norma mais favorável e condição mais benéfica pelo fato de que a dúvida que pode causar diversas interpretações decorre de apenas uma norma.

Uma peculiaridade percebida na aplicação do princípio *in dubio pro operario*, reside no fato de que, na grande maioria das vezes, o credor nas demandas de natureza laboral, é a parte mais fraca da relação jurídica, diferentemente do direito privado em que o réu tem o

¹³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 74

¹⁴⁰ Ibidem, p. 75.

¹⁴¹ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, p. 107.

¹⁴² PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 41

benefício da dúvida. É o que Pinho Pedreira chama de singularidade do princípio interpretativo no Direito do Trabalho. O autor esclarece tal fenômeno da seguinte maneira:

A singularidade do princípio interpretativo do Direito do Trabalho está em que ele constitui a inversão do seu congêneres do direito comum, pois enquanto neste o favor, em caso de dúvida, é pelo devedor e pelo réu, no Direito especial a que estamos nos referindo se faz, na mesma situação, em benefício do empregado, que normalmente é credor e autor. Mas em todos esses ramos jurídicos, a causa determinante da regra de interpretação é a mesma: o favor pela parte mais fraca da relação jurídica.¹⁴³

Francisco Meton Marques de Lima observa que, em casos excepcionais, é possível que haja uma relativa superioridade do empregado, quando o mesmo é dotado de notável excelência técnica e trabalha numa empresa iniciante, situação em que é possível que o salário pago a este empregado supere os rendimentos obtidos pela empresa e que as instalações sejam utilizadas como garantia de empréstimos bancários,¹⁴⁴

Por fim, com relação as condições de sua aplicação, Américo Plá Rodrigues apoiando-se no pensamento de Deveali, afirma que existem duas condições de aplicação dessa norma. São elas: a) somente quando exista dúvida sobre o alcance da norma legal; b) sempre que não esteja em desacordo com a vontade do legislador.¹⁴⁵

A primeira condição só pode ser satisfeita quando verificada a existência da norma. Em caso positivo, caberá ao interprete perquirir e aplicar adequadamente o princípio. A segunda condição deve preservar o espírito da lei. Esta segunda condição é complexa por envolver aspectos de natureza interpretativa, uma vez que a lei pode ter sido criada visando interesses outros que não o dos trabalhadores, ou nas palavras do próprio Plá Rodrigues, “isso obriga a levar em conta, muitas vezes, que a lei tencionou não apenas contemplar os interesses

¹⁴³ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 42.

¹⁴⁴ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 112. Cabe transcrever relato descrito nas páginas 112 e 113 do autor desta mesma obra que esclarece bem o traço dramático das relações de trabalho, sobretudo quando alguém desprovido de qualquer talento empreendedor resolve explorar a força de trabalho alheia: “Passou-se comigo na Vara do Trabalho de Quixada (CE), no ano de 1984, diante do pretório, o empregado e o patrão, ambos com sintoma de infinita pobreza, o primeiro reclama soma elevada de diferença salarial, indenização de estabilidade em dobro, 13º, férias, horas extras, salário-família, anotações de CTPS; o reclamado não sabe sequer se manifestar em contestação, limita-se a dizer que não tem condição financeira para pagar qualquer indenização, que não tem nem pra ele e sua família; o juiz propõe a conciliação e, para a surpresa de todos, o reclamado oferece a bodega ao reclamante na condição de este o empregar com a carteira assinada e salário mínimo. O reclamante rejeitou a proposta, dizendo que a bodega (contra a qual reclamava) não suportava tal encargo. Diante de idêntica situação, o princípio deve ser esquecido, porque a hipossuficiência é de ambos. A saída, neste casos, deve ser a equidade, de maneira que haja uma partilha de direitos (para não dizer de misérias).”

¹⁴⁵ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, p. 111.

dos trabalhadores, mas também harmonizar os interesses obreiro-patronais com os da coletividade”.¹⁴⁶

2.3.2 Princípio da norma mais favorável

De acordo com Arnaldo Süssekind, o princípio da norma mais favorável é aquele em virtude do qual, “independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, à que for mais favorável ao trabalhador”.¹⁴⁷ Tratando a questão da norma favorável como regra, Américo Plá Rodriguez explica que havendo mais de uma norma aplicável, “deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas”.¹⁴⁸

Para Maurício Godinho Delgado, o princípio da norma mais favorável deve ser aplicado em três situações distintas. A saber:

*No instante da elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhistas).*¹⁴⁹

Não importa a situação hierárquica da norma para que ela deva ser escolhida como aquela a ser aplicada em caso de conflito. O que determina esta escolha é o maior favorecimento que uma das normas resultará no caso concreto. Afasta-se, portanto, os diversos critérios hermenêuticos para resolução de conflitos de normas, conforme expõe Vólia Bomfim Cassar ao afirmar que:

Diversamente do que ocorre nos outros ramos do Direito em que um conflito de normas é resolvido pelo critério da superioridade da norma, ou pela sua especialização ou ainda, cronologia, no Direito do Trabalho a regra é diversa, pois norteado pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Neste caso, não há um respeito à hierarquia formal da norma e

¹⁴⁶ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, p. 112.

¹⁴⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 113.

¹⁴⁸ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, p. 107.

¹⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 76.

sim, em cada caso, a fonte que for mais benéfica ao empregado, desde que esteja acima do mínimo legal.¹⁵⁰

Pinho Pedreira sustenta que o princípio da norma mais favorável é o que possui maior amplitude no que se refere à proteção. Considera também que o referido princípio é o único incontestavelmente específico do Direito do Trabalho, “pois em nenhuma outra disciplina jurídica e em nenhum caso, ao menos no Brasil, admite-se a aplicação de norma hierarquicamente inferior com desprezo da hierarquicamente superior”.¹⁵¹

Superada a questão conceitual, resta agora definir critérios adequados de escolha entre as normas que devem ser comparadas. Para isto, Américo Plá Rodriguez apresenta duas opções teóricas. A primeira delas é a teoria do conjunto ou do conglobamento cuja ideia consiste, basicamente, na escolha da melhor norma em sua integralidade, de maneira que se vede qualquer possibilidade de acúmulo de disposições entre os regimes. A segunda teoria é denominada de teoria da acumulação, segundo a qual é possível pinçar disposições favoráveis entre as normas, acumulando aquilo que for mais favorável entre ambas.¹⁵²

Francisco Meton Marques de Lima entende que há uma escala de prioridades que devem ser observadas na identificação da norma mais benéfica. Para além de discussões teóricas, entende o autor que interesses sociais predominam perante interesses coletivos e estes perante interesses pessoais. Ante ao exposto, conceitua que conglobamento:

É a regra segundo a qual o instrumento jurídico invocado em favor dos trabalhadores deve sê-lo por inteiro e não por partes. Não se deve, segundo esta teoria, sair pinçando de cada instituto o que houver de melhor para o operário em determinado caso, como a abelha catando o mel das flores. Essa cata do melhor é defendida pela *teoria da acumulação*. Assim, se aplico a um caso uma convenção coletiva, não posso descartar regras da mesma, salvo se ferir norma imperativa do Estado ou direito adquirido. O conglobamento, é majoritário entre os juristas.¹⁵³

O princípio da norma mais favorável exerce a mais absoluta eficácia no ordenamento jurídico brasileiro. Essa é a conclusão de Pinho Pedreira em resposta a Octavio Bueno Magano que apontou a morte do princípio da norma mais favorável com base nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição Federal. Estes artigos tratam respectivamente da possibilidade de derrogação prejudicial ao trabalhador da irredutibilidade salarial, da

¹⁵⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Niterói: Impetus, 2010, p. 110.

¹⁵¹ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 85.

¹⁵² RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, p. 128.

¹⁵³ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 109.

possibilidade de flexibilizar a jornada máxima de trabalho e da jornada para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento. Pinho Pedreira reconhece como sendo um duro golpe ao princípio a forma como estes institutos foram tratados na própria Constituição. Porém, subscreve que este é um fenômeno excepcional na Constituição, de maneira que o princípio continua efetivo em muitos outros institutos albergados tanto no texto constitucional, quanto na própria CLT.¹⁵⁴

2.3.3 Princípio da condição mais benéfica

Para Américo Plá Rodriguez a regra da condição mais benéfica pode ser definida como o critério “pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador”.¹⁵⁵ Deve-se respeitar norma anteriormente reconhecida que seja mais favorável ao trabalhador frente a uma nova norma.

Pinho Pedreira aponta a pluralidade de normas como um traço comum dos princípios da norma favorável e da condição mais benéfica. No entanto, também aponta como diferença significativa que, enquanto o princípio da norma mais favorável exige a vigência de normas simultâneas, o princípio da condição mais benéfica supõe sucessão normativa. E acrescenta que decorre “daí o entendimento de que o princípio da condição mais benéfica resolve um fenômeno de direito transitório ou intertemporal”.¹⁵⁶

Tanto Pinho Pedreira¹⁵⁷ quanto Mauricio Godinho Delgado¹⁵⁸ apontam como fundamento jurídico do princípio da condição mais benéfica o art. 5º, XXXVI da CF/88, que alberga o direito adquirido. Delgado também informa que a incorporação pela legislação trabalhista brasileira ocorreu por força das Súmulas ns. 51, I, e 288 do TST.¹⁵⁹

Um debate importante que vem sendo travado ao longo dos últimos anos versa sobre a ultratividade das normas coletivas de trabalho. Ocorre a ultratividade da norma quando ela permanece eficaz mesmo após terminado seu período de vigência.

Pinho Pedreira trata o problema da ultratividade das condições mais benéficas resultantes de instrumentos normativos diferenciando as cláusulas obrigacionais das cláusulas

¹⁵⁴ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 95.

¹⁵⁵ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, p. 107.

¹⁵⁶ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 99.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 85

¹⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 85.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 85.

normativas. Segue o autor conceituando as cláusulas obrigacionais como aquelas em que são criados deveres para as próprias partes como, por exemplo, os sindicatos, na convenção. Cita alguns exemplos, dentre eles, a instituição de processos de recurso e de mecanismos de conciliação e arbitragem e a criação de obras sociais, como colônias de férias ou creches.¹⁶⁰ Nesses casos, “é indubitável que as cláusulas dessa natureza não gozam de ultratividade. A sua vigência cessa com a do instrumento normativo que as encerre”.¹⁶¹

Com relação às cláusulas normativas, que são “aquelas que predeterminam o conteúdo dos contratos individuais do trabalho, salvo quando estes estipulam condições mais favoráveis do que as nelas designadas”¹⁶², existe a questão da ultratividade que é controversa tanto no plano doutrinário quanto jurisprudencial. Pinho Pedreira analisa esse fenômeno por meio de duas teorias: a teoria da incorporação e a teoria da autonomia privada coletiva. Tomando por base autores como Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, M.V Russomano, dentre outros, também se atendo a aplicabilidade do princípio da inalterabilidade do contrato de trabalho e a defesa do direito adquirido, além de ilustrar com exemplos de direito comparado, Pinho Pedreira adota o posicionamento pela incorporação nos contratos individuais de trabalho as cláusulas normativas, mesmo após o encerramento dos acordos coletivos judiciais.¹⁶³

2.4 O princípio da proibição de retrocesso social como um instrumento de preservação dos direitos sociolaborais

Não foi fácil para os trabalhadores, conforme exposto, conquistar direitos que resultassem em melhores condições tanto dentro quanto fora do trabalho. Não houve conquista que não fosse questionada pelos empregadores. Para isto, os argumentos utilizados foram e continuam sendo os mais diversificados, começando pelos impactos econômicos provocados por pequenas conquistas, frequentemente acusadas de tornar potencialmente inviáveis as mais diversas atividades empresariais, até, mais recentemente, pela avalanche de críticas a CLT, considerada anacrônica, obviamente pelos setores contrários aos interesses trabalhistas, organizados em diversos grupos de pressão com forte influência midiática, voltados exclusivamente para a construção de um modelo social onde seja priorizada a maximização das margens de lucro, independente de qualquer valor social. Com relação a

¹⁶⁰ PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 109.

¹⁶¹ Ibidem, p. 109.

¹⁶² Ibidem, p. 109.

¹⁶³ Ibidem, p. 109-115.

estes grupos de pressão, caberá uma análise do tema posteriormente quando do tratamento da flexibilização.

É preciso, portanto, não apenas desenvolver, mas também aplicar as ferramentas jurídicas disponíveis, no sentido de estancar o ímpeto reformador que se potencializou, sobretudo, nas três últimas décadas, tendo como marco simbólico inicial a queda do muro de Berlim e como marco político a propagação de uma agenda neoliberal que teve como principais influências os Estados Unidos (Reagan) e a Inglaterra (Thatcher).

O princípio da proibição de retrocesso social é um dos instrumentos que, quando devidamente manejado, torna-se uma importante ferramenta também na garantia de manutenção dos direitos dos trabalhadores, afinal, os direitos sociolaborais também são direitos fundamentais. J.J. Gomes Canotilho conceitua o princípio da proibição de retrocesso social da seguinte maneira:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em abstracto um *status quo* social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade humana.¹⁶⁴

Um dos marcos na aplicação do princípio da vedação de retrocesso social pelo Tribunal Constitucional Português reside no Acórdão n.º 39/84¹⁶⁵. Apesar de versar sobre uma

¹⁶⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. “**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**”. 7. ed., Coimbra (Portugal): Livraria Almedina, 2003, p. 340.

¹⁶⁵ Cabe transcrever alguns trechos do relatório de Vital Moreira como forma de expor alguns argumentos que justificam a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social.

[...]Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa — a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica —, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor.

[...]Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

ação de declaração de inconstitucionalidade impetrada pelo então Presidente da República que atacava o Decreto-Lei nº 254, mais especificamente o art. 17 cujo conteúdo revogava dispositivos da Lei 56/79 que dispunha sobre o Serviço Nacional de Saúde de Portugal e transferiria responsabilidades às administrações regionais. Tais dispositivos acarretariam, de acordo com a ação proposta, a extinção do Sistema Nacional de Saúde. Felipe Derbli, ao analisar as peculiaridades deste Acórdão, explica que:

Os referidos artigos da Lei nº 56/79 tratavam da organização e funcionamento do SNS, do estatuto de seu pessoal, do financiamento de suas atividades, de seu relacionamento com o setor privado e do tempo e modo de aplicação da indigitada Lei, dentre outras matérias correlatas. Assim, sustentava o Presidente da República que a revogação desses dispositivos acarretaria a completa aniquilação do Sistema Nacional de Saúde. No entanto, pouco teria tratado da fundamentação constitucional dessa linha de raciocínio, centrando-se mais na questão de inconstitucionalidade orgânica.¹⁶⁶

O que se verifica, portanto, é a vedação expressa determinada pelo princípio da proibição de retrocesso da edição de normas que inviabilizem o exercício do núcleo essencial de um direito social. Em linhas gerais, é possível que uma legislação venha a substituir outra visando à efetiva concretização de um direito fundamental, mas para isto é preciso que esta nova norma supra de forma adequada o mandamento constitucional. Ana Paula de Barcellos defende o confronto direto da nova regulação com o texto constitucional, sugerindo um teste para verificar a validade da nova norma. Os questionamentos e critérios do teste, assim como o critério a ser verificado para que seja constatada a validade da norma é assim articulado pela autora:

A nova disciplina pretendida é compatível com a garantia constitucional, tendo em conta o sentido em que ela é compreendida contemporaneamente? Ou, dito de outro modo: a nova regulamentação realiza de forma minimamente adequada o bem jurídico tutelado pelo direito fundamental constitucionalmente previsto? A regulamentação pretendida garante a aplicabilidade real e efetiva – isto é: a fruição por seus destinatários – do direito constitucional? Se as respostas a tais perguntas puderem ser

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

Disponível em: < <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html>>. Acesso em: 02 de agosto de 2016.

¹⁶⁶ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro, Renovar, 2007, p. 146-147.

afirmativas, a nova regulamentação não poderá ser considerada inválida e a vedação do retrocesso não será aplicável. Se alguma dessas respostas, porém, for negativa, a invalidade parece ser a consequência natural para o caso.¹⁶⁷

Feitas estas considerações, o desafio agora é desenvolver um raciocínio orientado no sentido de preservar os direitos fundamentais sociolaborais e o conjunto normativo que o concretize, contra as ideias sempre recorrentes em momentos de crises, diga-se de passagem, cada vez mais frequentes, voltadas não a flexibilização, mas a redução de direitos historicamente conquistados. Para isto, os dois subtópicos seguintes irão tratar, primeiro da proteção das normas de natureza laboral na Constituição pela inserção das mesmas dentro do rol de cláusulas pétreas, em seguida pela aplicação do princípio da proteção de retrocesso social as normas editadas que venham a prejudicar de alguma maneira a concretização dos direitos fundamentais sociolaborais, sobretudo aqueles que notoriamente eliminam ou reduzem o exercício de tais direitos.

2.4.1 Os direitos sociolaborais como cláusula pétrea

Os direitos fundamentais são normas expressamente positivadas dentro do texto constitucional. Esse é o entendimento, por exemplo, de Ingo Sarlet, na medida em que utiliza a denominação de direitos fundamentais, aqueles direitos reconhecidos explicitamente pela Constituição. Ao final da análise o autor afirma que os direitos fundamentais “nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados”.¹⁶⁸

Outra constatação é que o legislador constituinte tomou a iniciativa de tratar os direitos dos trabalhadores, incluindo desde o direito ao trabalho, passando por diversas normas inerentes as relações de trabalho, até as questões de natureza sindical, como direitos fundamentais. É indubitável, portanto, reconhecer os direitos sociolaborais como direitos fundamentais. Porém, é possível ainda classificar tais direitos como parte de uma gama maior de direitos fundamentais. Paulo Bonavides adota uma classificação de cinco gerações de direitos fundamentais. Por essa classificação os direitos sociolaborais aparecem compo

¹⁶⁷ BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2 ed. ampl. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 90-91.

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional** 10. ed. (rev, atual., ampl.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 35.

uma segunda geração de direitos fundamentais. Nas palavras do autor os direitos de segunda geração:

São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividade, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.¹⁶⁹

A presença dos direitos sociolaborais na Constituição Federal de 1988 representa a força do Estado social que se perpetuou ao longo do século XX, com o diferencial de que não há mais que se falar em normas programáticas, pois os direitos minimamente albergados no texto constitucional, capazes de inserir o trabalhador numa esfera de dignidade, mesmo diante da exposição das mais diferentes formas de exploração, devem ser respeitados antes, durante e depois do período do contrato de trabalho.

Os direitos sociolaborais constitucionalizados constituem a fronteira mais recente desbravada pelo avanço de pequenas conquistas oriundas das lutas da classe trabalhadora. Reconhecer a presença dos direitos constitucionais dos trabalhadores no rol de cláusulas pétreas, induz a garantia da preservação e plena aplicabilidade dos mesmos independentemente das oscilações políticas e econômicas. Diz o art. 60, § 4º, IV, da Lei Maior:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
II - do Presidente da República;
III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.
[...]
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...]
IV - os direitos e garantias individuais.

No entendimento de Sérgio Resende de Barros, há um conjunto de normas que não pode ser reformado fora dos limites estabelecidos no próprio texto constitucional, sob pena de provocar uma deformação na Constituição. Trata-se, portanto de um golpe a Constituição. O

¹⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 564.

autor explica então as consequências deste golpe e o conceito de cláusulas pétreas da seguinte maneira:

O golpe se torna mais destruidor, quando atinge os alicerces. Justamente para prevenir tal destruição das bases do Estado, foi que o Constituinte de 1988 vedou prejudicar – ou seja, tender a abolir – elementos essenciais da sociedade política brasileira, incluindo-os no **núcleo irredutível** da Constituição, arrolando-os em dispositivos que vieram a ser chamados de cláusulas pétreas. (negrito do autor).¹⁷⁰

Destarte, o desafio agora consiste em desenvolver argumentos capazes de incluir os direitos sociais, mormente os direitos sociolaborais dentro do poder de proteção emanado pelo referido dispositivo constitucional. Paulo Bonavides interpreta o problema da inserção ou não dos direitos sociais nessa esfera de proteção absoluta por meio de duas respostas.

A primeira delas, resumidamente, é a que limita a máxima proteção apenas às normas que albergam direitos e garantias de natureza liberal. Nesse sentido, alerta que uma interpretação tão restritiva serve a um constitucionalismo que não tolera a inserção de novos direitos no mesmo patamar normativo conquistado pelos direitos e garantias individuais.¹⁷¹

Para formular a segunda acepção sobre o tema, Paulo Bonavides toma como referência Rui Barbosa que defendia a ideia de preservação das garantias constitucionais que são, nas suas palavras citadas por Bonavides: “as providências que na Constituição se destinam a manter os poderes públicos no jogo harmônico das suas funções, no exercício contrabalançado e simultâneo das suas prerrogativas. Dizemos então *garantias constitucionais* no mesmo sentido em que os ingleses falam nos freios e contrapesos da Constituição”¹⁷². Por fim, para Bonavides as duas concepções são complementares, sintetizando-as com o axioma do n. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que diz: “Toda a sociedade na qual a garantia dos direitos não se acha assegurada nem a separação de Poderes estabelecida não tem constituição”.¹⁷³

Apesar do autor em nenhum momento citar, por exemplo, o art. 7º da CF, chegando a taxar como direitos sociais apenas aqueles contidos no art. 6º da Constituição, também em nenhum momento Paulo Bonavides exclui os direitos constitucionais dos trabalhadores de uma possível inclusão como cláusula pétrea. Assim, afirma o autor que:

¹⁷⁰ BARROS, Sérgio Resende de. **Como reformar constitucionalmente**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/como-reformar-constitucionalmente.cont>>. Acesso em: 24 de agosto de 2016.

¹⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 653.

¹⁷² Ibidem, p. 654-655.

¹⁷³ Ibidem, p. 655.

Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60.

[...]

Os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico.¹⁷⁴

Rodrigo Brandão apresenta uma proposta intermediária ao analisar a possibilidade de incluir o art. 7º como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV da CF). Esse posicionamento intermediário admite a introdução de alguns direitos sociolaborais como cláusula pétrea, desde que insertos dentro do mínimo existencial, condição em que podem ser considerados como materialmente fundamentais e dotados daquilo que denomina dignidade normativa. Para isto o autor ilustra seu posicionamento com duas listas de direitos. A primeira lista inclui os incisos XI e XVII do art. 7º da CF que albergam respectivamente a participação dos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa e a questão do terço de férias. Para o autor esses direitos não se coadunam com o princípio democrático e uma redução do alcance destes direitos não implicaria num ataque a dignidade do trabalhador no contrato de trabalho.¹⁷⁵

Com relação à participação dos trabalhadores nos resultados, cabe fazer os seguintes questionamentos: se uma empresa auferir lucros muito superiores ao que ela gasta para o seu custeio, incluindo aí os salários, não violaria a dignidade do trabalhador a não adoção de uma política de participação dos lucros ou resultados da mesma? Tal concentração de renda não estaria a atacar os valores sociais do trabalho (art. 1º, IV), a construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º I) e a redução das desigualdades sociais (art. 170, VII)?

É óbvio que empresas com elevada lucratividade e que não valorizam adequadamente seus trabalhadores, no sentido de fazer retornar uma pequena fração destes elevados rendimentos a quem realmente trabalhou pra isto, contribuem decisivamente para o agravamento do quadro de desigualdade social que a Constituição traça como objetivo

¹⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 657.

¹⁷⁵ BRANDÃO, Rodrigo. **São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida?** In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 478-479.

reduzir. Como se pode falar em preservação da dignidade convivendo com situações extremas de desigualdade e concentração de renda?

Em contrapartida Rodrigo Brandão entende como possíveis de atribuição de superconstitucionalidade um rol exemplificativo de incisos que albergam direitos com especial dignidade normativa. Exemplifica o autor por meio dos seguintes exemplos: direito ao salário mínimo e ao piso salarial (IV e V); à irredutibilidade do salário (VI); gozo de férias remuneradas (XVII); licença à gestante (XVIII); à aposentadoria (XXIV); à proibição de diferença de trabalhos, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor, ou estado civil (XXX), dentre outros.¹⁷⁶ O autor explica da seguinte maneira a razão pela qual entende que este segundo rol de direitos não pode ser suprimido, por integrarem o rol de cláusulas pétreas:

A supressão dos direitos do segundo rol poderia apresentar o risco de expor o trabalhador à situação degradante de ver-se compelido a vender a sua força de trabalho por condições que, somente o desespero em preservar sua subsistência e a da sua família poderiam justificar. Assim, tais direitos podem ainda ser concebidos como condições da democracia, na medida em que consistem em projeções nas relações de trabalho da premissa do tratamento estatal dos cidadãos com “igual respeito e consideração”.¹⁷⁷

Essa linha de raciocínio que busca enquadrar alguns direitos sociais e sociolaborais visando o atendimento do princípio da dignidade da pessoa humana parece ser bastante complexa e subjetiva. Diferentes análises podem ser feitas sobre o mesmo direito, uma vez que cada analista tem uma perspectiva diferente sobre a matéria.

Ingo Sarlet posiciona-se de maneira bastante clara inserindo os direitos sociais dentro do rol de cláusulas pétreas. Para chegar a essa conclusão o autor rebate algumas concepções que foram criadas, no sentido da impossibilidade de equiparação dos direitos sociais aos direitos de liberdade do art. 5º, somando-se ao fato de que tais direitos não estão taxativamente albergados no rol de direitos do art. 60, § 4º, inc. IV. Assim, afirma que tais concepções esbarram nos seguintes argumentos:

a) a Constituição brasileira não traça qualquer diferença entre os direitos de liberdade (defesa) e os direitos sociais, inclusive no que diz com eventual primazia dos primeiros sobre os segundos; b) os partidários de uma exegese conservadora e restritiva em regra partem da premissa de que todos os

¹⁷⁶ BRANDÃO, Rodrigo. **São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida:** In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos Sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 478.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 479.

direitos sociais podem ser conceituados como direitos a prestações materiais estatais, quando, em verdade, já se demonstrou que boa parte dos direitos sociais são equiparáveis, no que diz com sua função precípua e estrutura jurídica, aos direitos de defesa; c) para além disso, relembramos que uma interpretação que limita o alcance das “cláusulas pétreas” aos direitos fundamentais elencados no art. 5º da CF acaba por excluir também os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, que igualmente não foram expressamente previstos no art. 60, § 4º, inc. IV, de nossa Lei Fundamental.¹⁷⁸

Os direitos sociolaborais constitucionalizados são tão importantes quanto qualquer outro direito fundamental. Desse modo, consagram um conteúdo material que precisa ser preservado, uma vez que constituem a essência de um Estado social e democrático de Direito. Dai a percepção de que alguns direitos dos trabalhadores previstos, mesmo dentro de uma visão de que se eventualmente mitigados, não violariam a dignidade do trabalhador, gozam de uma fundamentalidade que justifica sua preservação.

O Estado social é incompatível com a promoção de desigualdades, pois assim como a livre iniciativa deve ser valorizada, muito mais valor deve ter o trabalho humano, sob pena de se colocar em risco a ordem econômica consagrada no art. 170, o que mais uma vez justifica a regulação e implementação da participação dos lucros e resultados por parte das empresas, como forma de fazer valer os ditames da justiça social. De modo algum a inclusão dos direitos sociolaborais no rol de cláusulas pétreas pode sucumbir às acusações de engessamento da Constituição, porquanto apenas a preservação de tais direitos é capaz de manter o trabalhador dentro de padrões minimamente aceitáveis de dignidade. Sobre estas questões, cabe mais uma vez recorrer ao pensamento de Ingo Sarlet.

Constituindo os direitos sociais (assim como os políticos) valores basilares de um Estado social e democrático de Direito, sua abolição acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que, por evidente, se encontra em flagrante contradição com a finalidade precípua das “cláusulas pétreas”. Quanto ao risco de uma indesejável galvanização da Constituição, é preciso considerar que apenas uma efetiva ou tendencial abolição das decisões fundamentais tomadas pelo Constituinte se encontra vedada, não se vislumbrando qualquer obstáculo à sua eventual adaptação às exigências de um mundo em constante transformação.¹⁷⁹

Desenvolvendo uma argumentação a partir das técnicas de interpretação constitucional, Xisto Tiago de Medeiros Neto chega à conclusão bastante clara de que todos

¹⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional** 10. ed. (rev, atual., ampl.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 423.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 427.

os direitos sociais, incluindo os direitos dos trabalhadores podem ser incluídos dentro do rol de cláusulas pétreas. Nas palavras do autor:

A partir da interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, e guiando-se também pelos princípios da unidade (a Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições, antinomias e antagonismos entre as normas, por meio dos critérios da ponderação de valores e da integração) e da concordância prática (as normas constitucionais devem ser harmônicas, não se admitindo entre elas a existência de um conflito real) — alçados à condição de princípios específicos da hermenêutica das normas constitucionais —, é de se aduzir que os Direitos Sociais, incluídos os direitos dos trabalhadores, igualmente aos Direitos Individuais e demais conteúdos essenciais da Constituição Federal estão sujeitos à mesma proteção contra reformas constitucionais, na condição de limites materiais (implícitos ou não).¹⁸⁰

Frequentemente surgem propostas visando à quebra do pacto constitucional, objetivando um verdadeiro desmantelamento daquilo que foi efetivamente conquistado e que faz parte de um conteúdo material que não pode ser suprimido. É o caso das recorrentes ideias neoliberais que visam fulminar os direitos sociolaborais constitucionalmente consagrados pela via constitucional, por meio de instrumentos de negociação coletiva. É preciso reafirmar sempre, que propostas deste tipo têm apenas o condão de eliminar direitos trabalhistas, uma vez que tentam incutir na opinião pública uma falsa impressão de que é vantajoso para ambas as partes a flexibilização de direitos pela via da negociação.

É muito fácil de perceber que permitir que direitos constitucionalmente garantidos sejam incluídos no jogo da negociação coletiva, jamais irão tornar tais direitos mais robustos, muito pelo contrário, em nome dos valores e clichês sempre referidos quando se trata de negociação de direitos, tais como o aumento da competitividade ou os elevados encargos da folha de pagamento, o que fatalmente acontecerá é uma verdadeira ruína dos direitos sociolaborais constitucionalizados, desconstruindo um dos sustentáculos basilares do Estado Social.

Arnaldo Süssekind lembra que a própria Constituição já contempla direitos que podem ser flexibilizados por meio de convenção ou acordo coletivo. Esses direitos encontram-se albergados no art. 7º, VI, XIII e XIV da lei maior e contemplam temas que envolvem salário e duração da jornada de trabalho. Lembra ainda o autor que proposta visando ampliar a flexibilização de direitos de maneira indiscriminada sob o argumento de um suposto

¹⁸⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Os direitos sociais e a sua concepção como cláusula pétrea constitucional.** In: Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria-Geral do Trabalho, n. 27, março de 2014. Brasília: Procuradoria-Geral do trabalho, p. 83.

engessamento do texto constitucional, foi apresentada na forma de Projeto de Emenda Constitucional, objetivando criar condições de ampliar o alcance dos instrumentos de negociação coletiva, no sentido de atribuir-lhes condições jurídicas capazes de possibilitar a redução ou exclusão de outros direitos albergados no art. 7º da Constituição. Arnaldo Süssekind afirma de maneira taxativa que propostas com este viés são nitidamente inconstitucionais e explica:

Se nem por emenda constitucional poderão ser abolidos direitos relacionados no art. 7º da Carta Magna, elevados à categoria de cláusulas pétreas, como admitir-se que possam fazê-lo convenções ou acordos coletivos ou que esses instrumentos normativos possam modifica-los em sua essência? Cremos que, no âmbito da ciência jurídica, devemos ainda observar a hierarquia das fontes do Direito, tal como a lei da gravidade no mundo da física.¹⁸¹

Jorge Luiz Souto Maior entende igualmente que é inadmissível a utilização de instrumentos de negociação coletiva para reduzir ou mesmo eliminar direitos, reforçando a tese de que os referidos instrumentos devem ser utilizados para a construção de um ambiente laboral superior aquele legalmente previsto, uma vez que o disposto na legislação contempla um patamar mínimo de conquistas imprescindíveis para manter a condição de dignidade do trabalhador. Sobre estas propostas falaciosas de privilegiar o negociado sobre o legislado, expos o seguinte entendimento em recente entrevista:

É uma ofensa explícita à classe trabalhadora, uma vez que nunca houve obstáculo para que o negociado prevalecesse sobre o legislado, com a exigência de que o que se negocia traga vantagens aos trabalhadores superiores às garantias já fixadas em lei, que são fruto de lutas históricas. Então, o que se quer é destruir os avanços conquistados, sob o falso argumento de que se está “modernizando” as relações de trabalho, valendo lembrar que argumento igual a esse já se expressava desde o início da década de 90.¹⁸²

Maurício Godinho Delgado estabelece a impossibilidade de supressão ou redução dos direitos sociolaborais como uma diretriz constitucional. Nesse sentido afirma categoricamente que: “no que tange aos direitos individuais trabalhistas, fica claro que, embora sendo também, ao mesmo tempo, direitos sociais, integram o núcleo inexpugnável da Constituição, na

¹⁸¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3.ed. (ampl. e atual.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 90-91.

¹⁸² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Não é tese, é ofensa explícita**. Disponível em: <http://www.dmtemdebate.com.br/jorge-luiz-souto-maior-nao-e-tese-e-ofensa-explicita/>. Acesso em: 21 de agosto de 2016.

qualidade de direitos individuais fundamentais”.¹⁸³ Ressaltando a dupla dimensão destes direitos e garantias, posto que possam ser entendidos como individuais e sociais simultaneamente, constata que:

Tais direitos são o principal instrumento de concretização dos princípios valores e regras constitucionais de prevalência da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e, particularmente, do emprego, da subordinação da propriedade à sua função social, da efetivação da justiça social e da democratização da sociedade civil.¹⁸⁴

Com relação aos princípios e direitos coletivos que constam no capítulo II (dos Direitos Sociais) do Título II (Dos Direitos e Garantias fundamentais) da Lei Maior, Maurício Godinho Delgado entende que nem todos estes direitos albergados nos art. 8º ao 11 compõem o núcleo intangível. Para que estejam presentes dentro do rol intangível de direitos, sustenta que é preciso enquadrá-los dentro um conjunto normativo capaz de concretizar o Brasil como um Estado Democrático de Direito. Assim, o autor descreve quais são os direitos que estão incluídos dentro do rol de intangibilidade, assim como também expõe quais direitos estão fora deste contexto, motivo pelo qual podem ser alvo de alterações. Integram, portanto, o núcleo inexpugnável da Constituição os princípios e regras que:

Asseguram a liberdade sindical e a autonomia das entidades sindicais (art. 8º, I e V); os que asseguram aos sindicatos a função de defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (art. 8º, III); os que determinam ser obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI); e os que estabelecem garantias eficientes no exercício da administração e funções sindicais (art. 8º, VIII).

Em coerência com o exposto, não compõem esse núcleo fundamental regras sobre o tipo de modelo sindical (a unicidade sindical, fixada no inciso II do art. 8º, por exemplo), além de critérios de financiamento do sistema sindical (ilustrativamente, a chamada contribuição confederativa referida no inciso IV do art. 8º, preceito que se reporta também, de modo implícito, à contribuição sindical obrigatória, fixada na CLT).¹⁸⁵ (Grifos do autor)

Seguindo sua linha de raciocínio, Mauricio Godinho Delgado rechaça qualquer possibilidade de supressão de direitos pela utilização de instrumentos de negociação coletiva. Destarte, afirma que a Constituição de 1988 encerrou o debate sobre a questão tendo realizado “explícita, clara e estrutural escolha pelo modelo legislado de regulação trabalhista,

¹⁸³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 49.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 49.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 50.

indicando, inclusive, os caminhos mais coerentes para a sua afirmação, desenvolvimento e melhoria”¹⁸⁶.

Manoel Jorge e Silva Neto questiona a legitimidade do Poder Constituinte Derivado em atacar pactos oriundos da criação do Estado, uma vez que se trata de Poder que não participou da celebração destes pactos originais. Outro ponto questionado pelo autor diz respeito ao fato de que reformas cujos objetivos são a redução ou eliminação dos direitos de natureza constitucional, geralmente florescem em períodos de dificuldades econômicas, fato que mais uma vez torna injustificável esse tipo de medida, uma vez que as garantias constitucionais dos trabalhadores existem exatamente para a proteção destes em momentos de turbulência econômica, em face da hipossuficiência que é característica inerente a classe trabalhadora. Assim, explica que, conseqüentemente:

Outra hipótese se não descortina que concluir a respeito da impossibilidade de retirada das normas constitucionais trabalhistas da Lei Suprema, especialmente em razão do princípio de proibição de retrocesso social, a demandar a conduta dos agentes políticos – ai incluindo-se os responsáveis pelo procedimento reformador da Constituição – no sentido de preservar o nível de realização constitucional já obtido em termos de direitos sociais.¹⁸⁷

Por todo o exposto, é possível concluir que a integralidade dos artigos que albergam os direitos constitucionais dos trabalhadores presentes no art. 7º, constitui um conjunto normativo que deve ser percebido como imune a reformas que tenham como fito suprimir ou reduzir tais direitos. Se no *caput* do art. 7º, a Lei maior em sua inteligência, preceitua cabalmente que todos os demais incisos que o integram constituem direitos pertencente aos trabalhadores urbanos e rurais, e que outros direitos devem, necessariamente, melhorar a condição social do trabalhador, fica muito clara a intenção do legislador constituinte originário de que esse conjunto normativo deve ser preservado em seu núcleo essencial.

Nunca é demais lembrar que os direitos albergados na Constituição podem ser ampliados, melhorando as condições dos trabalhadores. A Lei Maior é, portanto, o repositório onde estão contemplados sob a égide sublime de cláusulas pétreas, os direitos minimamente conquistados ao longo de décadas de lutas e sofrimento da classe trabalhadora. Esses direitos, conforme exposto, não podem estar disponíveis para que o Poder Constituinte Derivado dele

¹⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 52-53.

¹⁸⁷ SILVA E NETO, Manoel Jorge e. **Notas sobre a eficácia da norma constitucional trabalhista**. In: SILVA NETO, Manoel Jorge e (Coord.). *Constituição e trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 161.

se apodere de maneira destrutiva, fulminando direitos basilares para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Com relação à posição de Maurício Godinho Delgado no que tange a alguns direitos de natureza sindical, sobretudo quanto à questão da unicidade sindical e quanto à questão do financiamento do sistema sindical, parece ser razoável perceber que estes modelos podem ser modificados sem prejuízo ao trabalhador, desde que se garanta a liberdade de associação e a possibilidade de plena representatividade das categorias. Uma melhor análise acerca da problemática do sindicalismo brasileiro será objeto de um tópico específico no penúltimo capítulo da presente tese.

Por fim, é sempre importante ressaltar que os direitos fundamentais dos trabalhadores não se resumem àqueles consagrados nos arts. 7º ao 11, o próprio art. 5º está repleto de direitos que se aplicam também ao trabalhador. Apenas para exemplificar, o art. 5º, X, trata como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, prevendo a respectiva indenização pelo dano material ou moral decorrente de tal violação.

2.4.2 O princípio da proibição de retrocesso social e sua aplicação no Direito do Trabalho

O objetivo deste tópico é perquirir se é possível proteger os direitos dos trabalhadores para além daqueles previstos na Constituição, pois estes, conforme analisado anteriormente, gozam de uma limitação material expressa, capaz de blindá-los contra reformas constitucionais que venham a atingir seu núcleo essencial.

Sempre tomando como fundamento maior o princípio da proteção do trabalhador, além de fazer referência a ideia de “núcleo irredutível” frequentemente utilizada no Direito Constitucional, Guilherme Machado Dray defende a tese de que existe também no âmbito específico do Direito do Trabalho um conjunto normativo que não pode ser modificado. Essa impossibilidade de modificação *in pejus* decorre do fato de que apenas a existência de determinados direitos conquistados pelos trabalhadores permite que o Direito do Trabalho coexista com os demais ramos do Direito, mantendo sua autonomia e sua importância social. De acordo com o autor, esses direitos constituem “valores-âncora”, que constituem aquilo que se denomina “bóson de Higgs” ou partícula de Deus, assunto estudado pela Física. Em linhas gerais, tal partícula é tratada como aquela entendida pelos estudiosos da física como fundamental para entender a origem do universo, ou seja, fazendo-se um paralelo com algumas normas juslaborais, é a presença destas normas vitais no ordenamento jurídico que

explica a existência deste ramo do direito. Alerta ainda Guilherme Machado Dray que o próprio legislador tratou de albergar no art. 3º, n. 3, do Código do Trabalho Português um conjunto de normas intimamente ligadas à dignidade do trabalhador cuja alteração só é aceitável quando visar à melhoria das condições laborais.¹⁸⁸

A constatação da existência de um núcleo imodificável que possibilita a existência do Direito do Trabalho e que é imune às circunstâncias políticas e econômicas também é objeto da análise de Guilherme Machado Dray. Estas normas precisam de preservação exatamente por estarem enquadradas dentro do consagrado princípio da proteção do trabalhador. Obviamente o autor faz uma análise com um olhar voltado para o Direito do Trabalho de Portugal, mas o raciocínio é perfeitamente aplicável quando se faz um paralelo com Direito do Trabalho no Brasil. Algumas matérias que regem as relações de trabalho são bastante similares não apenas em ambos os países, mas também em diversas outras nações signatárias das Convenções da OIT, visto que esse organismo internacional rege por meio destas Convenções a conduta que seus Estados signatários devem ter regulando satisfatoriamente as relações de trabalho. Em suma:

As referidas matérias que se prendem com a dignidade do trabalhador e a proteção dos seus direitos de cidadania – igualdade e não discriminação e direitos de personalidade – por um lado, bem como as que dizem respeito à proteção da sua saúde – segurança, higiene e saúde no trabalho e prevenção e reparação de danos emergentes de acidentes de trabalho e de doenças profissionais – por outro lado, fazem parte daquilo a que podemos apelidar de “núcleo irreduzível” do Direito do Trabalho. O mesmo acontece, em sede de execução do contrato de trabalho, com alguns subprincípios relativos à duração do tempo de trabalho e ao direito ao repouso, com a tutela da retribuição ou de alguns garantias básicas do trabalhador e, ao nível de

¹⁸⁸ DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015, p. 508. O conteúdo legal do art. 3º, n.3 do CT alberga o seguinte conteúdo, *in verbis*: As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores quando respeitem às seguintes matérias:

- a) Direitos de personalidade, igualdade e não discriminação;
- b) Protecção na parentalidade;
- c) Trabalho de menores;
- d) Trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica;
- e) Trabalhador-estudante;
- f) Dever de informação do empregador;
- g) Limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal;
- h) Duração mínima dos períodos de repouso, incluindo a duração mínima do período anual de férias;
- i) Duração máxima do trabalho dos trabalhadores nocturnos;
- j) Forma de cumprimento e garantias da retribuição;
- l) Capítulo sobre prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais e legislação que o regulamenta;
- m) Transmissão de empresa ou estabelecimento;
- n) Direitos dos representantes eleitos dos trabalhadores.

cessação do contrato de trabalho, com a regra que proscree os despedimentos sem justa causa. Faz sentido, pois, aludir-se a um “núcleo irreduzível” de normas e princípios do Direito do trabalho que compõem, em conjunto e de forma articulada, o aludido princípio da proteção do trabalhador.¹⁸⁹

Hermano Queiroz Junior exemplifica como o princípio da proibição de retrocesso social aplica-se ao Direito do Trabalho pátrio, por meio da proteção que o ordenamento jurídico concede a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno. A Constituição determina no art. 7º, IX, que é direito fundamental juslaboral que a “remuneração do trabalho noturno seja superior à do diurno”. No plano infraconstitucional a CLT fixou no art 73, *caput*, a majoração de 20% do valor pago ao trabalhador nas atividades noturnas. Nesse sentido, entende o autor que o valor de 1/5 majorado para tais atividades compõe um percentual mínimo incorporado ao patrimônio juslaboral e reforça esse argumento ao afirmar que qualquer norma que venha a reduzir esse patamar para valores inferiores, tal como a aplicação de um índice de apenas 10%, deve ser declarada inconstitucional.¹⁹⁰

Acentua-se de forma gradativa o poderio persuasivo de setores ligados a grandes grupos econômicos e empresarias, cujos maiores aliados residem nos segmentos das mídias de massas, interessados em retroceder direitos que levaram décadas para serem conquistados e que traduzem um modelo civilizatório mínimo a ser preservado. Sabendo que mudanças nos direitos constitucionais assegurados são bastante difíceis, resta a estes grupos voltarem-se para o horizonte infraconstitucional. É nesse patamar do ordenamento jurídico que a teoria da vedação de retrocesso social deve concretizar sua efetividade, evitando que a edição de normas que reduzam ou mitiguem direitos não sejam sequer criadas e, caso isto ocorra, sejam da forma mais célere possível extirpadas do ordenamento jurídico por força das ações constitucionais cabíveis. Ampliando este horizonte, Hermano Queiroz Junior entende que os acordos coletivos também não são instrumentos legítimos para fulminar os direitos dos trabalhadores quando explica que:

Se a aplicação da doutrina da proibição do retrocesso social na regulamentação dos direitos fundamentais dos trabalhadores obsta a que a legislação infraconstitucional heterônima (leis, decretos, portarias, resoluções) venha a suprimir ou reduzir o conteúdo do direito concretizado,

¹⁸⁹ DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015, p. 550.

¹⁹⁰ QUEIROZ JUNIOR, Hermano. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2006, p. 171.

a fortiori, tal vedação é igualmente erigida em face da atividade legislativa autônoma.¹⁹¹

Fábio Konder Comparato refere-se ao princípio da solidariedade cuja manifestação ocorre quando todos os indivíduos passam a ser responsáveis pela subsistência digna dos demais cidadãos, melhor explicando, tomando-se como fundamento básico o princípio da solidariedade, “passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres.”¹⁹² Ao fazer referência ao art. 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966,¹⁹³ ao dever fundamentado na solidariedade que atribui função social a propriedade por força do disposto em diversos sistemas jurídicos, e a ameaça de retrocesso da agenda imposta pelo neoliberalismo às condições impostas pelo modelo capitalista do século XIX, Fábio Konder Comparato conclui que todo este itinerário de conquistas sociais que, por óbvio, inclui os direitos sociais dos trabalhadores, deve seguir um caminho progressivo. Destarte, assevera que:

É esse movimento histórico de ampliação e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto dos direitos fundamentais em vigor. Dado que eles se impõem, pela sua própria natureza, não só aos Poderes Públicos constituídos em cada Estado como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo ao próprio Poder Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais de Estados, é juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais.¹⁹⁴

Ao analisar diversos tratados internacionais e sustentando que os direitos dos trabalhadores constituem uma dimensão dos direitos humanos, Daniela Muradas Reis defende

¹⁹¹ QUEIROZ JUNIOR, Hermano. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2006, p. 171.

¹⁹² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 64.

¹⁹³ O art. 11, 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 diz: “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 20 de setembro de 2016.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 66.

que existe uma reserva implícita que veda expressamente que os trabalhadores tenham seu nível de proteção reduzido. Nesse sentido explica que:

As condições mínimas de trabalho firmadas no plano internacional inserem-se no quadro das prerrogativas da pessoa humana por força de sua dignidade própria, integrando o rol dos direitos humanos, em sua dimensão econômica e social. A *reserva implícita ao retrocesso* no tocante à proteção ao trabalho deriva, portanto, em primeiro plano, deste importante conjunto normativo internacional.¹⁹⁵ (grifo da autora)

Outro ponto destacado por Daniela Muradas é o fato de que, com base no art. 19, VIII, da Constituição da OIT¹⁹⁶ uma Convenção ou Recomendação da OIT deve assegurar sempre melhores condições aos trabalhadores. Havendo, portanto, no ordenamento jurídico interno normas que importem na satisfação de condições laborais mais favoráveis do que aquelas dispostas numa Convenção ou Recomendação, prevalece, nesse caso, o disposto na norma interna. De toda forma, este tipo de interpretação é bastante lógica, visto que decorre do princípio da condição mais benéfica estudado anteriormente. Nesse sentido conclui Daniela Muradas que:

A ratificação de um diploma internacional do trabalho somente alcança as disposições favoráveis ao trabalhador, no cotejo entre a norma nacional, **particularmente** considerada, e as disposições convencionais. Assim, **somente se incorporam no plano nacional aquelas disposições que de algum modo traduzem o progresso sociojurídico dos trabalhadores, cumulando-se às vantagens já consagradas no plano nacional.**¹⁹⁷ (grifos da autora)

É sempre bom lembrar que, diante de um cenário onde as forças neoliberais são uma ameaça presente e constante, cujo objetivo central é gerar uma acumulação descomunal de riquezas as custas da precarização da força de trabalho, a única alternativa viável para manter a classe trabalhadora dentro de padrões razoáveis de dignidade, reside na construção de

¹⁹⁵ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 126. Na mesma obra, a autora explica que reserva é a ratificação parcial de um tratado, p. 121-122.

¹⁹⁶ Diz o art. 19, VII, da Constituição da OIT: “Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.” Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 21 de setembro de 2016.

¹⁹⁷ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 129.

argumentos jurídicos e doutrinários capazes de preservar o conjunto de normas que foram gradativamente conquistadas.

O cenário agora é tão sombrio que a maior conquista da classe trabalhadora nos próximos anos parece ser a preservação dos direitos conquistados até então. Entender os direitos constitucionais sociolaborais como cláusula pétrea e a aplicação do princípio da vedação de retrocesso ao Direito do Trabalho, preservando o núcleo essencial das normas que disciplinam as relações laborais constituem poderosas ferramentas para a satisfação deste intento.

2.5 Considerações parciais

O objetivo do presente capítulo foi o de analisar o caráter protetivo dos princípios nas relações de trabalho, atribuindo maior ênfase aos aspectos que envolvem a preservação da dignidade do trabalhador, assim como no princípio da proteção e seus desdobramentos.

É na Constituição que as normas principiológicas assumem seu máximo poderio axiológico, guiando o restante do ordenamento jurídico. E é esta a razão da enorme importância de se ter o máximo de direitos sociolaborais protegidos pela supremacia da norma constitucional, além da maior blindagem que estes direitos adquirem por serem direitos fundamentais.

A valorização do trabalho humano é um destes princípios protegidos pela Constituição, por ser fundamento da República Federativa do Brasil e por estar inserido na ordem econômica, estando nela fundada. Ademais, as normas voltadas para a regulamentação do trabalho são contempladas em artigos específicos, sobretudo no art. 7º, sendo também considerado direito social, conforme disposto no art. 6º.

A busca do pleno emprego é princípio da ordem econômica. Assim, cabe ao Estado desenvolver políticas públicas capazes de inserir as pessoas no mercado de trabalho, porém, mantendo sempre o rígido controle das normas que dignificam o exercício de qualquer labor. A Constituição também determina como fundamento a livre iniciativa, que deve, obviamente, respeitar às normas laborais. Flexibilizar como uma forma dissimulada de redução de direitos não é política pública, é violação do princípio constitucional da valorização do trabalho humano.

O *dumping* social é uma prática que ataca frontalmente a valorização do trabalho humano. Trata-se de um artifício que consiste na redução dos preços das mercadorias a

patamares muito aquém dos praticados pelo mercado, viabilizado pelo descumprimento reiterado das normas de natureza laboral, visando a falência das empresas concorrentes. Este é o tipo de situação que deve ser combatida, tanto no plano interno, quanto no externo. A convivência com empresas que praticam o *dumping* social, além do evidente desequilíbrio concorrencial, gera consequências sociais terríveis, inclusive motivando outras empresas a seguirem o mesmo *modus operandi* para sobreviverem, fato que degenera a respeitabilidade dos direitos sociolaborais e empurra os trabalhadores para um quadro de precarização.

Um dos princípios basilares do Direito do Trabalho é o princípio da proteção. Sua aplicação ultrapassa o conceito de igualdade jurídica do direito comum, trazendo para os contratos de trabalho instrumentos capazes de compensar o evidente desequilíbrio entre empregados e empregadores, decorrente da ampla diferença social e econômica entre eles. Portanto, o empregado é uma pessoa hipossuficiente, conceito extensivo a todos os indivíduos que possuem algum grau de vulnerabilidade social. Reconhecida a condição de hipossuficiência, é dever do legislador elaborar leis capazes de minimizar tal situação. No caso do Direito do Trabalho, geralmente, o princípio da proteção impõe sua força na construção destas estruturas legais. Há um forte consenso que o princípio da proteção pode ser aplicado tanto no Direito Material, quanto no Direito Processual do Trabalho.

O princípio da proteção desdobra-se em outros princípios mais específicos. São eles: princípio *in dubio pro operario*, princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica. Estes princípios centram o foco de maneira mais precisa nas peculiaridades de cada caso concreto.

Outro princípio de enorme importância na preservação dos direitos fundamentais é o que garante o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados. Trata-se do princípio da proibição de retrocesso social. Sem uma cuidadosa compensação, é vedado anular, revogar ou aniquilar direitos sociais em seu núcleo essencial, sob pena de inconstitucionalidade da medida legislativa editada com esta intenção.

É preciso construir barreiras jurídico-doutrinárias objetivando proteger os direitos sociolaborais contra os frequentes ataques que sofrem. Assim, considerar os direitos sociolaborais como cláusula pétrea é uma providência que atinge eficazmente este objetivo, protegendo conquistas históricas do operariado contra tendências políticas ou econômicas oportunistas e falaciosas, formatadas por grupos comprometidos apenas com a acumulação desarrazoada do capital e, sobretudo, distantes dos objetivos fundamentais albergados na Constituição voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Analogamente, não há qualquer possibilidade de supressão de direitos pela utilização de

instrumentos de negociação coletiva. Em suma, os direitos albergados no art. 7º são imunes a reformas que tenham como fito suprimir ou reduzir direitos, uma vez que a própria Constituição no *caput* deste artigo determina que outros direitos podem ser criados, desde que melhorem as condições sociais do trabalhador.

No caso da legislação infraconstitucional, há também um vasto entendimento doutrinário de que as normas não podem ser alteradas de maneira prejudicial ao trabalhador, visto que estão imbricadas com a preservação da dignidade do trabalhador. As normas que regem as relações de trabalho são, portanto, reflexo da construção paulatina de uma sociedade comprometida com a solidariedade. A preservação do conteúdo legal conquistado até o presente momento é o mínimo a ser feito, caso contrário, os alicerces do Estado Democrático de Direitos serão severamente atingidos. Em linhas finais, pode-se dizer que a ideia de retrocesso não é adequada quando se trata das normas que regem as relações de trabalho.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO UMA NORMA BALIZADORA DAS RELAÇÕES LABORAIS

Todo o ordenamento jurídico pátrio gravita em torno do valor maior da dignidade humana, albergado como princípio que se destaca logo no art. 1º, III, da Constituição brasileira de 1988, ou seja, não é permitido que nenhum ramo do direito seja conduzido para o afastamento desta órbita. A concretização da dignidade do trabalhador está atrelada indissociavelmente ao respeito pleno dos seus direitos fundamentais, mesmo quando ele está a exercer atividades que, vistas aos olhos da sociedade, são consideradas marginais. Quando por qualquer motivo, o trabalhador passa a ter seus direitos fundamentais sonegados, seja no âmbito específico da relação de trabalho ou no âmbito da negligência estatal nas situações em que deveria intervir, as consequências nefastas decorrentes de tais atitudes atingem não apenas a pessoa humana do trabalhador, mas todo o contexto social do qual faz parte. Este capítulo dedica-se, portanto, ao estudo do princípio da dignidade humana e a sua presença, aplicação e necessária concretização dentro das relações de trabalho.

3.1 As variações semânticas das expressões no âmbito da história do direito

Várias palavras ou expressões mudam seu significado ao longo do tempo. Não é diferente com o conceito de dignidade quando, relacionando-o com as atividades laborais também teve diversos significados de acordo com as peculiaridades de tempo e lugar. A variação dos significados em determinados termos jurídicos, percebidos ao longo de uma pesquisa histórica, constitui um traço que precisa ser observado pelo pesquisador, caso contrário, corre-se o risco de se cometer erros semânticos, visto que um determinado termo pode ter significados diversos por força de características inerentes a cada contexto histórico. Antonio Manuel Hespanha explica esses aspectos inerentes às variações de interpretações da seguinte maneira:

O significado da mesma palavra, nas suas diferentes ocorrências históricas, está intimamente ligado aos diferentes contextos, sociais ou textuais, de cada ocorrência. Ou seja, o sentido é eminentemente *relacional ou local*. Os conceitos interagem em campos semânticos diferentemente estruturados, recebem influências e conotações de outros níveis da linguagem (linguagem corrente, linguagem religiosa, etc.), são diferentemente apropriados em conjunturas sociais ou em debates ideológicos. Por detrás da continuidade

aparente na superfície das palavras está escondida uma descontinuidade radical na profundidade do sentido. E esta descontinuidade temporal semântica frustra por completo essa pretensão de uma validade intemporal dos conceitos embebidos nas palavras, mesmo que estas permaneçam.¹⁹⁸ (grifos do autor)

Apenas para ilustrar a diversidade de sentidos que um determinado termo pode adquirir, cabe aqui expor o conceito de democracia sob dois olhares distintos: o primeiro olhar é o de Reinhart Koselleck, quando enxerga a história do conceito de democracia por meio de três aspectos. Explica o autor que:

A antiga democracia como forma constitucional e possível de *polis* ela conhece determinações, procedimentos ou regularidades que são encontradas ainda hoje na democracia. No século XVIII, o conceito de democracia foi atualizado para designar novas formas de organização dos grandes Estados modernos. No que diz respeito ao governo das leis ou ao princípio de igualdade, os velhos significados são retomados e modificados. Mas, no que diz respeito às mudanças sociais em decorrência da Revolução Industrial, são acrescentadas novas valências ao conceito: ele se torna um conceito de expectativa que, sob a perspectiva histórico-filosófica – seja legislativa ou revolucionária – precisa satisfazer necessidades até então desconhecidas, que despontam continuamente, para poder liberar seu verdadeiro sentido. Finalmente, “democracia” se torna um arquilema, um conceito generalizante, que, daqui por diante, tomando o lugar de “república” (= *politeia*), impele todos os outros tipos de Constituição para a ilegalidade como forma de governo.¹⁹⁹

O segundo olhar que mostra a diversidade do conceito de democracia é aquele expresso por Christian Edward Cyril Lynch quando aborda o conceito de democracia no Brasil no período de 1770 a 1870. O autor consegue nesse espaço de 100 anos identificar diversos modelos de democracia. Tais modelos divergem completamente daqueles desenvolvidos no século XX. Porém um traço peculiar que havia nesse período era o fato de que o regime democrático estava associado à participação exclusiva de elites políticas, econômicas e intelectuais, o que excluía completamente de qualquer forma de participação, conseqüentemente, setores da sociedade que não estavam inseridos nestes critérios elitistas preestabelecidos.²⁰⁰

¹⁹⁸ HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 26-27.

¹⁹⁹ KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto e PUC-Rio, 2006, p. 107.

²⁰⁰ LYNCH, Christian Edward Cyril. Do despotismo da gentalha à democracia da gravata lavada: história do conceito de democracia no Brasil (1770-1870). In: **Dados**. Vol., 54 n.3. Rio de Janeiro, sept, 2011. O autor particiona esse período de cem anos em quatro períodos, traçando as características de cada um. Assim no período de 1770 a 1792 discorre sobre o conceito antigo de democracia; no período de 1792 a 1831 trata do

Para encerrar esse rápida ilustração que demonstra a não linearidade dos conceitos ao longo do tempo, utilizando-se da expressão democracia, é cabível expor a opinião de Paulo Bonavides sobre o referido conceito. O autor observa que no século XX é raro algum governo declarar não ser democrático e que, também no século passado, o termo foi usado de maneira vaga e imprecisa a ponto de chegar à conclusão de que “raros termos de ciência política vêm sendo objeto de tão frequentes abusos e distorções quanto à democracia”.²⁰¹

Portanto, é necessário refletir sobre a complexidade de se estabelecer um determinado conceito, pois é preciso que se leve em consideração uma série de variáveis inerentes ao tempo histórico. Essas peculiaridades levam a uma descontinuidade, no sentido de se perceber a inexistência de um desenvolvimento da história baseado em causas e consequências. Sobre esta questão, Antônio Manoel Hespanha verifica que esta ideia de descontinuidade:

Se nos dá uma perspectiva sobre o presente, também influencia o nosso modo de observar o passado. Este deixa de ser um precursor do presente, um ensaiador de soluções que vieram a ter um completo desenvolvimento no presente. E, com isto, deixa de ter que ser lido na perspectiva do que veio depois. O passado é libertado do presente. A sua lógica e as categorias ganham espessura e autonomia.²⁰²

Ricardo Marcelo Fonseca segue nesse mesmo caminho ao tomar como referência autores como o próprio Antonio Manuel Hespanha e Paolo Grossi, escrevendo que estes autores não buscam apenas um local para a chegada do processo histórico, de maneira que, contrariamente:

O estudo do passado do direito passa a importar justamente para, ao demonstrar as profundas diferenças existentes entre experiências jurídicas do passado e da atualidade, ter a capacidade de relativizar o presente, contextualizar o atual “desnaturalizando-o” e colocando-o na contingência e na provisoriedade histórica a que ele pertence.²⁰³

Uma vez que se consiga estabelecer esta separação passado/presente pela via da libertação, pode-se estudar com mais independência como a dignidade inseriu-se como condição fundamental dentro das relações de trabalho. A inclusão das atividades laborais dentro de uma esfera de dignidade é algo relativamente recente, levando-se em consideração,

conceito Jacobino de democracia; de 1831 a 1868 trata da chamada democracia senhorial; por fim, no período de 1868 a 1870 o autor tece considerações acerca da democracia como forma política.

²⁰¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 287.

²⁰² HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 43.

²⁰³ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica a história do direito**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 36.

por exemplo, a convivência quase que permanente de diversos povos em distintos momentos históricos com o flagelo da escravidão, tema que será tratado em sua dimensão moderna noutro momento desta tese.

Outro exemplo importante da desvalorização das atividades laborais reside na filosofia grega por meio do pensamento de Sócrates, considerado o homem mais sábio do mundo pelo Oráculo de Delfos. De acordo com Xenofonte, Sócrates proferiu as seguintes palavras durante um diálogo com Critobulo:

As chamadas artes manuais não gozam de bom nome e, naturalmente, são depreciadas nas cidades. Arruínam os corpos dos trabalhadores e dos feitores obrigando-os a ficar sentados no interior das casas, e algumas delas até a passar o dia junto ao fogo. E, quando os corpos se debilitam, também as almas tornam-se bem menos resistentes. As chamadas artes manuais não deixam tempo livre para cuidar dos amigos e da cidade e, assim, tais artesãos são considerados maus para ter-se como amigos e como defensores da pátria. Em muitas cidades, sobretudo nas que têm fama de guerreiras, não se permite que um cidadão exerça atividades manuais.²⁰⁴

É interessante observar que pelo pensamento socrático, a virtude e, conseqüentemente, o cidadão digno é justamente aquele que se furtava em realizar trabalhos manuais. Não era, portanto, digno, aquele que precisa trabalhar, sacrificando o corpo e a alma em face deste labor.

Nessa mesma linha escreve Léopold Migeotti, reafirmando que atividades de natureza econômica tinham importância reduzida quando comparadas a “ética ou política, por exemplo”.²⁰⁵

3.2 O princípio da dignidade da pessoa humana na constituição de 1988

Como forma de iniciar a busca pela confirmação desse entendimento que coloca a dignidade da pessoa humana num patamar superior no plano constitucional, recorre-se inicialmente a um exemplo para além do território brasileiro, mais especificamente ao ordenamento jurídico alemão, pois na Lei Fundamental daquele país no art. 1º, §1º, a dignidade da pessoa humana exsurge como norma-base. Tal entendimento esta devidamente

²⁰⁴ XENOFONTE. **Econômico**. Tradução: Anna Lia Amaral de Almeida Prado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 20.

²⁰⁵ MIGEOTTI, Léopold. **Os filósofos Gregos e o trabalho na Antiguidade**. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan (orgs.). **O trabalho na história do pensamento ocidental**. Tradução: Patrícia Chittoni Ramos Reuillard, Sônia Guimarães Taborda. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 20.

constatado por Peter Häberle quando assevera a existência de uma conexão que amplifica e torna mais intenso os direitos individualmente considerados em face da conexão destes direitos com a dignidade humana. Afirma o autor que:

Uma Constituição que se compromete com a dignidade humana lança, com isso, os contornos da sua compreensão do Estado e do Direito e estabelece uma premissa antropológico-cultural. Respeito e proteção da dignidade humana como dever (jurídico) fundamental do Estado constitucional constitui a premissa para todas as questões jurídico-dogmáticas particulares. Dignidade humana constitui a norma fundamental do Estado, porém é mais do que isso: ela fundamenta também a sociedade constituída e eventualmente a ser constituída. Ela gera uma força protetiva pluridimensional, de acordo com a situação de perigo que ameaça os bens jurídicos de estatura constitucional. De qualquer sorte, a dignidade humana, como tal, é resistente à ponderação, razão pela qual vale uma proibição absoluta de tortura.²⁰⁶

Com estas palavras, é perfeitamente possível destacar que Peter Häberle: primeiro não consegue imaginar uma sociedade construída com direitos que não estejam em perfeita sintonia com a preservação de valores inseridos pela ideia de dignidade humana; depois, quando fala da resistência à ponderação como razão para a proibição da tortura, induz a uma compreensão de que determinadas situações que se assemelham a tortura devem ser absolutamente proibidas e firmemente combatidas.

É muito claro que a escolha feita pelo legislador constitucional de 1988, posicionando de forma privilegiada a dignidade da pessoa humana no texto constitucional, ocorreu como uma maneira de demonstrar que o Estado brasileiro não iria mais tolerar as situações flagrantes de ataques à dignidade dos cidadãos, ocorridas alguns anos antes durante o período sombrio de ditadura militar. Porém, é notório o poder do princípio em tela quando avança na proteção da pessoa humana não apenas quando aos arbítrios estatais, mas vai além, alcançando as relações privadas de forma a evitar que uma eventual superioridade no campo das relações civis não se transforme em meio capaz de promover opressão e violência. Destarte, a força principiológica da dignidade da pessoa humana serve como um escudo capaz de preservar o cidadão dentro dos parâmetros que fundamentam o Brasil como um Estado Constitucional de Direito. Maria Celina Bodin de Moraes explica pormenorizadamente o tema com as seguintes palavras:

²⁰⁶ HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. 2 ed. ver e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.81.

Neste ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, os idosos, os portadores de deficiências físicas e mentais, os não proprietários, os consumidores, os contratantes em situação de inferioridade, as vítimas de acidentes anônimos e de atentados a direitos de personalidade, os membros da família, os membros de minorias, dentre outros.²⁰⁷

Não há dúvidas que o rol exposto acima é apenas exemplificativo, motivo pelo qual se pode naturalmente incluir os trabalhadores dentro do contexto de fragilidade que impõe uma necessária proteção legal. Em linhas gerais, dentro da relação de trabalho, a hipossuficiência reside do lado do trabalhador e o Direito do Trabalho é essencialmente protetivo exatamente em decorrência desta peculiaridade.

O art. 157, II, da Constituição de 1967 estabelecia como princípio da ordem econômica “a valorização do trabalho como condição da dignidade humana”. Nas Constituições anteriores expressões como “existência digna” foram utilizadas, porém, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 1º, III, consagrou como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. O valor axiológico da dignidade humana assume uma posição diferenciada no texto constitucional, uma vez que espraia seu conteúdo normativo não apenas nas demais normas constitucionais, mas em todo o ordenamento jurídico. Sobre este tema, Flávia Piovesan assevera que:

Considerando que toda a Constituição há de ser compreendida como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, podemos 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 feição particular.²⁰⁸

Carlos Roberto Siqueira Castro tem a mesma percepção quanto ao caráter supremo da dignidade da pessoa humana enquanto norma princípio, bem como o papel central que

²⁰⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3ª ed. rev. e ampli.. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010, p. 119.

²⁰⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo : Saraiva, 2006, p. 28.

desempenha dentro do ordenamento jurídico. Discorrendo sobre a dignidade humana no Direito, o autor afirma que:

Por ser uma categoria aberta e abrangente, aplicável tanto às relações da esfera pública como às situações da vida privada, a dignidade humana há de ser considerada *o princípio dos princípios constitucionais*. É o parâmetro por excelência, do sentido formal e material da justiça, que a todos julga.²⁰⁹

As relações jurídicas públicas ou privadas devem estar revestidas pelo manto sagrado da dignidade e, se por algum motivo, essa dimensão de dignidade escapar em alguma destas relações, o próprio ordenamento jurídico deve estar preparado para resgatar o mais rápido possível a dignidade violada, restabelecendo uma ordem compatível com o Estado Democrático de Direito.

Assim como a garantia de acesso à saúde, a educação, a alimentação, ao lazer, dentre outros direitos sociais que, no caso do Brasil, estão constitucionalmente consagrados no art. 6º da Constituição Federal, também é de fundamental a concretização da dignidade de cada ser humano. Mas o que vem a ser dignidade da pessoa humana? O tema foi objeto de estudo de Ingo Sarlet quando definiu que tem-se por dignidade da pessoa humana:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²¹⁰

Dentre as normas de natureza constitucional indubitavelmente influenciadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana estão os direitos sociolaborais. Apesar da dificuldade cada vez maior não só para avançar numa melhor política legislativa protetiva, mas até mesmo em manter as conquistas consagradas que preservam as mínimas condições de dignidade em face das mudanças nefastas inseridas pelo neoliberalismo, é preciso perceber e

²⁰⁹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Princípio da dignidade humana (no Direito)**. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (orgs.). Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 284

²¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 37.

mais uma vez reafirmar, que não há como admitir dentro do Estado Democrático de Direito a revogação de um patamar mínimo de direitos laborais.

A dignidade como uma condição inerente à própria natureza humana deve ser condição perene na vida do trabalhador, indo para além das relações de trabalho. Isso significa que tal condição deve permanecer fora da jornada de trabalho e, principalmente, na ausência de possibilidades laborais qualquer que seja o motivo. É importante ressaltar que a questão do pleno emprego parece ser uma realidade cada vez mais impossível, diante das sucessivas crises do capitalismo, além da modernização dos processos produtivos que, se por um lado podem propiciar a elevação dos índices de produtividade, por outro empurram significativa parcela de trabalhadores para o desemprego.

3.3 A imersão do mínimo existencial no âmbito do princípio da dignidade da pessoa humana

Antes de tentar descrever como a preservação do mínimo existencial é compreendida dentro da realidade pátria, cabe considerar que manter os indivíduos que compõem a nação dentro de padrões mínimos de existência é uma preocupação influenciada pela cultura jurídica Alemã. De acordo com Andreas J. Krell a preocupação com o mínimo existencial decorre tanto das decisões da Corte Constitucional, do Supremo Tribunal Administrativo, sendo também matéria cuja posição é pacífica no âmbito da doutrina elaborada na Alemanha. O autor explica a correlação existente entre dignidade da pessoa humana e o direito a convivência dentro de padrões mínimos de existência da seguinte maneira:

A Corte Constitucional Alemã extraiu o direito a um “mínimo de existência” do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1,I, Lei Fundamental) e do direito à integridade física, mediante interpretação sistemática junto ao princípio do Estado Social (artigo 20, I, LF). Assim, a Corte determinou um aumento expressivo do valor da “ajuda social” (Sozialhilfe), valor mínimo que o Estado está obrigado a pagar a cidadãos carentes. Nessa linha, a sua jurisprudência aceita a existência de um verdadeiro Direito Fundamental a um “mínimo vital”.²¹¹

Compreendendo a complexidade de universalizar quais as condições que, uma vez satisfeitas, importam na concretização de uma vida digna, Andreas J. Krell entende que

²¹¹ KRELL, Andreas J.. “Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: Os Descaminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 61.

existem algumas prestações que precisam ser realizadas. Assim, a falta de acesso a tais condições básicas minimamente concretizadoras da dignidade da pessoa humana para os indivíduos, desintegra qualquer possibilidade de uma estruturação sólida de Estado Democrático de Direito. Explica o autor que, de qualquer modo:

O referido “padrão mínimo social” para sobrevivência incluirá sempre um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso à uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e a garantia de uma moradia; o conteúdo concreto desse *mínimo*, no entanto, variará de país para país.²¹²

Ricardo Lobo Torres em obra que aborda de maneira pormenorizada o direito ao mínimo existencial, pondera que não é qualquer “direito mínimo que se transforma em mínimo existencial. Exige-se que seja um direito a *situações existenciais dignas*”.²¹³ Acrescenta ainda o autor discorrendo sobre o direito existencial que:

Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder além de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.²¹⁴

Trata-se de garantir a qualquer indivíduo a possibilidade de sobreviver com o *mínimo existencial*, locução que, de acordo com Luís Roberto Barroto, esta incluída no âmbito do princípio da dignidade da pessoa humana. De acordo com o autor:

O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui, pelo menos: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.²¹⁵

Para Ana Paula de Barcellos o mínimo existencial pode ser concretizado pela possibilidade de acesso a educação fundamental, acesso à saúde básica e pela assistência aos

²¹² KRELL, Andreas J.. “Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: Os Descaminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 63. Nesse altura do texto o autor faz referência a José Felipe Ledur que defende também a inserção do direito ao trabalho como forma de garantir a dignidade das pessoas.

²¹³ TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 36.

²¹⁴ Ibidem, p. 36.

²¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 253.

desamparados, sendo estes direitos classificados elementos matérias do instituto, e pelo acesso a justiça como um elemento instrumental.²¹⁶

Ingo Wolfgang Sarlet percebe uma complexidade significativa para que se estabeleça o conteúdo necessário das prestações capazes de preencher o mínimo existencial. Desse modo, entende que não há um objeto fixo ou um valor pecuniário que possa preencher tal critério. Nessa perspectiva, o mínimo existencial depende de um conjunto de fatores, “inclusive ligados às condições pessoais de cada indivíduo, além de componentes de ordem social, econômica e cultural, isto sem falar na necessidade de referenciar o mínimo existencial aos direitos fundamentais em espécie onde assume relevância.”²¹⁷ Mesmo assim, o autor estabelece uma lista que enfatiza ser ilustrativa, com direitos que estão relacionados ao mínimo existencial. Destarte, dizem respeito ao mínimo existencial:

Além dos direitos a saúde, educação, moradia, assistência e previdência social, aspectos nucleares do direito ao trabalho e da proteção do trabalhador, o direito à alimentação, o direito ao fornecimento de serviços existenciais básicos como água e saneamento básico, transporte, energia elétrica (ainda que possam ser reportados a outros direitos fundamentais), bem como o direito a uma renda mínima garantida (que, por sua vez, desde que assegurada uma cobertura completa, pode ser substituída pelos direitos à assistência social, salário mínimo e previdência).²¹⁸

Dessa perspectiva de mínimo existencial desenvolvida de maneira ilustrativa por Ingo Sarlet, é possível perceber a importância do salário mínimo, visto que este instituto passa a ser um elemento essencial, pois, caso o Estado cumpra com o dever de cobrir minimamente o cidadão, no sentido de fornecer adequadamente os demais direitos essenciais, o valor do salário mínimo torna-se o meio mais eficaz de possibilitar ao cidadão trabalhador adquirir bens materiais básicos para manter uma existência digna. Esse é o motivo pelo qual o salário mínimo será analisado no próximo subtópico.

Outra maneira de tentar se estabelecer qual o conteúdo mínimo de direitos que deve ser disponibilizado para manter o indivíduo dentro de critérios mínimos de dignidade, reside em se verificar se, de fato, os direitos sociais estão garantidos. Valdete Souto Severo reconhece que existem direitos sociais mínimos fundamentais, no sentido de que uma vez constatados, implicam na preservação da dignidade das pessoas. Em seguida acrescenta que:

²¹⁶ BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2 ed. ampl. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 288.

²¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang . **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional** 10. ed. (rev, atual., ampl.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 321.

²¹⁸ Ibidem, p. 322.

“os direitos sociais estão no fundamento do Estado, porque se reconhece que sem efetiva possibilidade de fruir condições adequadas de moradia, saúde, educação ou trabalho, não há como sustentar um patamar mínimo civilizatório.”²¹⁹

É na condição extrema vivenciada pelo trabalhador quando ocorre a impossibilidade de venda de sua força de trabalho pelas forças do mercado ou por qualquer outro motivo alheio a sua vontade, que o Estado deve exercer seu papel provendo de padrões mínimos de subsistência o trabalhador desempregado.

É perfeitamente possível fazer uma conexão entre renda mínima e salário mínimo. Dentro da prestação de assistência social fornecida pelo Estado encontra-se albergada a possibilidade de fornecimento de salário mínimo de benefício mensal ao portador de deficiência e ao idoso incapazes de sobreviver por meios próprios ou por meio de familiares, matéria albergada no art. 203, V da CF. De acordo com Ana Paula de Barcellos “a assistência aos desamparados representa o último recurso na preservação da dignidade da pessoa humana”.²²⁰

A valorização do salário mínimo importa então na melhoria da qualidade de vida não apenas de quem trabalha, mas também daqueles que, por infortúnio do destino, precisam receber benefícios estatais para se manterem vivos. Diante disso, cabe tecer algumas considerações sobre o salário mínimo como um instituto destinado a manter o trabalhador em condições mínimas de dignidade.

3.3.1 O salário mínimo como integrante do mínimo existencial

No plano internacional, a OIT regulamentou o tema salário mínimo num primeiro momento por meio da Convenção n. 26, de 1928, ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957, vigendo nacionalmente a partir do dia 25 de abril de 1958.²²¹ A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 também reservou espaço em seu texto para que, dentre os compromissos internacionais firmados no pós-guerra, estivesse albergada a garantia de que

²¹⁹ SEVERO, Valdete Souto. **Elementos para o uso transgressor do direito do trabalho**. LTr, 2016, p. 101

²²⁰ BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2 ed. ampl. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 288., p. 320.

²²¹ Informações disponíveis em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/448>>. Acesso em 26 de fevereiro de 2016. Art. 1 — 1. Todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho que ratificam a presente convenção se comprometem a instituir ou a conservar métodos que permitam fixar os salários mínimos dos trabalhadores empregados na indústria ou partes da indústria (e em particular nas indústrias caseiras), em que não exista regime eficaz para a fixação de salários por meio de contrato coletivo ou de outra modalidade e nas quais os salários sejam excepcionalmente baixos.

todo ser humano trabalhador tivesse assegurada uma remuneração justa e satisfatória para si mesmo e para sua família, de modo a assegurar “uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social” (Art. XXIII, 3).²²²

No plano interno, a Constituição de 1934 foi a primeira a tratar da adoção do salário mínimo no art. 121, § 1º, b. Porém, as Constituições de 1934 e 1937 adotavam um texto que tratava o salário mínimo como um valor pecuniário capaz de suprir as necessidades do trabalhador individualmente. A Constituição de 1946 acrescentou a família como ente beneficiário do salário mínimo auferido pelo trabalhador, situação que se repetiu nas Constituições seguintes.

Na legislação infraconstitucional, Amauri Mascaro Nascimento afirma que a primeira lei de salário mínimo foi a Lei n. 185, de 14.1.36.²²³ Arnaldo Süssekind informa que “a primeira tabela, resultante de minucioso e amplo inquérito realizado pelo Ministério do Trabalho, foi aprovada por GETÚLIO VARGAS, com o Decreto-lei nº 2.162, de 1º de maio de 1940.”²²⁴

Duramente criticado por setores neoliberais pela sua relativa valorização nos últimos anos, reajustes estes previstos na própria Constituição de 1988, conforme disposto no art. 7º, IV, constitui o salário mínimo um direito fundamental. Trata-se de instituto cujo valor é fixado em lei, devendo ser capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família. O artigo exhibe um rol de necessidades que devem ser supridas com o recebimento desse salário. São eles: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, podem-se classificar as características do salário mínimo dentro da teoria do direito do trabalho em quatro pontos principais. Estes pontos são: Imperatividade, generalidade, irrenunciabilidade e intransacionabilidade. É de bom alvitre transcrever as explicações do autor para cada uma destas características. Assim:

²²² Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso: 26 de fevereiro de 2016.

²²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 307. Pela relevância histórica, cabe transcrever os dois primeiros artigos da referida lei:

Art 1º - Todo trabalhador tem direito, em pagamento do serviço prestado, a um salário mínimo capaz de satisfazer, em determinada região do país e em determinada época, às suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

Art. 2º - Salário mínimo é a remuneração mínima devida ao trabalhador adulto por dia normal de serviço. Para os menores aprendizes ou que desempenham serviços especializados é permitido reduzir até de metade o salário mínimo e para os trabalhadores ocupados em serviços insalubres é permitido aumentá-lo na mesma proporção.

²²⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 419.

A *imperatividade*, impondo-se mesmo contra a vontade dos particulares, como decorrência de imposição estatal. Se assim não fosse, perderia a sua força, deixando de cumprir a sua função. Segue-se que o seu valor é heterônomo. Não é fixado pelo empregador.

A *generalidade*, significando que o salário mínimo é horizontalmente fixado para todas as categorias de trabalhadores, independentemente do setor de atividade econômica no qual trabalham.

A *irrenunciabilidade*, sendo nula a manifestação de vontade do trabalhador que abre mão do salário mínimo. O ato nesse sentido nenhuma eficácia terá. Não impede a cobrança judicial das diferenças devidas.

A *intransacionabilidade*, com o que todo acordo, mesmo formal, entre empregado e empregador, visando por parte daquele a troca do salário mínimo por outra vantagem, é igualmente ineficaz. Na renúncia, hipótese anterior, há o sacrifício apenas do trabalhador. Na transação, ambas as partes se sacrificam. A renúncia é ato unilateral, a transação é ato bilateral.²²⁵

Márcio Túlio Viana classifica o salário-mínimo no Brasil como “*familiar, instantâneo, nacional e universal*”, além de ser teoricamente *suficiente*.²²⁶

Quando surge anualmente a lei que impõe o reajuste anual do valor, chovem argumentos contrários, sobretudo fazendo referência a dificuldade das empresas em arcar com tal ônus ou da administração pública que, pela via da previdência social, sofrerá fortes impactos orçamentários para suprir os mais diversos segurados do valor majorado.

Com relação aos empregadores, não parece muito difícil concluir que a alegação de dificuldade em pagar algumas dezenas de reais a mais a um trabalhador, para que o mesmo receba o patamar salarial mínimo nacional que em 2017 encontra-se na casa de R\$ 937,00, importa na conclusão de que esse empregador não tem condições de ter a responsabilidade de um empreendimento, pelo menos um empreendimento contando com a mão de obra de trabalhadores minimamente remunerados.

Sem este patamar mínimo, um rastro explícito de indignidade iria se espalhar por diversas atividades. Não é difícil imaginar que, com o desespero de muitas pessoas em busca de uma ocupação, houvesse uma sórdida redução da remuneração a ponto de se oferecer como pagamento apenas uma refeição, acomodações insalubres para moradia, dentre outras situações que infelizmente são flagradas no dia a dia das fiscalizações que afrontam e envergonham pela imoralidade os ditames basilares de um Estado Democrático de Direito.

Se todas essas pessoas acometidas desafortunadamente de algum grau de vulnerabilidade precisam, de algum modo, contar com o suprimento de recursos que possam garantir uma coexistência social digna, não há como pensar diferente com relação ao

²²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 312-313.

²²⁶ VIANA, Márcio Túlio. **Para entender o salário**. São Paulo: LTr, 2014, p. 121.

trabalhador, pessoa humana hipossuficiente que precisa garantir esse patamar mínimo pela via salarial.

Com relação às dificuldades nas contas da previdência, estas não podem servir de argumento para paralisar uma política de reajustes gradativos do poder de compra do salário mínimo. A viabilidade da previdência deve ser garantida por mecanismos outros, inclusive pela coragem do Estado em taxar adequadamente a parcela cada vez menor que concentra grande parte do capital especulativo, situação complexa cuja análise foge aos objetivos traçados no presente trabalho.

Márcio Túlio Viana sustenta que, a despeito do que o entendimento doutrinário dominante expõe, há uma parcela de mercantilização do trabalho. Mesmo assim, reconhece o autor que há uma distinção entre o trabalho e uma caneta ou um saco de feijão, uma vez que no trabalho existe a possibilidade de se conduzir a jornada laboral dentro ou fora do prisma da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido reflete que no seu olhar:

O trabalho – ou mais precisamente a força de trabalho – continua sendo mercadoria, embora até certo ponto *tabelada*, e não há como ser diferente no sistema capitalista. Ainda assim, esse traço, hoje, é bem mais atenuado que há dois séculos, pelo menos no emprego formal; e, de todo modo, não consegue explicar por inteiro a sua natureza.²²⁷ (grifo do autor)

O salário mínimo é, portanto, o valor inferior da tabela. É impossível discutir dignidade com valores aquém do mínimo legalmente estabelecido quando se trata de remunerar uma jornada normal de trabalho. Para Arnaldo Süssekind o salário mínimo fixado “seja por lei ou ato governamental, seja por órgão com representação de empresários e de trabalhadores, constitui característica marcante da intervenção do Estado nas relações contratuais de trabalho.”²²⁸ O salário mínimo é uma barreira que impõe limites à liberdade de contratação, impondo ao contratante o pagamento deste valor previamente regulado pelo Estado, “sendo nula de pleno direito qualquer estipulação em contrário, mesmo advinda de instrumentos de negociação coletiva.”²²⁹

²²⁷ VIANA, Márcio Túlio. **Para entender o salário**. São Paulo: LTr, 2014, p. 120.

²²⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 418-419.

²²⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 419.

Dentro desta mesma perspectiva, Ivan Simões Garcia escreve que o salário mínimo deve ser capaz de prover “as necessidades vitais básicas que garantam a existência digna do trabalhador e de sua família.”²³⁰

Segundo dados do PNAD (Pesquisa nacional por Amostra de Domicílios) do IBGE, analisados em trabalho do DIEESE, em setembro de 2013, haviam 9,6 milhões de ocupados ganhando um salário-mínimo como rendimento mensal do trabalho principal. Nesse mesmo mês o número de beneficiários da Previdência, da Assistência ou do seguro-desemprego era da ordem de 21 milhões de pessoas, perfazendo um total de 30,6 milhões de pessoas que recebiam o valor salarial mínimo. Outro dado apontado na pesquisa refere-se ao percentual de 67,64%, concernente as pessoas que recebiam naquele mês dois salários-mínimos no Brasil como ocupação principal.²³¹

Os números supracitados apontam para a importância do salário-mínimo como fator fundamental para concretizar um dos objetivos fundamentais do Brasil albergados pela Constituição. Trata-se do disposto no art. 3º, III, cujo conteúdo legal é, *in verbis*: “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

Essa tendência de valorização do salário mínimo nos últimos 13 anos, prestigiado com reajustes sempre acima da inflação parece não ser mais prioridade partindo-se do reajuste do seu valor para 2017. Não prestigiar o salário mínimo vai de encontro às providências tomadas por diversos países, que buscam por meio de sua valorização efetiva a redução das desigualdades sociais, uma vez que também servem de referência para programas de renda mínima. É o que demonstra com dados Luiz Gonzaga Belluzzo e Gabriel Galípolo, em recente reportagem que trata das políticas salariais e de empregos, quando escrevem que:

Muitos países desenvolvidos estão recorrendo a políticas de salário mínimo e organizando experiências com a renda básica para tentar atacar a desigualdade e o crescimento anêmico dos salários. No Reino Unido, a previsão era de elevação dos salários dos trabalhadores de baixa renda quatro vezes mais rápida que o salário médio no ano.

A Alemanha introduziu, em 2015, seu primeiro salário mínimo na história. O premier japonês, Shinzo Abe, defendeu aumentos de 3% ao ano para o salário mínimo. No fim de 2016, a Finlândia anunciou um sistema de renda mínima universal de, aproximadamente, 2 mil reais por mês, que, após um período inicial de testes com 2 mil cidadãos, seriam distribuídos igualmente para todos.

²³⁰ GARCIA, Ivan Simões. **Direito do Trabalho vol. 9**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 158.

²³¹ MELO, Frederico Luiz Barbosa de. **Salário mínimo no Brasil: a luta pela valorização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p.66-69. Com relação aos dados referentes ao montante de pessoas que ganham um salário-mínimo, há uma observação no sentido de poder existir casos de dupla contagem. “Por exemplo, uma mesma pessoa pode receber um SM como ocupado e outro SM como beneficiário da Previdência, entre outros casos semelhantes”.

A Holanda planeja testar um programa similar em 2017. O apoio a programas de renda mínima cresce na Europa em decorrência do baixo crescimento econômico e ampliação da desigualdade, especialmente a partir da crise de 2008.²³²

Além de observar o fenômeno da melhor distribuição da riqueza, Rodrigo Fortunato Goulart observa que o salário mínimo tem a função de proteger trabalhadores que não são acolhidos pela via sindical. Diz o autor:

Um dos maiores méritos do salário mínimo, todavia, é a proteção dos setores profissionais que não têm melhores condições de sindicalização – e consequentemente reivindicação – como, por exemplo, os trabalhadores que atuam na área rural. Um outro efeito importante é proporcionar a circulação de riqueza nas cidades do interior do Brasil com pouca alternativa de renda.²³³

Amauri Mascaro Nascimento aponta a unificação do valor do salário mínimo como outro ponto a ser considerado, quando se trata de fixar os trabalhadores em seus locais de origem, evitando uma escalada migratória que nem sempre resulta em melhores condições de subsistência. Outra observação levantada pelo autor versa sobre o custo de vida nas regiões de economia menos desenvolvida, uma vez que afirma que “há determinados produtos, principalmente aqueles escassos no local, com preços maiores nos Estados menos desenvolvidos”.²³⁴

Conclui-se que permitir um salário inferior em locais com economia menos desenvolvida implica, na verdade, no aumento das desigualdades e degradação do poder de compra e da qualidade de vida.

3.4 A dignidade humana e seu conteúdo mínimo

O objetivo deste tópico não é o de fazer uma resenha ou uma análise detalhada da obra “A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a Construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial”, recentemente lançada por Luís Roberto

²³² BELLUZZO, Luiz Gonzaga; GALÍPOLO, Gabriel. **Sobre Salários e Empregos**. Publicado em 18/01/2017, última modificação 17/01/2017. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/935/sobre-salarios-e-empregos>>. Acesso em: 19 de janeiro de 2017.

²³³ GOULART, Rodrigo Fortunato. **Salário mínimo – art. 7º, inc. IV, da Constituição Federal de 1988**. In: Villatore, Marco Antônio César; HASSON, Roland (Coord.). ALMEIDA, Ronald Silka de. (Org.). *Direito constitucional do trabalho: vinte anos depois*. Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008, p. 208.

²³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Jurídica do Salário**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 314.

Barroso. Dito isto, a análise aqui apresentada versa sobre alguns aspectos que podem eventualmente ser resgatados ao longo do texto, sobretudo quando for possível fazer uma correlação do que ocorre nas relações laborais e a composição minimalista do contexto de dignidade humana apresentado pelo autor.

Para Barroso, um princípio como a dignidade da pessoa humana apresenta dois papéis cuja análise será feita nos parágrafos que abaixo se seguem.

O primeiro papel deste princípio é o de “funcionar como uma fonte de direitos – e, conseqüentemente, de deveres –, incluindo os direitos não expressamente enumerados, que são reconhecidos como parte das sociedades democráticas maduras.”²³⁵ Para justificar esse papel, o autor recorre ao exemplo do direito à privacidade que não tem previsão na Constituição americana e, como segundo exemplo, refere-se ao direito geral contra a auto incriminação não explicitado no caso brasileiro. Há, portanto, uma extração destes direitos daquilo que chama significado essencial da dignidade.²³⁶

O segundo papel do princípio da dignidade da pessoa humana é interpretativo. Afirma Barroso que a dignidade humana integra o núcleo essencial dos direitos fundamentais da mesma maneira que a igualdade, a liberdade ou o direito ao voto, além de informar a interpretação de tais direitos constitucionais, auxiliando na melhor interpretação nos casos concretos. Acrescenta que além disso:

Nos casos envolvendo lacunas no ordenamento jurídico, ambigüidades no direito, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, a dignidade humana pode ser uma boa bússola na busca da melhor solução. Mais ainda, qualquer lei que viole a dignidade, seja em abstrato ou em concreto, será nula.²³⁷

Na perspectiva de Luís Roberto Barroso, há uma composição minimalista que se insere dentro do contexto da dignidade humana. Para o autor a dignidade humana identifica: “1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada

²³⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Trad: Humberto Laport de Mello. 3. reeimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 66.

²³⁶ Ibidem, p. 66.

²³⁷ Ibidem, p. 66. Nesse momento Barroso esclarece em nota de rodapé que: “Uma lei é inconstitucional em abstrato quando é contrária à Constituição em tese, isto é, em qualquer circunstância, e por isso é nula. Uma lei é inconstitucional em concreto quando em tese é compatível com a Constituição, mas produz uma consequência inaceitável em uma circunstância particular.

indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições impostas a ela em nome de valores ou interesses estatais (valor comunitário)”²³⁸.

Iniciando a análise pelo valor intrínseco, o autor define esse conteúdo como sendo o elemento ontológico da dignidade da pessoa humana. Em seguida afirma que do valor intrínseco decorre um postulado antiutilitarista e outro autiautoritário.²³⁹ Nas palavras do autor:

O primeiro se manifesta no imperativo categórico Kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos pessoais de outros; o segundo, na ideia de que é o Estado que existe para o indivíduo e não o contrário”²⁴⁰.

Barroso afirma que uma série de direitos fundamentais origina-se em face de valores intrínsecos ao ser humano, tais como: o direito a vida, a igualdade perante a lei e a integridade física e psíquica. Nesse último caso, cabe recorrer novamente às precisas palavras do autor, sobretudo porque o exercício deste direito encontra relação com a preservação de valores inerentes a uma relação de trabalho contida dentro de uma esfera de dignidade. Desse modo:

O *direito à integridade física* abrange a proibição de tortura, do trabalho escravo e das penas cruéis ou degradantes. É no âmbito desse direito que se desenvolvem discussões sobre a prisão perpétua, técnicas de interrogatório e condições das prisões. Por fim, o *direito à integridade psíquica e mental*, na Europa e em muitos países da tradição do *civil law*, compreende o direito à honra pessoal e à imagem, bem como à privacidade.²⁴¹

Apenas tomando o valor intrínseco isoladamente como parte do conteúdo mínimo da ideia de dignidade, é possível fazer referência direta a aspectos que serão tratados na presente tese.

No âmbito da integridade física, não há nada mais agressivo e degradante do que submeter trabalhadores a escravidão ou submetê-los a condições análogas a de escravos. No âmbito da integridade psíquica e mental, diversas práticas acabam por submeter ao trabalhador um desgaste excessivo de suas faculdades mentais. Por isso, é fundamental tratar do assédio moral e suas consequências que se espraiam, não apenas prejudicando sua qualidade de vida dentro do trabalho, mas traz repercussões negativas na família e meio social

²³⁸ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Trad: Humberto Laport de Mello. 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 72.

²³⁹ Ibidem, p. 76-77.

²⁴⁰ Ibidem, p. 77.

²⁴¹ Ibidem, p.78.

em que esse trabalhador interage. Tais temas, conforme exposto serão analisados em momento oportuno ainda neste trabalho.

Com relação a autonomia, Barroso a define como sendo “o elemento ético da dignidade humana”.²⁴² Para que o indivíduo possa exercer adequadamente sua autonomia, as condições mínimas existenciais devem ser disponibilizadas. É claro que a autonomia vai ser violada caso o indivíduo tome suas decisões coagido por uma fortuita situação miserável de vida ou mesmo pela falta de opções de escolhas razoáveis. É neste contexto que se torna necessário que todos gozem uma vida suprida de bens materiais compatíveis com padrões mínimos de existência. Em síntese:

Para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam estar além dos limites mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar uma mera ficção, e a verdadeira dignidade humana não existir. Isso exige o acesso a algumas prestações essenciais – como educação básica e serviços de saúde –, assim como a satisfação de algumas necessidades elementares, como alimentação, água, vestuário e abrigo.²⁴³

A autonomia é a condição que permite a cada indivíduo, por exemplo, escolher suas atividades profissionais, bem como a melhor forma de se qualificar para atingir seus objetivos. Outro aspecto relevante está na possibilidade de participar ativamente da vida pública, votando e sendo votado.

Outro exemplo está na influência dos trabalhadores quando reconhecidos em seus direitos sociolaborais básicos. O reconhecimento desses direitos importa na preservação da autonomia dos trabalhadores enquanto pessoas, mesmo sendo os trabalhadores subordinados e hipossuficientes. Nessas condições, portanto, os trabalhadores podem interferir decisivamente, por meio de seus representantes ou diretamente por meio de associações e sindicatos, no sentido de resguardar seus interesses na esfera legislativa, evitando a ruína de direitos que devem ser progressivos, não manipulados por grupos de pressão a cada crise.

Esse dois primeiros conteúdos analisados compostos pelo valor intrínseco de cada ser humano e o respeito à autonomia individual, também foram alvos da análise de Ingo Sarlet em sua dimensão negativa, ou seja, quando se verifica a ausência ou a negação destes pressupostos mínimos, condição que inviabiliza qualquer perspectiva de dignidade da pessoa humana. Nesse sentido percebe o autor que:

²⁴² BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Trad: Humberto Laport de Mello. 3. reeimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 81.

²⁴³ Ibidem, p. 85

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.²⁴⁴

O terceiro elemento apontado por Barroso como parte do conteúdo mínimo da ideia de dignidade é o valor comunitário. O valor comunitário vai estabelecer limites para autonomia, ou seja, ninguém possui autonomia absoluta, uma vez que todos estamos inseridos numa sociedade normatizada e balizada por valores comuns. Barroso reconhece a ambiguidade dessa expressão, mas a utiliza para identificar “duas forças exógenas que agem sobre o indivíduo: 1. Os compromissos valores e ‘crenças compartilhadas’ de um grupo social, e 2. As normas impostas pelo Estado”.²⁴⁵

Ilustrando dentro do contexto juslaboral a segunda força, pode-se perceber que o empregador deve seguir pormenorizadamente todas as normas que regem as relações de trabalho. É muito comum ouvir discursos flexibilizadores, sobretudo em momentos de crise, como se a solução para manter os empregos fosse reduzir os gastos com os trabalhadores, situação que leva, invariavelmente, a precarização das condições de trabalho atacando frontalmente a dignidade do trabalhador.

A sociedade compartilha a ideia de que devem existir condições mínimas de dignidade que devem ser respeitadas. A violação das normas mínimas é injustificável qualquer que seja o motivo, caso isso ocorra, corre-se o risco de conduzir a classe que vive do trabalho a um patamar aquém do socialmente pactuado, impondo uma degradação aos trabalhadores incompatível com o Estado Democrático de Direito.

3.5 O trabalhador como pessoa humana reconhecida pelo respeito à sua dignidade

É consenso doutrinário de que o princípio da dignidade da pessoa humana adquiriu uma expressão significativa para a comunidade internacional, sobretudo para as nações

²⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 69

²⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Trad: Humberto Laport de Mello. 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 87.

ocidentais, após o término da Segunda Guerra Mundial como resposta aos horrores impostos pelos regimes nazista e fascista que dominaram a Alemanha e a Itália respectivamente.

Paolo Ridola adverte que é preciso observar que a “questão social” foi fundamental para que o tema dignidade humana chegasse às constituições europeias na primeira metade do século XX, no entanto a ênfase constitucional em torno da dignidade humana nestas constituições na segunda metade do século XX “foi a mais expressiva manifestação de repulsa às experiências mortificantes dos totalitarismos do século XX, bem como de genocídios e extermínios coletivos que os acompanharam”.²⁴⁶

Com essa perspectiva de prestigiar a dignidade das pessoas as nações civilizadas do mundo assumiram o compromisso de adotar medidas que garantam padrões mínimos de existência a todos.

Ocorre que, a despeito dos programas assistenciais que, diga-se de passagem, são fundamentais para a garantia desse mínimo existencial para muitos cidadãos, o meio que propicia a esmagadora maioria da população obter esses recursos é o trabalho. Desse modo, o direito ao trabalho que também é um direito fundamental, deve ser exercido dentro de uma esfera de dignidade. É preciso lembrar que para obter estes bens mínimos consumidos muitas vezes num curto espaço de tempo, o trabalhador brasileiro precisa permanecer exercendo suas atividades laborais em regra, por oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, que é a duração da jornada normal de trabalho constitucionalmente fixada por força do art. 7º, XII.

Em suma, se para viver com dignidade o trabalhador precisa adquirir alguns bens, o trabalho como o meio possível para atingir esse fim também precisa ser exercido dentro de critérios formais de dignidade. Ao longo da presente tese será possível perceber algumas situações capazes de fulminar o princípio da dignidade humana na figura específica do obreiro, motivo pelo qual estas situações que vilipendiam o trabalhador como pessoa humana devem ser firmemente combatidas e exterminadas. Coisificar o trabalhador é afasta-lo de sua condição de pessoa fulminando sua dignidade. É nesses termos que Luiz Fernando Barzotto associa que a pessoa só é reconhecida no meio social uma vez respeitada sua dignidade. Assegura o autor que:

A dignidade da pessoa humana expressa a exigência do reconhecimento de todo ser humano como pessoa. Dizer, portanto, que uma conduta ou situação

²⁴⁶ RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia.** Coord. e rev. técn. Ingo Wolfgang Sarlet. Tradução: Carlos Luiz Strapazzon, Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 50.

viola a dignidade da pessoa humana significa que nesta conduta ou situação o ser humano não foi reconhecido como pessoa.²⁴⁷

Um filósofo sempre lembrado quando se trata da dignidade humana é Immanuel Kant. O pensador estabeleceu uma distinção entre preço e dignidade. O preço é algo exteriorizado, imune a julgamentos morais, uma vez que é regulado unicamente pelo mercado, diferentemente da dignidade que está atrelado a um valor interior atribuído a cada indivíduo. Luiz Edson Fachin escreve que de acordo com Kant, “existem na sociedade duas categorias: o preço e a dignidade – o primeiro representa um valor exterior, de mercado, e manifesta interesses particulares, já a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. As coisas, nesse sentido, têm um preço, as pessoas, dignidade”.²⁴⁸

Ainda dentro desta perspectiva kantiana de dignidade, Béatrice Maurer atribui dois elementos de destaque quando se trata de analisar a dignidade humana: a liberdade e o respeito. De acordo com a autora, não há como compreender dignidade e liberdade indistintamente.²⁴⁹ Em seguida explica que centrar os direitos humanos na propriedade é uma concepção ultrapassada, uma vez que tais direitos centram-se hodiernamente na dignidade, considerada última proteção ante aos avanços nefastos do liberalismo exagerado. Ressalta que é uma exigência dos direitos humanos a realização de obrigações positivas tanto pelos poderes públicos, quanto pelos particulares. Béatrice Maurer explica esse inter-relacionamento entre dignidade e liberdade da seguinte maneira:

O Estado, ou a pessoa, pode respeitar a liberdade de outro sem, todavia, respeitar a sua dignidade. A dignidade exige pois, a liberdade; mas a liberdade não é toda a dignidade. Eu posso, assim, deixar meu vizinho apontar uma arma contra si mesmo devido à sua liberdade, mas estaria eu respeitando, dessa forma, a sua dignidade? Do mesmo modo, eu posso considerar, de uma certa maneira, que a pessoa que mendiga e vive debaixo das pontes é livre, mas não é degradante deixá-la viver assim?²⁵⁰

²⁴⁷ BARZOTTO, Luiz Fernando. **Pessoa e reconhecimento – uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana**. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio. (orgs.). Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 51.

²⁴⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo**. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 107-108.

²⁴⁹ MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Tradução: Rita Dostal Zanini. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 134.

²⁵⁰ *ibidem*, p. 135.

Paolo Ridola também fez uma análise sobre a relação que existe entre a dignidade humana e o “princípio liberdade” no âmbito da cultura constitucional europeia. Nesse contexto, ressalta que não há incompatibilidade entre estes princípios, uma vez que a liberdade pode ser exercida em sua plenitude, desde que sejam considerados os limites de respeito entre os cidadãos. Escreve então que, em síntese:

Não penso que no estado constitucional democrático e plural seja coerente apresentar a dignidade humana como um baluarte ético que colide com o “princípio liberdade”, sobretudo quando se reconhece que nesse tipo de experiência constitucional o “princípio liberdade” não se identifica com o “individualismo possessivo”, inclusive no âmbito econômico, pois o “princípio liberdade” está inserido num quadro de compatibilidades que reforça elementos de responsabilidade e de reconhecimento recíproco.²⁵¹

Essa relação entre dignidade e liberdade estimula algumas reflexões quando feitas as devidas transposições para as relações de trabalho. A primeira delas, que será tratada com maiores detalhes em momento oportuno, versa sobre a efetiva liberdade do trabalhador subordinado. O próprio compromisso de executar as tarefas impostas num tempo determinado é um fator que limita a liberdade. De todo modo, pode-se constatar um atentado a dignidade, quando se permite que o trabalhador, sem opção de escolha, em face do reduzido número de postos de trabalho existentes, seja obrigado a exercer atividades que prejudiquem sua saúde física ou mental. Qualquer argumento que parta do pressuposto de que é melhor manter postos de trabalho precários do que manter as pessoas desempregadas não pode prosperar. Esse tipo de argumentação legitima a possibilidade do empregador, em nome da garantia de emprego, empurrar os trabalhadores para uma existência indigna, com reflexos sociais gravíssimos, inclusive caracterizando *dumping* social, conforme será oportunamente estudado.

O trabalhador possui sua força de trabalho como única alternativa capaz de supri-lo em suas necessidades, esse é o motivo que, não raramente, acaba sendo envolvido em situações que atacam frontalmente sua dignidade. A lista de exemplos é bastante extensa e passa por pontos que vão desde as mais diferentes manifestações de assédio até a própria redução destes trabalhadores a condições análogas a de escravos.

É para evitar tais situações que a proteção do Estado por meio de uma legislação protetiva, bem como fiscalizando de maneira eficaz o cumprimento destas normas, acaba

²⁵¹ RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia.** Coord. e rev. técn. Ingo Wolfgang Sarlet. Tradução: Carlos Luiz Strapazzon, Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 111.

desempenhando papel fundamental neste contexto. Dai a importância da positivação dos direitos sociolaborais, sobretudo na Constituição.

No cumprimento do relevante serviço de tutela trabalhista destaca-se o importante papel do Ministério Público do Trabalho que, agindo em parceria com os sindicatos, tem se utilizado das ações civis públicas objetivando eliminar condutas empresariais que atentem contra os direitos humanos. Tal circunstância leva Rodrigo Carelli a concluir que:

A tutela trabalhista por meio de argumentação de Direitos Humanos tem o condão de desvincular a fruição dos direitos no trabalho das crises econômicas e do jogo de forças entre trabalhador e empregador. Assim, em conjuntura em que esse jogo pende para o empregador, a argumentação de Direitos Humanos restringe a possibilidade do capital de aproveitar o momento para deslegitimar o Direito do Trabalho.²⁵²

Os direitos sociolaborais são cotidianamente e reiteradamente desrespeitados, conforme demonstram os números que apontam para alguns milhões de Reclamações Trabalhistas impetradas ao longo dos últimos anos, atingindo de maneira significativa não apenas o trabalhador, mas toda a sociedade. O que dizer, por exemplo, da frequente realização de horas extras, medida que sobrecarrega a já extenuante jornada de trabalho do empregado, empurrando-o para um desgaste traduzido em malefícios dos mais diversos. Não é preciso recorrer a maiores dados estatísticos para concluir que alguém submetido a uma longa jornada de trabalho torna-se mais susceptível a acidentes de trabalho e ao adoecimento. Além deste aspecto que, *per se*, impõe a sociedade despesas de natureza previdenciária que deveriam ser evitadas, as longas jornadas de trabalho afastam o trabalhador das atividades cotidianas feitas fora do trabalho, implicando em prejuízos de natureza familiar e pessoal e, até mesmo, impossibilitando a realização de determinados cursos, por vezes exigidos pelo próprio trabalho.

Beatriz Cardozo Montanhana explica os danos sociais provocados, muitas vezes, por negligência do empregador, com o exemplo dramático da morte de um trabalhador durante suas atividades laborais. Explica a autora que:

Embora os direitos fundamentais possam ser pleiteados como direitos subjetivos, a dignidade humana que os inspira é uma exigência social e que, no caso das relações de trabalho subordinado, extrapola o âmbito do empregador e do empregado. A morte de um trabalhador no exercício das

²⁵² CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais: o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2011, p. 229-230.

suas atividades laborais, por exemplo, é um fato que mobiliza não somente o empregador e os familiares da vítima, mas impacta todo o meio ambiente de trabalho, o círculo social próximo ao local do acidente e, até mesmo, toda a sociedade. Por essa razão, o reconhecimento dos direitos fundamentais do trabalhador remodela o contrato de trabalho, que mantém os contornos de natureza individual e privada, mas, por definir aspectos e características de toda sociedade, passa a ser objeto de ordem pública. A garantia do cumprimento dos direitos fundamentais do trabalhador deixa de ser uma questão privada para se tornar interesse da coletividade.²⁵³

De acordo com Marx, “o capital se apropria não do trabalhador, mas de seu trabalho – e não diretamente, mas por meio da troca”.²⁵⁴ Parte significativa do tempo de vida do trabalhador é gasto em função de seu labor, tempo este que vai para além das oito horas diárias referentes à jornada normal de trabalho, uma vez que o trajeto de ida e volta ao local de trabalho e até mesmo o intervalo intrajornada constituem lapsos temporais intimamente ligados à jornada de trabalho propriamente dita.

O capital se apropria do trabalho exercido dentro da jornada de trabalho e se beneficia dos intervalos de tempo dispendidos até a execução das tarefas propriamente ditas. Desse modo, a condição de dignidade do trabalhador precisa ser mantida em todos esses momentos, o que significa, por exemplo, disponibilizar meios de acesso à alimentação adequada. Outro aspecto importante, este a cargo do Estado, é viabilizar meios adequados e dignos de transporte público, nesse ponto, o sistema público de transporte urbano em grande parte das cidades passa longe de ser taxado como digno, basta perceber a situação caótica de lotação dos metrô e ônibus, contrastando com as altas tarifas que tem gerado ondas de revolta nos últimos anos.

3.6 A questão da dignidade frente à realidade de algumas atividades árduas e marginais

Um dos temas tratados por Michael Walzer no seu livro “Esferas da Justiça” foi a questão do trabalho árduo ou, de maneira mais específica, como uma sociedade desenvolvida sobre determinados valores comunitários pode lidar com o problema. Ressalta-se que, o sentido que se coloca sobre trabalho árduo diverge da realização de um trabalho duro, em que se exija dedicação, porém não agride a dignidade de quem o realiza e, sobretudo é

²⁵³ MONTANHANA, Beatriz Cardoso. **A dinâmica do poder nas relações de trabalho e os impactos sobre a dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2014, p. 164.

²⁵⁴ MARX, Karl. **Formações econômicas pré-capitalistas**. Tradução: João Maia. Revisão: Alexandre Addor. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985, p. 93.

desenvolvido por opção de escolha, caso, por exemplo, da árdua, porém agradável, tarefa de elaboração da presente tese.

Mesmo que o exercício das atividades laborais tenha rompido com a ideia milenar de indignidade ao longo do século XX, o fato é que alguns trabalhos ainda são revestidos de alguns estigmas, porém precisam ser executados. Uma das possibilidades seria automatizar todos os serviços estigmatizados como indignos, porém essa possibilidade é rechaçada por Walzer, uma vez que nem todos os trabalhos assim classificados poderiam ser substituídos adequadamente.²⁵⁵

Com relação ao uso da tecnologia no auxílio no desenvolvimento de melhores condições de trabalho, o que se percebe é que, paradoxalmente, o avanço da telemática tem servido na verdade para aprisionar cada vez mais o homem por meio de mecanismos de controle sofisticados, resultando, em verdade, numa verdadeira intensificação do trabalho. O tema será desenvolvido em tópico posterior, mas, em suma, o trabalho precário, pode até mesmo ter potencializada sua precarização com o uso de ferramentas tecnológicas.

Walzer considera trabalho árduo aquelas atividades que classifica como arriscadas e exaustivas, nesse sentido posicional o serviço militar como um tipo especial de trabalho árduo. O autor distribuiu, na verdade, o que entende por trabalho árduo em três arquétipos.

O primeiro arquétipo toma como referencia o trabalho duro dos soldados. De modo mais específico, “podemos tomar como primeiro arquétipo da dureza a guerra de trincheiras na Primeira Guerra Mundial ou a guerra na selva na Segunda Guerra Mundial”.²⁵⁶

Os trabalhos extenuantes, cruéis e opressores indicariam o segundo arquétipo da arduidade. Como exemplo, o autor aponta a construção de estradas no velho regime, trabalho imposto aos mais pobres e mais fracos dos súditos do rei.²⁵⁷

Por fim, “o terceiro arquétipo do trabalho árduo: são os garis, os lixeiros e os carregadores de esterco”.²⁵⁸

Uma das reflexões cabíveis ao analisar a óptica de Walzer sobre o trabalho árduo, é entender que a valorização do trabalho árduo só será possível numa sociedade em que estejam presentes níveis satisfatórios de provisão comunitária e certo nível de valorização. Caso contrário, diz o autor que:

²⁵⁵ WALZER, Michael. **Esferas da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 228.

²⁵⁶ Ibidem, p. 230.

²⁵⁷ Ibidem, p. 234.

²⁵⁸ WALZER, Michael. **Esferas da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 238.

Contanto que exista um exército de reserva, uma classe de pessoas degradadas, levadas pela pobreza e pela noção empobrecida de seu próprio valor, o mercado jamais será eficiente. Nessas condições, o trabalho mais árduo também é o de menor salário, mesmo que ninguém queira fazê-lo. Porém, com certo nível de provisão comunitária e certo nível de autovalorização, o trabalho só será feito se for muito bem pago (ou se as condições de trabalho forem muito boas). Os cidadãos descobrirão que, se quiserem contratar os semelhantes como garis ou lixeiros, os preços serão altos – muito mais altos, de fato, do que para serviços de maior prestígio ou mais agradáveis. Essa é consequência direta do fato de estarem contratando concidadãos.²⁵⁹

Cabe nesse momento registrar que, voltando o olhar para a legislação nacional, verifica-se que o próprio ordenamento jurídico reconhece que alguns profissionais merecem receber uma remuneração diferenciada em face das condições peculiares em que executam suas atividades laborais. Apesar de algumas questões controversas, sobretudo no que diz respeito ao referencial a ser utilizado para o pagamento do adicional de insalubridade, o fato é que no art. 7º, XXIII, está normatizado o direito do trabalhador em receber o “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”. Diferentemente dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, o adicional de penosidade ainda não foi devidamente regulado. De todo modo, a Constituição reconhece a existência deste tipo de atividade, cabendo à doutrina até o presente momento definir o que seja atividade penosa. Nesse sentido, Ivan Simões Garcia escreve que a doutrina tem caracterizado a atividade penosa:

Como àquela que demanda atenção constante e concentração em detalhes, por exemplo, o trabalho de ajuste e reajuste de aparelhos de alta precisão (eletrodomésticos etc.), trabalhos microscópicos, de pintura minuciosa artesanal ou industrial, de restauração de obras de arte danificadas, lapidação, tipografia fina, revisão de publicações impressas.²⁶⁰

Fazendo uma análise morfológica das expressões “penoso” ou “penosamente”, mostrando o significado destas palavras em alguns dicionários, bem como tomando como referência a definição de atividade penosa trazida por alguns Projetos de Lei, Christiani Marques escreve que trabalho penoso é aquele:

Relacionado à exaustão, ao incômodo, à dor, ao desgaste, à concentração excessiva e à imutabilidade das tarefas desempenhadas que aniquilam o interesse, que leva o trabalhador ao exaurimento de suas energias,

²⁵⁹ Ibidem, 2003, p. 240.

²⁶⁰ GARCIA, Ivan Simões. **Direito do trabalho. V.9** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 200.

extinguindo-lhe o prazer entre a vida laboral e as atividades a serem executadas, gerando sofrimento, que pode ser revelado pelos dois grandes sintomas: insatisfação e a ansiedade.²⁶¹

A falta de regulamentação das atividades penosas é mais uma das omissões propositais impostas por um sistema ainda não adaptado na correção de distorções que afastam o país da efetivação da cultura do trabalho decente. O fato concreto é que algumas atividades, mesmo que estigmatizadas e desvalorizadas pela cultura local, no sentido de serem consideradas árduas ou penosas, precisam de sua execução. Mais uma vez, cabe expor o raciocínio de Walzer sobre o tema:

Podemos repartir (e transformar parcialmente) o trabalho árduo por intermédio de algum tipo de serviço; podemos remunerá-lo com dinheiro ou lazer; torná-lo mais gratificante vinculando-o a outros tipos de atividades – de caráter político, administrativo, profissional. Podemos convocar, fazer rodízio, cooperar e compensar; podemos reconhecer os serviços e retificar os nomes. Podemos fazer tudo isso, mas não teremos abolido a classe dos serviços árdus.²⁶²

Outra constatação que precisa ser analisada refere-se ao surgimento de atividades notoriamente aviltantes cujo ataque a ideia de dignidade apresenta-se de forma explícita. Trata-se de um fenômeno que, paradoxalmente, tem crescido dentro do cenário nacional. É paradoxal, uma vez que, o Brasil tem uma agenda de compromissos junto a OIT para a concretização do trabalho decente. São os trabalhos considerados marginais. Sem esgotar o rol de atividades que apresentam tais características e apenas a título de ilustração, é cabível expor duas atividades bastante semelhantes que podem ser consideradas marginais, devido ao impacto perceptível na dignidade das pessoas que vivem do trabalho. Trata-se do chamado homem-seta e do homem poste.

Curiosamente, ambas as atividades surgiram devido à proibição legislativa de divulgação dos materiais de propaganda tanto de empreendimentos imobiliários, quando de divulgação de propaganda política por meio de *outdoors*. Desse modo, o que antes era considerado poluição ambiental, passou a adentrar num contexto de legalidade frente à utilização de trabalhadores para a utilização destes anúncios ou serviços.

Quanto aos homens-setas, Cláudia Urano de Carvalho Machado atribui especificamente no município de São Paulo, a Lei Municipal n. 14.223, de 6 de dezembro de

²⁶¹ MARQUES, Christiani. **A proteção ao trabalho penoso**. São Paulo. LTr, 2007, p. 64. A autora apresenta nesta obra um rol exemplificativo de atividades penosas. Dentre elas estão: Motorista, bancários, operadores de telemarketing, digitadores, metroviários e magistério.

²⁶² WALZER, Michael. **Esferas da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 250.

2006, como sendo o fator que impulsionou a criação de vagas para este tipo de atividade, uma vez que a referida legislação passou a proibir a divulgação de anúncios em diversas áreas externas.²⁶³

Com relação aos homens postes, Claudirene Andrade Ribeiro observa a ligação do advento deste tipo de labor como consequência da proibição de utilização de *outdoors* cujo conteúdo tivesse ligação com a publicidade eleitoral, por força da revogação do art. 42 da Lei n. 9.504/97.²⁶⁴

A autora aproveitou para advogar pela inconstitucionalidade do art. 100 da Lei n. 9.504/97 que dispunha naquela oportunidade que: “A contratação de pessoal para prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partido contratante”. Ocorre que em 2015 foi acrescentado ao do referido artigo a seguinte redação dada pela Lei n. 13.165/15, “aplicando-se à pessoa física contratada o disposto na alínea *h* do inciso V do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, cujo conteúdo coloca como contribuinte individual da previdência social “a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”, ou seja, uma verdadeira ilegalidade contaminando o ordenamento jurídico. Mesmo com essa alteração legislativa, permanece intacta a conclusão da autora de que o art. 100 da referida Lei deve ser declarado inconstitucional por não se sobrepor a CF/88 e a CLT e por não atender “ao princípio da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da equidade”.²⁶⁵

Nas duas situações supracitadas, o trabalhador é totalmente coisificado, reduzido a um mero objeto de sinalização, submetido a um grau de degradação em sua dignidade que nenhum argumento voltado para a necessidade de criação de postos de trabalho e redução do desemprego é capaz de suplantar.

3.7 Considerações parciais

Os significados das palavras podem modificar-se de acordo com o momento histórico e o local onde são usadas. Desse modo, é preciso cautela pra que referências feitas utilizando-

²⁶³ MACHADO, Cláudia Urano de Carvalho. **O homem seta**. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; GNATA, Noa Piatã Bassfeld. (orgs.). *Trabalhos marginais*. São Paulo: LTr, 2013, p. 166.

²⁶⁴ RIBEIRO, Claudirene Andrade. A dignidade da pessoa humana em face dos trabalhos desenvolvidos em campanhas eleitorais e a possibilidade de formação de vínculo de emprego em tais relações de trabalho: Homens postes – uma realidade brasileira. Até quando? In: CESÁRIO, João Humberto (Coord.). **Justiça do trabalho e dignidade da pessoa humana: algumas relações do direito do trabalho com os direitos civil, ambiental, processual e eleitoral**. São Paulo: LTr, 2007, p. 48.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 56.

se determinada expressão, não sejam falseadas por valores ultrapassados, que podem distorcer o sentido desejado.

Outro ponto importante é que, nem sempre é possível fazer uma correlação passado/presente quando se analisa o passado do direito. Cada período histórico tem peculiaridades específicas que devem ser consideradas.

Dito isto, pode-se afirmar que o conceito de dignidade do trabalho mudou significativamente ao longo dos tempos. A visão do trabalho como sendo uma atividade virtuosa é relativamente recente, visto que ao longo da história o trabalho esteve fortemente associado à escravidão, a dor e a sofrimento.

A noção de dignidade humana foi sendo construída ao longo do século XX e, no caso brasileiro, essa noção consagrou-se com a Constituição Federal de 1988, aplicando-se tanto na esfera pública, quanto na esfera privada. O indivíduo que está inserido num contexto de hipossuficiência deve ser protegido pelo escudo do princípio da dignidade da pessoa humana, caso dos trabalhadores. Trata-se de princípio que espraia seu conteúdo normativo em todo o texto constitucional e orienta também toda a legislação infraconstitucional.

Uma sociedade que não consegue manter todos os seus indivíduos dentro de padrões mínimos sociais, perde o compromisso firmado com a dignidade humana enquanto princípio constitucional. Apesar de haver diversas percepções sobre como quantificar quais necessidades mínimas devem ser atendidas, parece ser muito claro que sem uma estrutura mínima de saúde, educação, moradia e uma renda mínima, torna-se impossível falar em dignidade humana.

Como patamar inferior aceitável como remuneração, é preciso que o salário mínimo atinja o seu objetivo, determinado por força do próprio texto constitucional, propiciando condições adequadas de remuneração que contemplem ao trabalhador e a sua família um patamar mínimo de dignidade. Para isto é importante à manutenção de um ganho real em cada reajuste, aumentando o poder de compra do trabalhador e contribuindo para redução da desigualdade social, fato que ainda macula a sociedade brasileira.

A remuneração é apenas um dos elementos que devem garantir a dignidade do trabalhador. Na verdade, o trabalho precisa ser exercido dentro de padrões mínimos de dignidade, evitando coisificar a figura do trabalhador, pois a dignidade é um valor inerente a cada indivíduo. Não se sustentam, portanto, argumentos voltados para a precarização das condições de trabalho, como forma de preservação dos empregos. O compromisso com a dignidade está para além do respeito às normas protetivas albergadas por parte do empregado, passa também pelo empenho do Estado no restabelecimento destas condições, uma vez

desrespeitadas, momento em que o Judiciário assume relevante papel, bem como propiciando, por exemplo, condições adequadas de infraestrutura e de alimentação de baixo custo e adequadas às pessoas que precisam.

Existe um conteúdo mínimo dentro da ideia de dignidade. De acordo com Luís Roberto Barroso esse conteúdo mínimo pode ser reconhecido: pelo valor intrínseco de todos os seres humanos, pela autonomia de cada indivíduo e limita-se em nome de valores ou interesses estatais.

O caráter árduo ou marginal é inerente a algumas atividades. No caso do trabalho árduo, por mais que se equipe o trabalhador com equipamentos e ferramentais adequados, a própria natureza perigosa ou exaustiva de determinadas atividades não retira a característica da arduidade. Em decorrência da periculosidade ou da insalubridade, alguns trabalhos passam a ser remunerados com adicionais, diferentemente das atividades penosas que ainda precisam de regulação. Sempre haverá a necessidade de execução de trabalhos árduos, cabendo à própria sociedade perceber a necessidade de criar mecanismos de valorização, para que os trabalhos mais indesejáveis não se tornem, paradoxalmente, os de pior remuneração.

Existem algumas atividades laborais que, apesar de permitidas, expõem os trabalhadores a uma condição de degradação explícita em sua dignidade. São os trabalhos marginais, dentre diversas atividades, coube aqui tratar dos homens-setas e dos homens postes.

4 O PROBLEMA DA PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO NA CONTEMPORANEIDADE

Mesmo sob a proteção de um sistema jurídico específico inspirado pela força dos princípios estudados nos capítulos anteriores, não há como negar que uma parcela significativa da classe trabalhadora acaba por ser alijada total ou parcialmente dos direitos mínimos albergados pela legislação trabalhista. Em muitas situações, caso da escravidão contemporânea, não há apenas um descumprimento à legislação que remonta a 1888, por força da Lei Áurea, há também implicações na esfera penal, pois submeter pessoas a condições análogas à de escravos é crime. Em outros casos, como no assédio moral, coube ao Direito do Trabalho reconhecer que o sofrimento provocado por este tipo de conduta, deve ser punido numa proporção que faça com que o responsável por tal situação sinta os efeitos do seu caráter pedagógico.

Há ainda determinadas formas de gestão das relações de trabalho amplamente discutidas dentro da Sociologia do Trabalho que, mesmo revestidas de uma espécie de regularidade formal, promovem indiscutivelmente a precarização das atividades laborais, afastando o compromisso nacional de concretização de um mercado de trabalho que se permeie pela adoção do trabalho decente. O uso de técnicas para aumentar a intensidade do trabalho, a adoção de metas abusivas e a aplicação da informática e da tecnologia para, paradoxalmente, piorar a qualidade das vidas dos trabalhadores exemplificam estes fenômenos.

Este capítulo dedica-se, portanto, a análise de algumas formas de precarização que contaminam as relações de trabalho na contemporaneidade. Por fim, constatar-se-á que algumas destas manifestações de precarização modernas acabaram por encontrar na terceirização um ambiente adequado para se proliferar, tema que será objeto de análise no próximo capítulo.

4.1 A escravidão moderna e suas formas

Após analisar como é possível garantir que o trabalhador esteja inserido dentro de padrões constitucionalmente aceitáveis de dignidade, sobretudo pelo respeito aos princípios de natureza juslaboral que, em linhas gerais, passa pela preservação das estruturas normativas constitucionais e infraconstitucionais capazes de dar sustentação ao Direito do Trabalho, o

desafio agora é analisar como o desrespeito as referidas estruturas normativas é capaz de fulminar o trabalhador em sua dignidade.

Seguramente, a escravidão é a forma mais odiosa e nefasta de precarização do trabalho, uma vez que coisifica o ser humano ao extremo transformando-o num mero objeto destinado a propiciar a outrem o acúmulo de riquezas. A escravidão exclui da vida do ser humano um dos mais importantes direitos fundamentais, a liberdade, ironicamente tão enaltecida pelas políticas liberais e, mais recentemente, neoliberais.

A escravidão sempre esteve ligada a história da humanidade e, conforme anteriormente exposto na presente tese, a vinculação das atividades laborais como forma de manter uma subsistência digna é muito recente. Em linhas gerais, pode-se afirmar que a escravidão foi um traço peculiar a diversas civilizações ao longo da história. Ocorre que a escravidão não preenche apenas as páginas dos livros de história, constituindo um fenômeno tragicamente presente na sociedade contemporânea.

No plano internacional, o consenso sobre a evidente degradação da condição humana perante a escravidão se expressa no campo das normas de Direito Internacional. Com o fim da Segunda Grande Guerra Mundial, exsurge a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 como um instrumento voltado para elevar o valor da dignidade humana cujo conteúdo havia sido fortemente atacado. Nesse contexto, o art. IV refere-se à escravidão, afirmando que ninguém será mantido nas degradantes condições de escravidão ou servidão, assim como determina a proibição do tráfico de escravos e todas as suas formas. Alguns anos depois, mais precisamente em 1976, entrou em vigência o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que também proíbe cabalmente a submissão do ser humano a condição de escravo, bem como o tráfico de pessoas nestas condições. Consta também neste instrumento, a proibição de constranger o ser humano a realizar trabalho forçado ou obrigatório. Para Flávia Piovesan o Direito Internacional dos Direitos Humanos proíbe de maneira absoluta o trabalho escravo. Desse modo:

Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificativa para o trabalho escravo. Tal proibição integra o núcleo do *jus cogens*, que é o direito cogente e inderrogável no âmbito internacional, compondo verdadeira cláusula pétrea internacional. Tal como o direito a não ser submetido à tortura, o direito a não ser submetido à escravidão é um direito absoluto, insuscetível de qualquer

relativização ou flexibilização, a não permitir qualquer juízo de ponderação.²⁶⁶

Algumas convenções da OIT também albergam normas de proteção que tratam do tema em análise. A convenção nº 29, aprovada em 28 de junho de 1930, ratificada pelo Brasil em 1957, obriga aos Membros da OIT que a ratificarem, “suprimir o emprego do trabalho forçado ou obrigatório sob todas as formas no mais curto espaço de tempo.” A convenção nº 105²⁶⁷ trata do comprometimento dos Membros da OIT na supressão do trabalho forçado ou obrigatório, impondo que jamais este tipo de trabalho deve ser permitido. A Convenção nº 95²⁶⁸ da OIT proíbe a pressão do empregador sobre os trabalhadores para que comprem produtos em lojas instaladas dentro da empresa.

Arion Sayão Romita ressalta que inexistente no texto constitucional expressa referência proibindo o trabalho escravo, porém informa que o art. 5º, §2º, da Constituição de 1988, cujo teor é, *in verbis*, “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, resgata para o plano constitucional as Convenções 29 e 105.²⁶⁹ Reforça a questão o fato de que o Brasil é membro da OIT, fato que o torna obrigado a cumprir o disposto na declaração sobre princípios e direitos fundamentais do trabalho aprovada em 1998.²⁷⁰

²⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. **Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos**. In: FAVA, Marcos Neves; VELLOSO, Gabriel (Coord.). *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. São Paulo: LTr, 2006, p. 161-162.

²⁶⁷ Cabe transcrever a íntegra do art. 1º da convenção nº 105 sobre a abolição do trabalho forçado:

Art. 1 — Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório, e a não recorrer ao mesmo sob forma alguma:

- a) como medida de coerção, ou de educação política ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou exprimam certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida;
- b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico;
- c) como medida de disciplina de trabalho;
- d) como punição por participação em greves;
- e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

²⁶⁸ Eis o art. 7º da Convenção n. 95 da OIT:

1. Quando em uma empresa forem instaladas lojas para vender mercadorias aos trabalhadores ou serviços a ela ligados e destinados a fazer-lhes fornecimento, nenhuma pressão será exercida sobre os trabalhadores interessados para que eles façam uso dessas lojas ou serviços.
2. Quando o acesso a outras lojas ou serviços não for possível, a autoridade competente tomará medidas apropriadas no sentido de obter que as mercadorias sejam vendidas e que os serviços sejam fornecidos a preços justos e razoáveis ou que as lojas ou serviços estabelecidos pelo empregador não sejam explorados com fins lucrativos, mas sim no interesse dos trabalhadores.

²⁶⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 3. ed. rev. e aument.. São Paulo: LTr, 2009, p. 280-281.

²⁷⁰ A íntegra da declaração pode ser encontrada em:

<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2017.

Apesar da construção de todo um arcabouço normativo criado em prol da dignidade do trabalhador, no caso brasileiro, iniciando-se com a Lei Áurea de 13 de maio de 1888, passando pelas ratificações dos Tratados Internacionais e das Convenções contra o trabalho escravo da OIT e, mais recentemente, pelo compromisso assumido pelo país perante a OIT com relação à promoção do trabalho decente, sobretudo pela concretização da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, constata-se que a escravidão contemporânea é um fenômeno nefasto que ainda persiste em diversas atividades econômicas. Ademais, é crime expressamente tipificado no Código Penal, reduzir alguém à condição análoga de escravo.²⁷¹

A perpetuação de uma cultura escravocrata está intimamente ligada à gradativa retomada da liberdade pelo negro pela via legislativa, cujo marco inicial é a Lei Eusébio de Queiroz de 1850, resultado das pressões inglesas para que o tráfico de escravos fosse encerrado, seguindo-se da Lei do Ventre Livre e da Lei dos Sexagenários que antecederam a Lei Áurea. O problema central é que esse conjunto legal, *per si*, não foi acompanhado de um conjunto de medidas voltadas a inserção do negro na sociedade como trabalhador livre, muito menos de medidas capazes de propiciar que esse trabalho livre resultasse em ganhos suficientes para uma subsistência minimamente digna. Essa é a visão de Bruno Andrade, Bruno Diniz Fernandez e Caetano de Carli quando sustentam que:

No caso das leis e das práticas jurídicas abolicionistas, houve um claro viés emancipatório que culminou numa tardia, mas importante conquista social; o fim do escravismo formal. Esse processo, entretanto, foi incapaz de implementar projetos de integração social e cultural mais consistentes. Se para alguns partidários dos círculos políticos e jurídicos abolicionistas o fim da escravatura era uma bandeira nobre e importante para o país, o mesmo não se pode dizer de projetos de reforma agrária, de integração racial, ou de direitos trabalhistas. Dessa forma, a questão da abolição, se por um lado representa uma vitória, em si, da legalidade cosmopolita sobre um direito

²⁷¹ O conteúdo do art. 149 do Código Penal é, *in verbis*:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

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

I - contra criança ou adolescente;

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

hegemônico escravista – por outro, ainda hoje, encontramos resquícios de um escravismo sem fim na sociedade brasileira.²⁷²

Ainda sob o ponto de vista histórico, Ivan Simões Garcia escrevendo em um artigo ainda não publicado, estuda as peculiaridades que existem entre a escravidão antiga, o escravismo colonial e a escravidão moderna. No tocante ao escravismo colonial, considera o autor que a colonização das Américas “após o século XVI constitui uma peça do sistema mercantilista, instrumento da acumulação primitiva, que completa o sentido profundo da colonização: elemento constitutivo no processo de formação do capitalismo moderno.”²⁷³ Portanto, “O escravismo colonial se trata de uma formação social específica diferente da capitalista consolidada, por ter se desenvolvido em boa parte no período de acumulação primitiva do capital, em sua fase mercantilista.”²⁷⁴ Porém, segundo Ivan, há um ponto de convergência entre os três diferentes tipos de escravidão objeto de seu estudo, pois todos estes modelos de escravidão:

Subjugam o ser humano à condições degradantes, ocorrendo, desta forma, o aviltamento da dignidade da pessoa humana, posto que são sempre explorados arduamente e desconhecem o que seriam noções de higiene, saúde e segurança no ambiente de trabalho.²⁷⁵

Porém, há uma diferença tênue entre o escravismo colonial e as formas contemporâneas de escravidão. No primeiro caso, a escravidão ocorria não apenas pela imposição do trabalho, mas também pelo fato de que o proprietário dispunha do corpo do escravo. Nas formas contemporâneas de escravidão, como nos casos de escravidão por dívida, constata-se alguns traços de troca mercantil.

Nos últimos anos, mesmo a criação de grupos de fiscalização e combate compostos por instituições constitucionalmente legitimadas, não foram capazes de exterminar a escravidão do seio social. A utilização de mão de obra escrava ainda é uma realidade disseminada tanto em atividades rurais quanto urbanas, seja na agricultura, seja nas carvoarias ou nas oficinas de costuras localizadas nos subterrâneos escondidos das grandes cidades.

²⁷² ANDRADE, Bruno; FERNANDES, Bruno Diniz; CARLI, Caetano de. **O fim do escravismo e o escravismo sem fim – colonialidade, direito e emancipação social no Brasil**. Revista Direto e Praxis, Rio de Janeiro, Vol. 06, n.10, 2015, p. 551.

²⁷³ GARCIA, Ivan Simões. **Trabalho Escravo ou Superexploração Assalariada: Aportes teóricos para a compreensão prática do trabalho degradante atual**. O presente artigo é fruto parcial de pesquisa realizada no grupo de pesquisa cadastrado no CNPq “Trabalho, Capitalismo e Direitos Fundamentais”, desenvolvido no âmbito do PPGD-UERJ. e-mail para contato: professorivangarcia@gmail.com, p. 17

²⁷⁴ Ibidem, p. 18.

²⁷⁵ Ibidem, p. 02.

Em todas estas atividades, o trabalho escravo tem traços comuns. São eles: O aprisionamento do trabalho pela servidão por dívida; a imposição de jornadas exaustivas; a constatação da degradação do meio ambiente de trabalho; a ausência de registro do trabalhador ou sua supressão ao longo do contrato de trabalho; o uso da violência como meio de imposição de força. Este rol não é exaustivo, uma vez que a adoção de medidas unilaterais por parte do empregador que limitem de forma definitiva a liberdade do empregado ou deteriorem inadvertidamente a sua saúde, dentre outras que ataquem frontalmente a dignidade do trabalhador, podem caracterizar a existência da escravidão.

Para Rodrigo Garcia Schwarz, “o trabalho escravo contemporâneo, embora possa variar em suas manifestações, tem sempre presente, nas suas diversas modalidades, duas características: *o recurso à coação e a negação da liberdade.*”²⁷⁶

Márcio Túlio Viana entende que todas as hipóteses de trabalho degradante tipificadas na Lei Penal, ou seja, aquilo que se denomina “condições degradantes” podem ser reduzidas a cinco hipóteses. A primeira delas acontece dentro da dimensão *stricto sensu* do trabalho escravo relacionada com a falta de liberdade, resultado possível de ocorrer até com a impossibilidade de pagamento de dívidas abusivas. As demais hipóteses nas palavras do autor são as seguintes:

2. A segunda categoria se liga com o trabalho. Nesse contexto entram não só a própria *jornada exaustiva* de que nos fala o CP - seja ela extensa ou intensa - como o poder diretivo exacerbado, o assédio moral e situações análogas. Note-se que, embora também o operário de fábrica possa sofrer essas mesmas violações, as circunstâncias que cercam o trabalho escravo - como a falta de opções, o clima opressivo e o grau de ignorância dos trabalhadores - tornam-nas mais graves ainda.
3. A terceira categoria se relaciona com o salário. Se este não for pelo menos o mínimo, ou se sofrer descontos não previstos na lei, já se justifica a inserção na *lista*.
4. A quarta categoria se liga à saúde do trabalhador que vive no acampamento da empresa - seja ele dentro ou fora da fazenda. Como exemplos de *condições degradantes* teríamos a água insalubre, a barraca de plástico, a falta de colchões ou lençóis, a comida estragada ou insuficiente.
5. Mas mesmo quando o trabalhador é deslocado para uma periferia qualquer, e de lá transportado todos os dias para o local de trabalho, parece-nos que a solução não deverá ser diferente. Basta que a empresa repita os caminhos da escravidão, desenraizando o trabalhador e não lhe dando outra opção que a de viver daquela maneira. Esta seria a quinta categoria de *condições degradantes*.²⁷⁷

²⁷⁶ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais**. São Paulo: LTr, 2014, p. 212.

²⁷⁷ VIANA, Márcio Túlio. **Trabalho escravo e “lista suja”: um modo original de se remover uma mancha**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª região, Belo Horizonte, v.44, 74, jul/dez. 2006, p. 200.

Os relatos de escravidão nos centros urbanos infelizmente são muitos. Algumas grandes marcas acabam terceirizando para oficinas de costuras clandestinas sua produção de roupas. Dessa forma, por trás dos produtos comprados por algumas centenas ou alguns milhares de reais nas grandes lojas de grife, esconde-se uma nefasta cadeia de exploração de trabalhadores cujo principal beneficiado é o detentor da marca consagrada. Assim, eleva-se de um lado uma rede de lojas que concentrando lucros abusivos, desprovidas de qualquer compromisso de responsabilidade social. Do outro lado, encontra-se o trabalhador rebaixado pela mais terrível forma de precarização do trabalho, a escravidão.

Quando se fala no resgate de trabalhadores submetidos à escravidão urbana, especificamente produzindo peças de vestuário, chama a atenção o fato de que tal prática se torna cada vez mais corriqueira e recorrente, fazendo crer que as punições impostas não têm causado o efeito pedagógico necessário. Nesse sentido, cabe descrever a partir deste momento alguns exemplos de ações de combate ao trabalho escravo urbano, oportunidade em que será fácil constatar a recorrência desta prática, assim como o *modus operandi* destas empresas.

De acordo com a reportagem publicada pela revista Labor em maio de 2011, o MPT de Campinas recebeu a denúncia de uma possível oficina que empregava mão de obra escrava em Americanas. Após as diligências ficou constatada a situação degradante a que eram submetidos estes trabalhadores, em sua grande maioria bolivianos. Os trabalhadores moravam no local de trabalho, as instalações sanitárias eram péssimas e as jornadas de trabalho eram abusivas. Conforme depoimento, as jornadas chegavam a 14 horas diárias e o valor pago por peça era de R\$ 0,20. Na oportunidade, os trabalhadores foram resgatados. A oficina era subcontratada pela Rhodes, prestadora da Zara. Posteriormente, duas outras oficinas foram encontradas em condições semelhantes, porém com o agravante de que o direito de ir e vir dos trabalhadores estava vinculado à autorização do dono da oficina. Finalmente, “após investigação, o MPT propôs termo de ajustamento de conduta à Zara, que o assinou em 19 de dezembro de 2011, incluindo a responsabilização jurídica pela produção de roupas com a marca, pagamento de multa e investimentos sociais de apoio ao trabalhador.”²⁷⁸

Um dado comum é a presença de bolivianos nestes resgates, muitas vezes cooptados em decorrência da condição miserável de vida que levam. Denise Pasello Valente explica que os anúncios destes empregos em São Paulo são veiculados “em estações de rádio e jornais, em cidades como La Paz e Santa Cruz, que anunciam esse tipo de trabalho e **induzem** os

²⁷⁸ ALMEIDA, Rafael. **Flagrante de trabalho escravo muda paradigma do setor têxtil**. Revista labor, n. 1, ano I, Brasília, 2013, p. 16-17. Disponível em: <www.mpt.gov.br>. Acesso em: 15 de abril de 2017.

bolivianos a acreditar que suas vidas serão imensamente melhores, com salários altos (e em dólar), alimentação e moradia garantidos.”²⁷⁹

A migração tanto interna quanto externa é uma das características marcantes da escravidão. Longe de seu local de origem e sem acesso a instituições que possam lhe socorrer, o trabalhador acaba aprisionado dentro das estruturas fabris que possuem rigorosas estratégias de controle sobre seu cotidiano. No caso destas oficinas de costura verifica-se a exploração predominante de bolivianos. Porém, não são apenas os trabalhadores bolivianos que acabam como vítimas destas organizações escravocratas modernas. Qualquer cidadão que esteja em situação de vulnerabilidade em seu país pode ser alvo de recrutamento, caindo na armadilha do trabalho escravo.

Recentemente, vários chineses foram encontrados em condição de escravidão no Rio de Janeiro. Todos trabalhando em pastelarias sempre em condições que caracterizam a situação análoga a trabalho escravo, como jornadas abusivas e condições degradantes no meio ambiente de trabalho.²⁸⁰

No plano interno, o trabalho escravo também se favorece das migrações. Geralmente os “gatos” atuam em regiões castigadas pela pobreza, cooptando trabalhadores com um discurso voltado para oportunidades e para a possibilidade do progresso pessoal de cada um. De acordo com Rodrigo Garcia Schwarz:

A migração é um componente intrínseco da exploração: são geralmente migrantes que se expõem mais facilmente ao esquema vicioso da contratação irregular. Empresas florestais, grandes plantações ou culturas de extensão prestam-se com maior frequência à exploração de trabalho forçado. O trabalhador é conduzido, e muitas vezes reconduzido, à condição de escravo em face das suas condições de extrema pobreza.²⁸¹

Ainda de acordo com o autor, estas pessoas são levadas para fazendas que se caracterizam pela distância dos locais de maior movimentação urbana e comercial, geralmente em transportes clandestinos, porém, há também casos de compra de passagens para que estas

²⁷⁹ NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Tráfico de pessoas para exploração do trabalho: trabalhadores em situação análoga à de escravo em São Paulo**: São Paulo: LTr, 2012, p. 120.

²⁸⁰ CORREA Douglas. **Quatro chineses são resgatados de trabalho escravo em pastelarias do Rio**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-03/pastelarias-do-rio-sofrem-fiscalizacao-de-combate-ao-trabalho-escravo>>. Acesso em: 17 de abril de 2017. Diz a reportagem sobre a fiscalização ocorrida dia 22 de março de 2016. “Quatro chineses estavam vivendo em situação análoga ao trabalho escravo em pastelarias do Rio de Janeiro, sem direito a receber salário, morando em alojamentos sem qualquer higiene e sem registro na carteira de trabalho, conforme constatou hoje (22) uma operação conjunta de órgãos federais para fiscalizar esses estabelecimentos comerciais, que os resgatou das condições degradantes a que estavam submetidos.”

²⁸¹ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea**. São Paulo: LTr, 2008, p. 119.

peças viagens, sem correr o risco de caírem em uma fiscalização da Polícia Rodoviária Federal. Todo o discurso falacioso de construção de um futuro melhor pelo trabalho se desfaz quando estes trabalhadores chegam aos locais de origem. Um dos primeiros impactos do trabalhador ocorre quando é informado que todas as despesas realizadas no trajeto serão cobradas. Assim:

Ao chegarem ao local da prestação de trabalho, as condições de trabalho a que são submetidos os obreiros são completamente diferentes das prometidas. Normalmente, apresentam-se ao trabalho já com dívidas – o adiantamento, o valor das despesas com o transporte e as despesas de alimentação na viagem já foram anotados em um “caderno” de dívidas que ficará de posse do aliciador, ou “gato”. Além disso, ao trabalhador são imputados todos os custos dos instrumentos de trabalho e de equipamentos como botinas, luvas e chapéus, quando fornecidos, que também serão acrescentados ao “caderno”. À dívida do trabalhador, finalmente, serão acrescentadas as futuras despesas alusivas à alimentação, normalmente precária e fornecida a preços muito superiores àqueles praticados no comércio, e ao alojamento, normalmente precário e coletivo, e nem sempre disponibilizado.²⁸²

As inúmeras condenações por dano moral coletivo sofridas por diferentes segmentos empresariais também parecem não surtir o efeito pedagógico necessário, fato que se constata pelos recorrentes flagrantes de trabalho escravo, muitas vezes em setores que se utilizam deste meio nefasto de trabalho de maneira reiterada.

O que alimenta essa verdadeira estrutura criminosa de recrutamento de pessoas para a execução de trabalho escravo é a pobreza decorrente da ausência de políticas públicas eficazes para o seu combate. Mesmo que seja fundamental o papel das instituições legalmente legitimadas para que assumam o papel de liderança no combate a estas estruturas, enquanto o Estado for omissivo na assistência aos desamparados, vitimados pelo desemprego, haverá sempre quem concorde em trabalhar por um prato de comida, mesmo que para isto fique devendo a própria alma, ou seja, “O problema requer medidas estruturais de desconcentração de renda, geração de empregos, oportunidade de escolaridade, profissionalização e a implementação da reforma agrária.”²⁸³

Assim, muitos trabalhadores resgatados pelos Grupos Móveis de Fiscalização acabam tornando-se vítimas da ação destes grupos criminosos outra vez. É o que foi constatado na

²⁸² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea**. São Paulo: LTr, 2008, p. 120.

²⁸³ FIGUEIRA, Ricardo Rezende; FREITAS, Adriana da Silva. **A escravidão por dívida no Pará: considerações a partir de relatórios de fiscalização**. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende; Adonia Antunes Prado; SANTANA JUNIOR, Horácio Antunes de (orgs.). **Trabalho escravo contemporâneo: um debate transdisciplinar**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2011, p. 291-292.

pesquisa de Ricardo Rezende Figueira e Adriana da Silva Freitas que, ao analisarem dados dos resgates realizados em fazendas do Pará, perceberam que:

Dos 50 trabalhadores escravizados na UP (unidade de produção) Fazenda Liberdade, em Santana do Araguaia, em 2004, cinco tinham sido escravizados e libertados em outras UPs: um, na fazenda São Roberto; dois, na Monelo; um na Santana e um na Vale do Rio Fresco.²⁸⁴

Apesar de todos os esforços institucionais na promoção do trabalho decente e no combate ao trabalho escravo, algumas medidas legislativas parecem estar na contramão do que espera a sociedade. É o que ocorre com o PL 6442/16²⁸⁵ que tenta instituir normas reguladoras do trabalho rural e dá outras providências. O conteúdo proposto no art. 3º do referido PL, ilustra o caráter nefasto desta proposta legislativa. Diz o texto proposto:

Art. 3.º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural ou agroindustrial, sob a dependência e subordinação deste e mediante salário ou remuneração de qualquer espécie.

O que seria remuneração de qualquer espécie? Qualquer coisa. Portanto, é fácil concluir que o empregador rural poderia pagar seus empregados com alimentação e moradia, por exemplo. Trata-se de uma tentativa dissimulada de oficializar a escravidão no campo. Este é apenas um dos artigos de que trata a proposta, diga-se de passagem, alvo da Nota Técnica nº 06, de 04 de maio de 2017, emitida pelo MPT cuja recomendação é a rejeição total deste Projeto de Lei. Na Nota Técnica, pondera-se, dentre inúmeros aspectos que denotam um claro retrocesso civilizatório que:

A falta de amparo popular e a ausência de debates e discussões sociais, sem que os interessados participassem ativamente da construção da proposta implica déficit democrático que compromete a legitimidade da nova legislação, em muitos pontos claramente prejudicial aos trabalhadores rurais.²⁸⁶

²⁸⁴ FIGUEIRA, Ricardo Rezende; FREITAS, Adriana da Silva. **A escravidão por dívida no Pará: considerações a partir de relatórios de fiscalização**. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende; Adonia Antunes Prado; SANT'ANA JUNIOR, Horácio Antunes de (orgs.). Trabalho escravo contemporâneo: um debate transdisciplinar. Rio de Janeiro: Mauad X, 2011, p. 286.

²⁸⁵ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2116421>> . Acesso em: 10 de maio de 2017.

²⁸⁶ A íntegra da Nota Técnica encontra-se disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/9a15ebcc-5e80-4eed-9e14-efe01c59ac96/Nota+T%C3%A9cnica+06.2017+-+PL+6442-2016.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em 10 de maio de 2017.

A nova redação do art. 243 da Constituição, alterada pela Emenda Constitucional nº 81 de 5 de junho de 2014, apesar de significativo avanço no sentido de expropriar para fins de reforma agrária propriedades que se utilizem de mão escrava, na prática, ainda não conseguiu atingir estes fins, porquanto aguarda regulamentação legal específica. Nesse sentido, as pressões têm sido enormes para esvaziar ou pelo menos criar situações jurídicas voltadas para dificultar a caracterização das manifestações de escravidão.

A proposital iniciativa de obscurecer a caracterização do trabalho escravo pode ser constatada no PLS nº 432/2013, uma vez que objetiva excluir das hipóteses possíveis de escravidão, os casos de “jornada exaustiva” e de “condições degradantes de trabalho”.

Também sobre este tema, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPT emitiu a Nota Técnica nº1²⁸⁷, de 20 de janeiro de 2017, concluindo que a aprovação do PLS 432/2013 iria esvaziar o conteúdo albergado pelo art. 243 da Constituição. A norma constitucional perderia, nesse caso, sua efetividade.

Porém, a Portaria do MTB nº 1129 de 13 de outubro de 2017, revela explicitamente qual a intenção do grupo político que se instalou no Poder após o *impeachment* de 2016, quando o assunto é o combate ao trabalho escravo. Em linhas gerais, o que a Portaria pretende é esvaziar o poder dos Auditores Fiscais do Trabalho, visto que a atuação destes servidores nas ações que visam flagrar a exploração de trabalho escravo precisará do acompanhamento policial, além de dificultar a caracterização do trabalho escravo, atrelando o cerceamento de liberdade às situações de jornada exaustiva e condições degradantes cuja constatação isolada já configura a submissão dos trabalhadores a condições análogas a de escravos, conforme se verifica no art. 149 do CP.

O que se pode constatar é que há uma tendência legislativa de redução ou eliminação de garantias sociais básicas que se acelerou em meados de 2016, apesar de toda a construção jurídico-doutrinária já apresentada na presente tese justificando a preservação dos direitos sociais e vedando o retrocesso social, restando às instituições democráticas ainda estruturadas, iniciar os procedimentos de controle de constitucionalidade pertinentes visando o restabelecimento das garantias sociolaborais afetadas.

²⁸⁷ A íntegra da Nota Técnica encontra-se disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nota-tecnica-conceito-trabalho-escravo> >. Acesso em: 11 de maio de 2017.

5.2 A presença do dumping social nos mercados interno e externo

Em linhas gerais, a prática do *dumping* se caracteriza pela redução artificial do preço de comercialização de produtos ou serviços objetivando fulminar a concorrência. Trata-se, portanto, de uma forma desleal de alcançar o predomínio do mercado, uma vez que a redução artificial dos preços acaba por prejudicar o objetivo central de qualquer atividade empresarial, que é a realização do lucro.

Dentro do modelo capitalista que domina o mundo moderno, é bastante saudável que haja concorrência, tanto é verdade que a própria Constituição assegura a livre concorrência como princípio da ordem econômica, conforme disposto no art. 170, IV. Ocorre que, como todas as normas principiológicas, a livre concorrência também deve respeitar determinados limites. Não é saudável a concorrência de uma empresa que tem, por exemplo, sua produção barateada por ter sua sede instalada num local onde possa produzir em desacordo com a legislação ambiental. Não há ganho social na produção de bens baratos com a consequente devastação ambiental. A verificação desse tipo de situação importa no reconhecimento do chamado *dumping* ecológico, citado por Alice Rocha da Silva.²⁸⁸

Apesar de existirem diversas modalidades de *dumping*, a modalidade que interessa para o presente trabalho é o *dumping* social, por se tratar de uma prática que atenta frontalmente contra os direitos fundamentais sociolaborais, visando exclusivamente reduzir o preço dos produtos pela via da precarização das condições de trabalho. Leandro Fernandez conceitua *dumping* social como sendo:

A modalidade de concorrência desleal consistente na comercialização de mercadorias ou serviços a preços inferiores àqueles normalmente praticados pelo mercado, obtidos mediante a reiterada utilização de mão de obra em condições inadequadas a padrões laborais mínimos, gerando danos sociais.²⁸⁹

No plano interno a Justiça do Trabalho tem reconhecido o problema, inclusive o tema foi contemplado por meio do Enunciado n. 4 aprovado na 1ª Jornada de direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pela Anamatra em 2007. Eis o texto do Enunciado:

²⁸⁸ ROCHA DA SILVA, Alice. **Dumping e direito internacional econômico**. In: Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB. Brasília, v.2, n.2, jul/dez. 2005, p. 401. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/viewFile/199/174>>. Acesso em 06 de abril de 2016. A autora estabelece um rol de outras modalidades de *dumping* caso o leitor tenha interesse em se aprofundar nas pg 400/401 desse mesmo artigo.

²⁸⁹ FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 85.

4. “DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR.

As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.

A prática do *dumping* social se verifica, portanto, confirmando-se a existência de ataques reiterados ou reincidentes aos direitos dos trabalhadores. Esse tipo de comportamento empresarial desencadeia uma série de prejuízos sociais que vão para além dos danos individuais causados aos trabalhadores, podendo interferir decisivamente nos mecanismos concorrenciais, inviabilizando as atividades dos empresários corretos, ou mesmo empurrando setores que não compactuam com tal modelo em apostar no caminho da precarização das condições de trabalho, situação que, quando verificada, precisa ser combatida de maneira rápida e eficaz pelo Estado. As consequências sociais nefastas produzidas pela presença do *dumping* social são descritas por Leandro Fernandez da seguinte maneira:

Verifica-se a falência de empresas incapazes de competir com os reduzidos preços pelos quais são oferecidos os produtos do agente econômico que pratica essa modalidade de concorrência desleal. Em consequência, ocorre o aumento da taxa de desemprego. Além da redução de postos de trabalho, muitas empresas tendem a acompanhar a “estratégia” de descumprimento de direitos trabalhistas. A precarização do poder de compra do mercado consumidor, decorrente desses fatores, completa o quadro necessário à instauração de um estado de recessão econômica.²⁹⁰

Nesta mesma linha de raciocínio Jorge Luiz Souto Maior afirma que as agressões ao Direito do Trabalho atingem, de fato, não apenas aos trabalhares, mas também a um conjunto de empregadores comprometidos com as normas juslaborais. Para o autor, isto implica, portanto, “dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se veem forçados a agir da mesma forma.”²⁹¹

²⁹⁰ FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 133.

²⁹¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O dano social e sua reparação**. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/o_dano_social_e_sua_repara%C3%A7%C3%A3o..pdf>. Acesso em: 28 de agosto de 2017, p. 9.

Posicionamento igual é compartilhado por Afonso de Paula Pinheiro Rocha e Uinie Caminha. Para além de utilizar como premissa o entendimento de que *dumping* social é uma espécie de dano moral coletivo, os autores afirmam que, de fato, tal modalidade de *dumping* perturba o valor constitucional da ordem econômica em suas diretrizes principiológicas. Destarte, percebem que “as situações de violações graves de direitos fundamentais trabalhistas e situações de violação sistemática a direitos trabalhistas, como as associadas ao *dumping* social trabalhista, são inegavelmente violações à ordem econômica”.²⁹²

Rodrigo Trindade de Souza considera que ataques aos direitos fundamentais sociais que caracterizam *dumping social* podem ser considerados como uma verdadeira atitude de delinquência patronal, pois atingem a sociedade como um todo. De acordo com o autor, “Nessas situações, os prejuízos são direcionados à sociedade em sentido amplo, primeiramente porque os direitos fundamentais não são pertencentes apenas ao trabalhador, ou grupo de trabalhadores diretamente lesados.”²⁹³

Nesse momento é importante abrir um parêntese para esclarecer que a prática do *dumping* social pode ultrapassar as fronteiras internas, na medida em que determinados países flexibilizam os custos de produção, tanto pela via da isenção de impostos, mas, sobretudo, pela via da fragilização ou mesmo negação de direitos trabalhistas, visando obter a supremacia no fornecimento de produtos com a consequente destruição dos parques fabris estruturados em países que priorizam o respeito aos seus deveres sociais, incluindo os direitos dos trabalhadores.

Como se sabe, diversos países asiáticos se tornaram grandes produtores de mercadorias nas últimas décadas, utilizando para isto, trabalhadores remunerados com valores absurdamente inferiores aos países economicamente mais desenvolvidos. O custo de produção baixo, aliado a alta produtividade que se verifica nestes mercados, tem contribuído de maneira significativa para alimentar lucros exorbitantes de grandes grupos multinacionais, além de esfacelar postos de trabalho idênticos nos países sede, na medida em que estes países, decidem manter estes postos de trabalho dentro dos padrões de dignidade histórica e lentamente conquistados pela via do direito.

²⁹² ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; CAMINHA, Uinie. **Considerações sobre o *dumping* social trabalhista.** In: BARBOSA, Magno Luiz; BRITO, Cristiano Gomes de. (orgs.). *Temas contemporâneos de direito empresarial do trabalho.* São Paulo: LTr, 2015, p. 20.

²⁹³ SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Punitive damages e o Direito do Trabalho brasileiro: adequações das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª região n. 33, jan./dez. 2010. Disponível em: <http://www.trt7.jus.br/files/jurisprudencia/revista_tribunal/Revistado_TribunalDEF_2010.pdf>. Acesso em: 28 de agosto de 2017.

O *dumping* social também é, portanto, um sintoma da mundialização do capital, consequência do fim do nacionalismo econômico, situação descrita por André Gorz conforme transcrito a seguir:

A firma é uma rede transnacional e seu centro de coordenação e de decisão estratégica só tem nacionalidade na aparência, por suas origens. Sua sede social pode situar-se em qualquer lugar. Pelo jogo dos preços de transferência, ela realiza seus lucros ali onde paga menos impostos, ou simplesmente não paga imposto algum. Ela negocia de potência a potência com os Estados nacionais, coloca-os em concorrência e implanta suas unidades de produção ali onde obtém as subvenções e os descontos fiscais mais vantajosos, as melhores infraestruturas, *uma mão de obra disciplinada e barata*. Assegurando para si mesma, assim, uma espécie de exterritorialidade, despossuindo o Estado nacional desse atributo da soberania que é o poder de cobrar o imposto, fixando taxas. (Grifo nosso).²⁹⁴

As Convenções e Resoluções da OIT formam um conjunto de normas cujo objetivo é universalizar minimamente as condições de trabalho. A aplicação destas normas deveria manter os trabalhadores dos países signatários dentro de padrões aceitáveis de dignidade. Trata-se de providência destinada à promoção do valor do trabalho ao redor do mundo. É essa universalidade que propicia uma relativa igualdade nas condições de trabalho um dos argumentos utilizados por Daniela Muradas Reis para defender que as convenções internacionais do trabalho devem ser ratificadas sem reservas. Apoiada em autores como Antônio Augusto Cançado Trindade e Nicolas Valticos, a autora entende que a ratificação sem reservas das Convenções da OIT é de fundamental importância para o combate do *dumping* social. Nesse sentido, justifica que:

Mediante a aplicação uniforme das convenções internacionais lograr-se-ia um dos objetivos históricos da Organização Internacional do trabalho: a erradicação do *dumping* social. A implícita objeção a reservas nas Convenções Internacionais de trabalho figura, assim, como mecanismo promocional da justiça social no plano universal, atuando, particularmente, na fixação de justos parâmetros de concorrência internacional, em que as condições indignas de trabalho não podem ser consideradas como vantagem comercial.²⁹⁵

Por todo o exposto, constitui o *dumping* social um problema complexo a ser combatido, sobretudo no plano interno, uma vez que tal prática implica não apenas na redução

²⁹⁴ GORZ, André. **Miséria do presente, riqueza do possível**. Tradução: Ana Montoia. São Paulo: Annablume, 2004, p. 22.

²⁹⁵ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 124-125.

imediate dos trabalhadores a ele submetidos a uma condição de potencial degradação, mas também a permissividade deste fenômeno nefasto pode implicar num alastramento destas condições aos trabalhadores do segmento atingido por essa forma de *dumping*, uma vez que as demais empresas poderão adotar práticas iguais buscando uma situação concorrencial favorável.

4.3 O desemprego e a assistência aos desamparados

Em alguma medida, a existência de pessoas em condições precárias, atingidas pela miséria e pelo desemprego, responde em parte o porquê da submissão delas a atividades degradantes ou mesmo a permanência em situações laborais análogas a escravidão. Isso num cenário mundial onde o mercado de trabalho parece encolher, sobretudo para algumas categorias de trabalhadores e incluir, criminosamente, pessoas que nem deveriam estar no mercado de trabalho. Nesse sentido, afirma Ricardo Antunes que:

O mundo do trabalho dos países centrais, com repercussões também no interior dos países de industrialização intermediária, tem presenciado um processo crescente de exclusão de jovens e dos trabalhadores considerados “velhos” pelo capital: os primeiros acabam muitas vezes engrossando as fileiras de movimentos neonazistas, sem perspectivas frente à vigência da *sociedade do desemprego estrutural*. E aqueles com cerca de 40 anos ou mais, uma vez excluídos do trabalho dificilmente conseguem se *requalificar* para o reingresso. Ampliam os contingentes do chamado trabalho informal, além de aumentar ainda mais os bolsões do exército industrial de reserva.[...] Paralelamente a esta exclusão, há uma inclusão precoce e criminosa de crianças no mercado de trabalho, não só nos países asiáticos, latino-americanos, mas também em vários países do centro.²⁹⁶

Muitas das constatações supracitadas manifestam-se agora de maneira muito mais evidente. A atual situação brasileira que passa por um período de elevação significativa de taxas de desemprego, cujos dados oficiais apontam para um percentual de 13,3% no trimestre encerrado em maio de 2017²⁹⁷, alimenta uma quantidade cada vez maior de pessoas que simpatizam pelo autoritarismo propagado pela extrema direita. Esses grupos acabam se identificando com o discurso fácil capaz de entender como legítima apenas uma vertente

²⁹⁶ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio Sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 1999, p.112.

²⁹⁷ Informação disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/5022486/taxa-de-desemprego-fica-em-133-no-trimestre-ate-maio-mostra-ibge>>. Acesso em: 27 de agosto de 2017.

ideológica, de maneira que reflexões diversas, especialmente as que se voltam para temas de natureza inclusiva e de não discriminação, caso das pautas LGBT, do atendimento as reivindicações sociais, dentre outras, sejam taxadas de “doutrinação ideológica”, situação bastante alimentada pela ação de grupos como o intitulado movimento “escola sem partido”.

Outra situação importante é que, enquanto Antunes percebia a dificuldade do trabalhador que passa dos 40 anos em se recolocar no mercado de trabalho, tramita no Congresso Nacional uma reforma previdenciária que aumenta a idade mínima de aposentaria, medida que se aprovada, irá agravar o problema de pessoas com mais idade vitimadas pelo flagelo do desemprego, do subemprego e da informalidade.

Para quem vive de vender sua força de trabalho, o fato de estar desempregado constitui a forma mais extrema de precarização. O desemprego é um fenômeno inerente à sociedade capitalista. Ou seja, é preciso um exército de reserva capaz de induzir naqueles que estão empregados, um sentimento de docilidade que elimine ou pelo menos atenuar de maneira satisfatória, o ímpeto por melhores salários, assim como reivindicações quaisquer que resultem na melhoria das condições laborais. De acordo com Marx:

Os movimentos gerais do salário são regulados exclusivamente pela expansão e contração do exército industrial de reserva, que se regem, por sua vez, pela alternância periódica do ciclo industrial. Não se determinam, portanto, pelo movimento do número absoluto da população trabalhadora, mas pela proporção variável em que a classe trabalhadora se divide em exército ativo e exército de reserva, pelo aumento ou redução do tamanho relativo da superpopulação, pelo grau em que ela é ora absorvida, ora liberada.²⁹⁸

Para que estes movimentos sejam aproveitados pelos diversos grupos econômicos, é preciso que haja uma nefasta parceria com o Estado, ou seja, os trabalhadores do exército de reserva devem estar disponíveis e ávidos para entrar sob qualquer condição no mercado de trabalho.

Quando o trabalhador é acolhido pelo Estado em face do desemprego, seja em função do seguro desemprego, seja em função de programas sociais de maior duração e alcance, caso do bolsa família, ocorre um ruído nesse planejamento futuro que as elites têm para as massas, pois as pessoas passam a ter alguma opção de sobrevivência fora do mercado de trabalho, na medida em que podem sobreviver minimamente com tais recursos ou mesmo postergar o

²⁹⁸ MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política: livro I: o processo de produção do capital**. 2.ed. Trad: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 712-713.

retorno a este mercado, por não aceitarem se submetem a trabalhos precários. Para os detentores do capital:

O desemprego é um poderoso instrumento do capital para desmobilizar a classe trabalhadora, uma vez que o medo do desemprego obriga o trabalhador a se submeter a qualquer condição de trabalho e inibe a participação política; além disto, a competitividade entre os trabalhadores mina a capacidade de reivindicação coletiva.²⁹⁹

A interferência governamental, no sentido de fazer valer as premissas do que resta de Estado Social, acaba por ser um empecilho aos detentores do capital, motivo pelo qual governos que agem desta forma são dissimuladamente atacados e, por vezes, derrubados, sob o argumento falacioso da geração de empregos. É nesses momentos de retomada do Estado pelos interesses do mercado que as reformas de desmonte da legislação social ganham força. O tema será mais bem tratado no tópico específico sobre grupos de pressão e sobre a flexibilização como uma forma dissimulada de redução de direitos.

Apesar de toda a pressão que é feita para reduzir o tamanho de Estado, que é, na verdade, o argumento liberal para que as pessoas sejam relegadas, muitas vezes, a própria má sorte, não deve um Estado que tem como fundamento central preservar a dignidade das pessoas, se furtar em empreender um conjunto de políticas públicas que concretizem este fundamento.

O índice de 11,2% referente ao percentual de desempregados no trimestre que terminou em maio de 2017, corresponde a um total de desempregados de 11,4 milhões de pessoas. Esse dado é importante, pois comprova a afirmação de Márcio Pochmann de que “a adoção das políticas econômica e sociais de corte neoliberal a partir de 1990 impulsionou o crescimento inédito do desemprego no Brasil.”³⁰⁰ Em 1991 a quantidade de desempregados era de quase 3 milhões de pessoas, em 2000 esse número ultrapassou a casa dos 11 milhões de desempregados, caindo para pouco mais de 7 milhões em 2010.

Tragicamente, o aumento do número de desempregados, associado a ascensão ao poder de um governo, cada vez mais reconhecido como ilegítimo e porta voz declarado dos interesses do mercado, fez com que pautas progressistas reivindicadas há alguns poucos anos, caso da redução da jornada de trabalho, fossem trocadas por outras claramente voltadas para

²⁹⁹ BARRETO, Eleonora Frenkel. **Desemprego e (des)mobilização política no capitalismo contemporâneo**. Cadernos cemarx, n.2, 2005, p.110.

Disponível em: <<https://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/cemarx/issue/view/80/showToc>>. Acesso em: 07 de junho de 2017.

³⁰⁰ POCHMANN, Marcio. **Debates contemporâneos, economia social e do trabalho, 10: subdesenvolvimento e trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 34

os interesses empresariais, acelerando e legitimando processos flexibilizatórios que deveriam ser combatidos ao invés de estimulados, caso da pejotização e do chamado trabalho “zero hora”.

O crescente número de desempregados, a pejotização ou mesmo a simples transformação do trabalhador em prestador de serviços são fenômenos que, na opinião de Paul Singer, desmotivam “os que ainda se acham formalmente empregados a reivindicar novos direitos, inclusive o encurtamento da jornada de trabalho.”³⁰¹

O que parece ficar muito claro é que dentro do modelo de sociedade capitalista que hoje praticamente domina o mundo globalizado, haverá sempre um contingente de pessoas desempregadas pelos motivos mais diversos, como por exemplo, pelo avanço tecnológico e pelos ajustes organizacionais que atingiram especificamente os bancários, tema que será tratado mais detalhadamente no último tópico.

Feita esta constatação e tomando como referência central o objetivo constitucional de promoção do bem de todos, vedadas qualquer forma de discriminação, pode-se afirmar que é inaceitável que o cidadão acometido pelo desemprego não receba o amparo do Estado. Cabe reiterar que não cabe ao Estado emitir nenhum juízo de valor com relação ao trabalhador desempregado, sobretudo para se omitir no provimento dos recursos mínimos para que ele consiga conviver dignamente na sociedade.

Outro fato importante é que o direito ao trabalho é um direito fundamental. Dessa forma, a impossibilidade da plena eficácia de políticas públicas voltadas para a concretização do pleno emprego, meta quase impossível no atual cenário, é mais uma razão para que o Estado atue para garantir padrões mínimos de dignidade ao trabalhador desempregado.

Ricardo Lobo Torres escreve logo nas suas primeiras reflexões sobre renda mínima que: “O Estado deve reservar aos miseráveis e desempregados um rendimento mínimo que lhes garanta a subsistência em condições compatíveis com a dignidade humana.”³⁰²

Por mais que a Constituição no art. 203, III, albergue como objetivo da assistência social promover a integração ao mercado de trabalho, sabe-se que essa é uma meta quase impossível de ser alcançada na íntegra, uma vez que, conforme exposto, a presença de um exército de reserva é inerente ao regime capitalista.

Ana Paula de Barcellos entende que o efeito ideal do comando constitucional albergado no art. 203, III, seria de que todos estivessem inseridos no mercado de trabalho.

³⁰¹ SINGER, Paul. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativa**. 7. ed. 1ª reimpr. São Paulo: contexto, 2008, p. 119.

³⁰² TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 201.

Porém a própria autora reconhece que: “os meios que hão de ser empregados para esse fim permanecem incertos e variados.”³⁰³ Importante também ressaltar que “o seguro-desemprego e a garantia de um salário mínimo mensal aos deficientes físicos e idosos que comprovem incapacidade de prover sua própria manutenção por si ou por sua família,”³⁰⁴ constituem providencias assistenciais destinadas a evitar um quadro de absoluta miséria do cidadão trabalhador.

Apesar dos grandes grupos serem claramente beneficiados pela máquina estatal por meio de isenções fiscais, empréstimos vultosos e outras medidas governamentais, estes mesmos grandes grupos econômicos mostram-se refratários às medidas de caráter assistencial. Tanto é verdade que em tempos de crise, os partidários desses grupos de interesse acabam retirando das camadas mais vulneráveis para manter tais incentivos, sob o argumento batido de que se devem preservar os investimentos. Basta observar a que ponto chegou o Rio de Janeiro, paradigma do que não precisa ser estimulado em termos de políticas públicas.

A assistência social, o seguro-desemprego e os programas de transferência de renda auxiliam exclusivamente aqueles que estão fora do mercado de trabalho. O público alvo é exatamente o exército de reserva. Estas medidas causam um ruído nesta função regulatória do mercado de trabalho, principalmente encorajando as pessoas a recusarem trabalhos degradantes, ou mesmo submeterem-se a jornadas de trabalho e salários considerados aviltantes, mas que seria a única alternativa possível no caso da omissão estatal.

Guardadas as peculiaridades de cada época, a ofensiva intimidatória do grande capital sobre as condições que venham a interferir na criação do exército de reserva já era um movimento observado por Marx quando escreveu que:

Assim que, nas colônias, por exemplo, surgem circunstâncias adversas que impedem a criação do exército industrial de reserva e, com ele, a dependência absoluta da classe trabalhadora em relação à classe capitalista, o capital, juntamente com seu Sancho Pança dos lugares-comuns, rebela-se contra a lei “sagrada” da oferta e demanda e tenta dominá-la por meios coercitivos.³⁰⁵

Conforme será abordado no penúltimo capítulo, propostas flexibilizadoras revestidas na verdade como flagrantes reduções de direitos, não são implementadas objetivando a redução do desemprego, mas para aumentar o controle dos grandes grupos econômicos sob a

³⁰³ BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2 ed. ampl. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 212.

³⁰⁴ Ibidem, p. 212.

³⁰⁵ MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política: livro I: o processo de acumulação do capital**. 2.ed. Trad: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 716.

classe trabalhadora, minimizando as mobilizações e as reivindicações pelo pouco que se conquistou em termos de legislação protetiva.

Não há como dizer que haverá redução do desemprego submetendo os trabalhadores a jornadas maiores de trabalho, intensificando o trabalho ou contratando trabalhadores que estão desempregados para ficarem aguardando em casa uma convocação para o trabalho de acordo com o bel-prazer do empregador, para ficar apenas em algumas medidas divulgadas pela propaganda dos grandes grupos empresariais e pelo governo como o remédio para a resolução deste problema.

4.4 A intensidade do trabalho e seus reflexos na qualidade de vida das pessoas

O aumento da intensidade do trabalho é mais um procedimento inerente ao regime de exploração capitalista. Afinal, o desenvolvimento de métodos capazes de extrair mais trabalho em um menor espaço de tempo asseguram um aumento da lucratividade. O desenvolvimento de técnicas de intensificação do trabalho é algo que remonta aos estudos da administração científica desenvolvida por Taylor³⁰⁶, voltados para otimizar o tempo de trabalho, evitando que o trabalhador tenha momentos mínimos de relaxamento durante a execução do trabalho.

Esse tipo de supervisão que elimina as lacunas de tempo não produtivo do trabalhador, fazendo com que todo o tempo útil esteja sempre à disposição da empresa, na realização de trabalho ligado diretamente ao produto e que também se atrela a dinâmica estabelecida pelo regime de produção fordista, estabeleceu uma rotina de intensificação do trabalho, consequência, desse modo, da união de ambos os sistemas, taylorismo e fordismo. Discorre Geraldo Augusto Pinto:

Se a “racionalização” taylorista permitia uma significativa intensificação do trabalho humano através do controle pela cronometragem dos tempos de operação parciais, no sistema fordista é a velocidade automática da linha de série (do objeto de trabalho, portanto) que impõe ao trabalhador (o sujeito do trabalho) a sua condição de disposição para o labor, estabelecendo, dentro de limites cada vez mais estreitos de tempos, a “melhor maneira” de trabalhar”.³⁰⁷

³⁰⁶ Frederick Winslow Taylor foi um engenheiro mecânico norte-americano responsável pela implementação de métodos científicos na administração das empresas.

³⁰⁷ AUGUSTO PINTO, Geraldo. **A organização do trabalho no século XX: taylorismo, fordismo e toyotismo**. 3.ed. São Paulo: Expressão popular, 2013, p. 38.

Diante de um quadro de permanente vigilância, sobretudo nos dias atuais, onde câmeras monitoram ininterruptamente todas as atividades, onde todas as ações e todos os movimentos são gravados e estudados ao bel-prazer do empregador, resta então como talvez a única alternativa plausível, que os trabalhadores compensem este quadro de monitoramento *full time* e de extrema vigilância, por meio da reivindicação de uma retribuição salarial que seja capaz de compensar esta intensificação do trabalho, ainda que um eventual aumento de salário em nada interfira para que uma minimização dos evidentes efeitos provocados pela intensificação da depreciação laboral sejam sentidos pelo trabalhador. Assim descreveu Marx:

Pelo aumento da *intensidade* do trabalho, pode-se fazer um homem gastar em uma hora tanta força vital quanto antes gastaria em 2 horas. É o que tem acontecido nas indústrias submetidas às leis sobre as fábricas, que aceleram, até certo ponto, a velocidade das máquinas e aumentando o número de máquinas que um trabalhador deve operar. [...]
Ao compensar essa tendência do capital pela luta por aumento de salário, correspondente ao crescimento da intensidade do trabalho, o operário resiste à depreciação do seu trabalho e à degradação de sua classe.³⁰⁸

Na verdade, os principais sistemas de produção foram desenvolvidos com o único objetivo de produzir cada vez mais. No entanto, no taylorismo/fordismo não havia a preocupação central com relação à quantidade de trabalhadores dispostos no chão da fábrica. O importante é que cada um tivesse o domínio preciso dos movimentos que deveria realizar para que o produto fosse fabricado de maneira constante.

Com o advento das técnicas de reestruturação produtiva, caso do toyotismo, a preocupação também passou a residir na quantidade de funcionários. A filosofia agora é outra, pois além de manter níveis elevados de produtividade, também passa a ser imprescindível para o capitalista que esta produção seja realizada por uma quantidade menor de pessoas. O trabalhador fordista que antes contribuía com a produção do produto apenas com uma participação especializada em alguma parte do processo, precisa ser versátil no sistema toyotista, no sentido de dominar satisfatoriamente diversas etapas do processo de produção. De acordo com Ricardo Antunes:

Se no apogeu do taylorismo/fordismo a pujança de uma empresa mensurava-se pelo número de trabalhadores que nela exerciam sua atividade laborativa, na era da acumulação flexível e da "empresa enxuta e flexível", são mercedores de destaque as empresas que mantêm menor contingente de

³⁰⁸ MARX, Karl. **Trabalho assalariado e capital & salário, preço e lucro**. 2.ed. São Paulo: Expressão popular, 2010, p. 131-132.

trabalhadores, mas sempre aumentando indelevelmente seus índices de produtividade.³⁰⁹

Geraldo Augusto Pinto também comparou os diferentes sistemas de produção, enfatizando a ideia central de que qualquer que seja o sistema, a busca pela máxima produtividade, ou seja, a intensificação do trabalho a níveis extremos é o objetivo a ser alcançado. O autor traça o seguinte paralelo acerca das contribuições de Taylor, Ford e Ohno na implementação dos sistemas de produção:

Se Taylor havia decomposto atividades complexas em operações simples rigorosamente impostas dentro dum roteiro único de execução (o “*the one best way*”), tendo Ford se empenhado no automatismo, ambos tiveram como objetivo atacar o saber dos trabalhadores mais qualificados e, assim, diminuir seus poderes sobre a produção, com aumento do controle gerencial da intensidade do trabalho, como um todo. Ohno perseguiu os mesmo objetivos, partindo, entretanto, no sentido inverso: procurou desenvolver a “desespecialização” e, ao exigir de todos os trabalhadores a polivalência, desautorizou o poder de negociação detido pelos mais qualificados, obtendo por essa via o aumento do controle e a intensificação do trabalho.³¹⁰

Não apenas o toyotismo, mas também as demais técnicas de reestruturação produtiva têm predominado dentro do universo do trabalho subordinado. São nesses ambientes que os estímulos à intensificação das atividades laborais ocorrem com bastante nitidez.

Conforme será visto no capítulo sobre a terceirização, o fenômeno das múltiplas subordinações é algo bastante evidente, não sendo incomum que o trabalhador terceirizado tenha de submeter a ordens do empregador direto, da empresa tomadora de serviços e às vezes até do cliente. Este trabalhador passa a executar múltiplas funções e diversas tarefas paralelas, tendo inclusive que gerenciar ordens e interesses conflitantes, como forma de manter o emprego.

Olhando sob a perspectiva toyotista, a presença de células, grupos de produção ou “times”, conforme se queira chamar, horizontaliza a responsabilidade de cada um. Portanto, o trabalho individual é determinante no sucesso de todos. O papel da chefia torna-se facilitado, uma vez que a ela é designada a avaliação da equipe, ficando a cargo do grupo pressionar o

³⁰⁹ ANTUNES, Ricardo. **A sociedade da terceirização total**. Revista da ABET, v. 14, n. 1, Janeiro a Junho de 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/25698-53491-1-SM%20(2).pdf>, p. 10.

³¹⁰ AUGUSTO PINTO, Geraldo. **A organização do trabalho no século XX: taylorismo, fordismo e toyotismo**. 3.ed. São Paulo: Expressão popular, 2013 p. 64.

trabalhador que causa algum tipo de desequilíbrio no processo produtivo, qualquer que seja este mesmo motivo, até mesmo a própria fadiga.³¹¹

Interessante perceber que estes controles e percepções sobre a intensidade do trabalho de cada um, podem ser constatados em alguns casos utilizando-se *softwares* específicos, caso dos teleoperadores, configurando o panóptico digital, tema que será mais bem tratado no último tópico do presente capítulo.

O desemprego tratado anteriormente é um fator determinante para a intensificação do trabalho nos cenários de reestruturação produtiva. O problema decorre da própria filosofia de ‘enxugamento’ empresarial, ou seja, é preciso que a produção mantenha seus níveis desejados com o mínimo de mão de obra disponível. Isso faz com que atividades secundárias, mas necessárias em qualquer ambiente laboral, passem a ser acumuladas por aqueles que estão disponíveis na empresa, não importa se dentro ou fora da jornada normal de trabalho. A regra é acumular ao máximo toda a gama de atividades possíveis, resultando numa rotina perversa, cientificamente planejada para a intensificação da jornada de trabalho.

Para Luci Praun esta exploração do tempo do trabalhador e o medo que resulta da possibilidade de desemprego, são fenômenos que abrem os caminhos do capital para a ampliação do seu domínio, fato que ocorre por meio de um duplo impulso: “excluir progressivamente parcelas da classe trabalhadora do mercado de trabalho e intensificar o grau de exploração sobre aqueles que ali conseguem se manter.”³¹²

Ao tratar da influência das técnicas de reestruturação produtiva de origem japonesa, Geraldo Augusto Pinto discorre sobre a estratégia das empresas ocidentais na adequação destas filosofias, que passa por tentar inculcar na cabeça dos trabalhadores um discurso de que o trabalhador deve ter iniciativa, versatilidade no trato com a equipe, responsabilidade com as metas empresariais, dentre outras “virtudes”. Como consequência, o trabalhador acaba tendo que aceitar:

Muitas vezes grande intensificação do volume de trabalho e do ritmo de trabalho, com elevação do número de horas trabalhadas, pois o fechamento de postos de trabalho em atividades como manutenção, supervisão, controle de qualidade, limpeza, entre outras, implica na sua transferência aos trabalhadores que “ficam”, nem sempre com aumento compatível nos seus salários.³¹³

³¹¹ AUGUSTO PINTO, Geraldo. **A organização do trabalho no século XX: taylorismo, fordismo e toyotismo**. 3.ed. São Paulo: Expressão popular, 2013 p. 77

³¹² PRAUN, Luci. **Reestruturação produtiva, saúde e degradação do trabalho**. Campinas: Papel social, 2016, p. 141.

³¹³ AUGUSTO PINTO, Geraldo. **A organização do trabalho no século XX: taylorismo, fordismo e toyotismo**. 3.ed. São Paulo: Expressão popular, 2013, p. 80.

Pelo que foi exposto até o momento no presente tópico, não há como deixar de concluir que a busca por técnicas voltadas para extrair mais trabalho do obreiro é um dos objetivos principais daqueles que detêm o capital. É óbvio que aumentar artificialmente o ritmo da atividade laboral trará fatalmente como consequência problemas na saúde dos trabalhadores.

Sadi Dal Rosso exemplifica que o problema da intensificação do trabalho pode ser verificado em qualquer atividade, desde que se mantenham constantes as condições técnicas e externas, o número de trabalhadores e suas qualificações técnico/profissionais. Mantidas tais condições, a variável decisiva nessa equação será exclusivamente o desempenho dos próprios trabalhadores, que precisam ser gerenciados para que aumentem seus esforços na realização de suas atividades. Para o autor, “resultarão desse envolvimento superior do grupo com o trabalho um desgaste também maior, uma fadiga mais acentuada e correspondentes efeitos nos campos fisiológico, mental, emocional e relacional.”³¹⁴ Praticamente todas as atividades que sobrevivem do trabalho subordinado e que se utilizam de grandes volumes de capital podem se utilizar da intensificação do trabalho. Destarte:

É erro grosseiro supor que intensificação ocorre apenas em atividades industriais. Muito ao contrário. Em todas as atividades que concentram grandes volumes de capital e que desenvolvem uma competição sem limites e fronteiras, tais como nas atividades financeiras e bancárias, telecomunicações, grandes cadeias de abastecimento urbano, nos sistemas de transporte, nos ramos de saúde, educação, cultura, esporte e lazer e em outros serviços imateriais, o trabalhador é cada vez mais cobrado por resultados e por maior envolvimento do trabalhador. Tais atividades não-materiais estão em estado avançadíssimo de reestruturação econômica e nelas o emprego de trabalho intensificado é prática corriqueira.³¹⁵

A intensidade do trabalho em várias destas profissões citadas é percebida não apenas pelos trabalhadores, que sentem o reflexo direto destas medidas, mas por qualquer pessoa que tenha um olhar mais atento.

Tomando como exemplo o sistema de transportes, não é preciso muito esforço empírico para perceber que os motoristas dos ônibus urbanos tiveram sua quantidade de trabalho intensificada, em face da acumulação de sua atividade principal de condutor do veículo com a de cobrador. É cediço que é uma enorme responsabilidade conduzir um ônibus, muitas vezes lotado de passageiros, condição que exige a máxima atenção do condutor.

³¹⁴ DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho: a intensificação do labor na sociedade contemporânea**. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 22-23.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 31.

Porém, gradativamente os cobradores estão desaparecendo e essa função esta sendo acumulada pelo motorista, que passa a dividir sua atenção no trânsito com o *stress* de receber dinheiro e passar troco.

Mesmo que o motorista mais prudente execute suas funções acumuladas de cobrador com o veículo parado, outros fatores acabam repercutindo de forma a perturbar a sua atenção. É muito comum os passageiros pressionarem pela celeridade deste trabalho de cobrança e, mesmo que isso não aconteça, as viagens passam a ter um atraso adicional que se reflete não apenas num serviço de pior qualidade para o passageiro, mas também no trânsito que se torna mais lento e caótico.

Tudo isto acontece com a conivência do Estado, que com essa permissividade contribui para o desemprego, para o caos no trânsito e, pior, coloca em risco as vidas das pessoas que precisam se utilizar destes serviços e a vida do próprio motorista. É preciso lembrar que o condutor particular tem uma série de restrições albergadas no CTB cuja desobediência resulta em pesadas multas, caso venha, por exemplo, a utilizar o celular no trânsito ou seja flagrado dirigindo com apenas uma das mãos.

Essa tendência de acumulação é algo que vem sendo percebido de maneira generalizada no mercado de trabalho, guardando óbvia relação com a necessidade de “enxugamento” das empresas, exigindo dos trabalhadores polivalência e versatilidade. Sadi Dal Rosso assim escreve:

O processo interno de redistribuição de tarefas e cargas de trabalho realizados anteriormente por mais pessoas recaindo sobre os ombros de uma mesma pessoa é um indicador inequívoco de intensificação das condições de serviço, por requerer que o trabalhador desempenhe mais tarefas nos mesmos horários de trabalho. Tal mecanismo pode ser implementado em diversas circunstâncias, seja quando o montante global das tarefas aumenta sem o aumento do número de empregados, seja quando o número de empregados foi reduzido por políticas de contenção de gastos, o que aconteceu no ramo bancário e financeiro e no da telefonia e comunicação, seja ainda quando ocorre a saída de pessoal ou por morte ou por aposentadoria e não ocorre sua reposição, como acontece freqüentemente no setor público.³¹⁶

O fenômeno da intensificação também pode ocorrer quando um trabalhador passa a executar as funções de outro que entra de férias. Nesse caso, a resposta satisfatória desse trabalhador que teve sua carga de trabalho intensificada, pode ser determinante inclusive para

³¹⁶ DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho: a intensificação do labor na sociedade contemporânea**. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 118-119.

a demissão daquele que está de férias, quando do seu retorno. Esta é mais uma evidência da ligação intrínseca entre desemprego e intensificação do trabalho.

Sem querer adentrar profundamente nos impactos à saúde decorrentes da intensificação do trabalho, é cabível como forma de encerrar este tópico, até como forma de ilustrar o problema, relatar algumas situações capazes de gerar estes impactos, que atingem a pessoa do trabalhador e, conseqüentemente, o meio social que o cerca.

4.5 A violência obscura do assédio

Algumas das condutas gerenciais tratadas no presente capítulo podem estar associadas a práticas assediosas. A busca desarrazoada por produção, imposição de metas abusivas aos trabalhadores ou equipes, a atribuição de atividades com níveis de dificuldade que ultrapassam as capacidades dos subordinados, as condutas depreciativas ou desonrosas, para ficar apenas em alguns procedimentos empresariais reprováveis, podem levar a ultrapassagem dos limites toleráveis nas relações laborais, rebaixando o padrão civilizatório a um nível intolerável juridicamente e, sobretudo, socialmente.

É preciso, portanto, que os trabalhadores estejam atentos aos abusos perpetrados pelos empregadores e que as instituições responsáveis pela fiscalização deste tipo de conduta, atuem de forma enérgica, respondendo rapidamente as situações em que se enquadrem no caso de assédio, mantendo livre o meio social dessa chaga, por meio da coibição destas práticas abusivas.

Para iniciar a análise do assédio nas relações de trabalho, convém estabelecer uma definição genérica de assédio. Marie-France Hirigoyen entende que:

Por assédio EM UM LOCAL DE TRABALHO TEMOS QUE entender toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho. (letras maiúsculas da autora)³¹⁷

A partir desta definição é possível traçar uma análise das diversas manifestações que podem gerar casos de assédio moral, uma vez que se trata de um conceito que traz um rol de

³¹⁷ HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio Moral: A Violência Perversa no Cotidiano**. Tradução: Maria Helena Kühner. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2010, p. 65.

condutas que, *per si*, possui um universo bastante amplo de possibilidades de assédio. O objetivo agora é abordar algumas destas situações, bem como demonstrar os impactos que elas causam ao meio ambiente de trabalho, pois, é sempre bom lembrar que o meio ambiente de trabalho também é objeto da proteção constitucional, sendo um direito fundamental albergado no art. 7º, XXII, que garante ao trabalhador urbano e rural a, “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” Ademais, deve o Poder Público por meio do SUS proteger o meio ambiente, incluindo o meio ambiente de trabalho, conforme dispõe o art. 200, VIII, e que a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tratado no art. 225 também inclui os ambientes laborais, inclusive com a determinação de que estes ambientes sejam preservados como um legado para o presente e para as futuras gerações.

Por exemplo, a conduta abusiva com palavras pode ocorrer na forma ou na linguagem utilizada para repreender um subordinado, sobretudo se isto ocorre na presença de outros funcionários de maneira reiterada e provocando constrangimento desnecessário, tanto a quem recebe a repreensão, quanto às pessoas que presenciam este tipo de atitude.

De modo diverso, o silêncio da chefia, sobretudo quando deveria orientar o trabalhador como agir em determinada situação ou processo torna-se uma forma de assédio, quando for realizada visando o prejuízo do trabalhador, pelos mais diversos motivos, como tentar forçar alguma situação que implique numa demissão por justa causa ou mesmo justificar um reposicionamento ou transferência do trabalhador para outra atividade.

Contrariamente ao que se possa imaginar, o assédio moral não é uma prática exclusiva dos superiores hierárquicos sobre os subordinados. A situação inversa, conforme sustenta Francisco das Chagas Lima filho, também pode ocorrer, obviamente, numa frequência muito menor, pois o assédio vincula-se, muitas vezes, a demonstração de poder. Os casos em que o assédio se verifica na relação superior/subordinado são denominados de assédio vertical (descendente ou ascendente). É possível ocorrer também situações de assédio entre trabalhadores do mesmo nível hierárquico, denominado de assédio horizontal, cujas motivações são, em geral, decorrentes de divergências sexuais, ideológicas, raciais, etc.³¹⁸

A forte concorrência nos mercados interno e externo, associada a enlouquecida busca por resultados positivos, propiciando uma maior lucratividade, são fenômenos impostos pela lógica do capital que influem diretamente na rotina laboral das pessoas. Conforme visto, as pessoas são instigadas a produzir mais individual e conjuntamente. Ocorre que, algumas

³¹⁸ LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2009, p. 37.

vezes, os métodos empregados para extrair mais trabalho ultrapassam os limites legais que norteiam a convivência em sociedade, como é o caso da imposição de metas abusivas. É óbvio que todo trabalhador é contratado para executar uma determinada tarefa, porém quando as exigências perdem o sentido do razoável, o trabalhador passa a ser vítima de uma trama que pode resultar em erros, adoecimento e morte. Mesmo diante dos riscos impostos por políticas de metas equivocadas, o cenário que se verifica quanto a elas é observado da seguinte maneira por Ricardo Antunes:

As práticas de imposição de “metas” como medição cotidiana da produção, as definições de “competências” a serem realizadas pelos “colaboradores”, tornaram-se o ideário e a pragmática empresarial da empresa flexível vigente no mundo financeiro.³¹⁹

Não é o direcionamento inerente a realização das atividades que determina a abusividade das metas, mas a forma e a perda de razoabilidade na sua cobrança e, sobretudo, na imposição de castigos, punições, ameaças de demissão, inclusive por justa causa ou outras formas de constranger o trabalhador individualmente ou perante seus colegas.

João Luis Vieira Teixeira apresenta uma exposição de motivos que caracterizam a conduta abusiva das empresas, quando do não cumprimento das metas impostas pelo empregador. Dentre outras condutas, o autor considera assediosas a imposição de danças vexatórias, críticas perante outros empregados, comentários desabonadores, sarcásticos e ameaças de demissão.³²⁰ Francisco das Chagas Lima Filho denomina este tipo de conduta de assédio moral organizacional. Nesse tipo de assédio, a empresa permite que os superiores hierárquicos utilizem-se das estratégias motivacionais, invariavelmente voltadas para atingir a dignidade dos trabalhadores, visando atingir resultados e lucros a qualquer custo. Em linhas gerais, nesse tipo de assédio são aplicadas as “chamadas ‘prendas’, e quando o trabalhador

³¹⁹ ANTUNES, Ricardo. **A sociedade da terceirização total**. Revista da ABET, v. 14, n. 1, Janeiro a Junho de 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/25698-53491-1-SM%20(2).pdf>, p. 10.

³²⁰ TEIXEIRA, João Luís Vieira. **O Assédio Moral no Trabalho: Conceito, Causas e Efeitos, Liderança Versus Assédio, Valorização do Dano e sua Prevenção**. São Paulo: LTr, 2009, p. 48-49.

Cabe transcrever ainda sobre o tema a ementa do seguinte julgado: RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE E RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. MATÉRIA COMUM. ANÁLISE CONJUNTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. O valor arbitrado a título de reparação por dano moral somente pode ser revisado na instância extraordinária nos casos em que vulnera os preceitos de lei ou Constituição os quais emprestam caráter normativo ao princípio da proporcionalidade. Considerando a moldura factual definida pelo Regional e insusceptível de revisão (Súmula 126 do TST), o valor atribuído (R\$ 5.000,00 em razão do assédio moral perpetrado decorrente de advertência com ameaça de dispensa por justa causa ante o não cumprimento de metas) não se mostra irrisório ou excessivamente elevado a ponto de se o conceber desproporcional. Recursos de revista não conhecidos. TST-RR-797-16.2011.5.09.0001. Acesso em 20 de junho de 2017.

não atinge a certos objetivos ou metas da empresa ou mesmo da chefia, ‘paga uma prenda’ que quase sempre se constitui em atos humilhantes e vexatórios diante dos colegas.”³²¹

Há também situações em que a empresa impõe ao empregado que não atinge as metas impostas, castigos absolutamente ilegais, restringe o uso do banheiro, além da prática antiética e condenável de promover repreensões na frente dos demais empregados.³²²

Outro ponto que merece ser ressaltado versa sobre a amplitude do assédio moral no mercado de trabalho, no sentido de que este tipo de conduta pode se espalhar em todos os ambientes de trabalho, independente da função ou do grau de qualificação dos envolvidos.

O assédio moral não é predominante numa profissão específica. Mesmo um profissional plenamente conhecedor da situação de assédio que sofre, pode acabar tendo de se submeter a algumas destas situações por absoluta necessidade de manter o emprego. Pode-se tomar como exemplo o caso de uma advogada, submetida a duras humilhações da chefia do departamento jurídico da empresa, devido ao não cumprimento de metas consideradas absurdas. Durante o período que a advogada permaneceu no cargo, houve reiteradas condutas de humilhação contra ela, conduta que viola o dever de urbanidade entre as partes.³²³

Não há uma maneira mais adequada de se demonstrar a tragédia da imposição desarrazoada de metas, sobretudo dos danos que esta política de gestão causa nos trabalhadores, do que transcrever o próprio relato de quem vivencia o problema no dia a dia. Eis o relato que um trabalhador escreveu sobre seu estado de espírito diante das cobranças excessivas por metas:

Não está sendo fácil levantar todos os dias e ir trabalhar, sabendo que teremos cobranças absurdas, pois, além de termos metas altíssimas, somos cobrados para cumprir 150% destas metas, pois 100% é obrigação e, para sermos competitivos, é preciso superação e, para isso, os 150% são imprescindíveis. O *slogan* do momento é: BRILHO NOS OLHOS. Pergunto:

³²¹ 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.

³²² Trecho da ementa de julgado que ilustra a conduta: RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. ÔNUS DA PROVA. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. MUDANÇA DE FUNÇÃO EM RAZÃO DE PERSEGUIÇÕES. ADVERTÊNCIA VERBAL NA PRESENÇA DOS COLEGAS PELA FALTA DE DINHEIRO NO CAIXA. SUBMISSÃO AO “CANTINHO DA DISCIPLINA. TST-RR-121-66.2010.5.09.0013. Acesso em: 20 de junho de 2017.

³²³ Trecho do acórdão regional citado no acórdão do TST: Considero que, tratando-se a trabalhadora de advogada empregada, sujeitar-se a tratamento agressivo no ambiente de trabalho, induz em acentuado sofrimento moral, porquanto, por conhecimento profissional, estava ciente de que o tratamento deveria se revestir de urbanidade. De outra parte, conhecedora a preposta da empregadora quanto a condição profissional da autora, o excesso de sua atitude somente pode se sustentar no desvio de poder diretivo do empregador. Utilizou-se da sujeição própria à condição de empregado para submeter pessoa trabalhadora a situação de constrangimento no ambiente laboral. Obviamente, trata-se de atitude que merece ser coibida. PROCESSO Nº TST-AIRR-2480-55.2010.5.02.0054.

de quem? **Nosso brilho no olho é devido a lágrimas e desespero.**³²⁴ (grifo dos autores)

Nesse mesmo artigo, os autores relatam casos em que, os trabalhadores não suportando o excesso de cobranças para o atingimento de metas abusivas, acabam por cometer suicídio, caso de uma bancária que mantida no cargo de gerente após o processo de fusão do banco com outra instituição financeira, passou a sofrer assédio moral por metas, e de um professor que se jogou do prédio da universidade em que exercia atividades de ensino e pesquisa, também por não suportar as inúmeras metas que a atividade acadêmica exigia.³²⁵

Essas circunstâncias independem do tamanho da empresa.³²⁶

Em notícia publicada no sitio do TRT 21 há pouco tempo, certa empresa de transportes foi condenada em R\$ 500.000 por assédio moral. A empresa permitia que um dirigente da empresa se dirigisse, inclusive via email, aos funcionários por meio de expressões como “canalhas, vagabundos, antas, burros e animais.” O processo foi movido pelo Ministério Público do Trabalho. O caso é tão grave que foi encaminhada representação criminal para o que Ministério Público Estadual possa, no âmbito de sua competência, determinar se houve ilícitos também na esfera penal.³²⁷

³²⁴ BARRETO, Margarida Maria Silveira; HELOANI, José Roberto Montes. **Da violência moral no trabalho à rota das doenças e morte por suicídio.** In: VIZZACCARO-AMARAL, André Luís; MOTA, Daniel Pestana; ALVES, Giovanni. (orgs.). Trabalho e saúde: a precarização do trabalho e a saúde do trabalhador no século XXI. p. 180.

³²⁵ BARRETO, Margarida Maria Silveira; HELOANI, José Roberto Montes. **Da violência moral no trabalho à rota das doenças e morte por suicídio.** In: VIZZACCARO-AMARAL, André Luís; MOTA, Daniel Pestana; ALVES, Giovanni. (orgs.). Trabalho e saúde: a precarização do trabalho e a saúde do trabalhador no século XXI. p. 181.

³²⁶ GERSCHENFELD, Ana. **Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal.** Entrevista com Christophe Dejourn. Perguntado se o suicídio é mais frequente nas grandes empresas, conforme ocorreu com o caso da France Télécom, respondeu Christophe Dejourn: “Não. Nas grandes empresas pode ser mais visível, mas há também muitas pequenas empresas onde as coisas correm muito mal, onde os critérios são incrivelmente arbitrários e onde o assédio pode ser pior. Nas grandes empresas, subsiste por vezes uma presença sindical que faz com que os casos venham a público. Foi assim na France Télécom. Mas não acredito que a destruição actual do mundo do trabalho esteja a acontecer apenas nalgumas grandes multinacionais. E é importante salientar que também há multinacionais onde as coisas correm bem.

Disponível em: <<https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>>. Acesso em: 22 de junho de 2017.

³²⁷ Notícia Jurídica. **Empresa de transporte é condenada em R\$ 500 mil por assédio moral.** Fonte: Ascom – TRT/21ª região. Assinada pela juíza Anne de Carvalho Cavalcanti, da 9ª Vara de Trabalho de Natal, a sentença reconheceu que as ofensas eram indiscriminadamente realizadas, como prática inerente à gestão empresarial, o que caracteriza o assédio moral por gestão. Para a juíza, “os termos utilizados são incontestes no sentido da ofensa sistematicamente perpetrada no ambiente de trabalho, em menosprezo à dignidade dos trabalhadores, com abuso do poder patronal”.

O procurador do Trabalho Fábio Romero Aragão Cordeiro, que assina a ação do MPT/RN, diz que “os documentos e depoimentos apresentados comprovam as condutas abusivas e ilícitas do dirigente, que são toleradas pela Targa e afrontam a dignidade da pessoa humana, além do valor social do trabalho, a honra e a autoimagem dos trabalhadores, dentre outras garantias e direitos”.

Quanto ao caso, o procurador do trabalho destaca que “o que mais impressiona é que o agressor parecia ter a plena certeza da impunidade, tanto que as ofensas eram feitas via e-mails encaminhados a todos os empregados,

O problema do assédio moral tem, portanto, uma forte influência da permissividade da empresa diante deste tipo de conduta. Quando a empresa tem uma política pautada na ética das relações, seja entre funcionários, seja na relação com o resto da sociedade, condutas assim são coibidas e, caso indícios sejam percebidos, os mecanismos de controle interno podem facilmente eliminar o possível foco. Trata-se de cultivar uma cultura de educação e respeito que, convenhamos, é algo cada vez mais raro, pela perpetuação dos modelos de gestão em que a preocupação com o ser humana trabalhador passa a ser a última.

Marie-France Hirigoyen entende que só há espaço para o assédio moral, quando a empresa, mesmo percebendo este tipo de atitude por parte de suas chefias, acaba por manter uma inércia sobre a conduta inadequada de alguns funcionários com relação a outros. A determinação das empresas em proibir explicitamente condutas assediosas deve ser priorizada inclusive como um diferencial dentro da competição natural entre elas. Nas palavras da autora:

Se a empresa é assim condescendente, a perversão gera a emulação entre indivíduos que não são propriamente perversos, mas que perdem seus referenciais e se deixam persuadir. Não acham mais chocante que um indivíduo seja tratado de maneira injuriosa. Não se sabe onde está o limite entre o fato de criticar ou censurar seguidamente alguém para estimulá-lo e o fato de persegui-lo.³²⁸

Caso estes modelos de gestão continuem sendo tolerados, expondo a classe trabalhadora a toda sorte de pressões, sempre associadas a ataques a dignidade do trabalhador, o resultado será a formação de um conjunto de trabalhadores adoecidos física e mentalmente.

De acordo com Christophe Dejours, não há como desassociar o excesso de carga psíquica no trabalho, dos problemas somáticos que venham a se manifestar no trabalhador. Questões como a angústia no trabalho, que dentre tantos fatores, pode advir do medo de não cumprir as metas estabelecidas pela organização, assim como a frustração diante do fracasso dos resultados e a agressividade que resulta deste processo, promovem estados mentais que podem aumentar as cargas cardiovasculares, digestivas, etc. Explica Dejours que:

com palavras de baixo calão, agressões explícitas, um tratamento degradante, com prejuízos à saúde física e mental dos trabalhadores", conta. Disponível em:

< <https://www.trt21.jus.br/Asp/Noticia/noticia.asp?cod=73421&text=ass%C3%A9dio%20moral>> Acesso em: 20 de junho de 2017.

³²⁸ HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio Moral: A Violência Perversa no Cotidiano**. Tradução: Maria Helena Kühner. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2010, p. 93.

Quando o rearranjo da organização do trabalho não é mais possível, quando a relação do trabalhador com a organização do trabalho é bloqueada, o sofrimento começa: a energia pulsional que não acha descarga no exercício do trabalho se acumula no aparelho psíquico, ocasionando um sentimento de desprazer e tensão. Mas a clínica mostra que essa energia não pode aqui permanecer muito tempo e, quando as capacidades de contenção são transbordadas, a energia recua para o corpo, nele desencadeando certas perturbações que não são profundamente diferentes das que acabam de ser descritas como testemunhas da angústia ou da onda de agressividade. São somente mais intensas. Nada espantoso, nessa ótica, que a fadiga, mesmo se ela resulta de uma carga psíquica excessiva, tenha uma tradução somática.³²⁹

Este quadro que se apresenta não irá mudar por conta da própria vontade dos empregadores. Enquanto houver uma quantidade de desempregados capaz de substituir imediatamente os postos ocupados, haverá sempre alguém disposto a submeter aos outros trabalhos maculados pela crueldade e pela violência silenciosa do assédio.

A mudança deve ocorrer primeiramente no campo legal, no sentido da edição de normas mais rígidas que preservem a dignidade do trabalhador, garantam mecanismos eficientes de estabilidade em casos desta natureza, punindo a empresa que perpetua o assédio e, sobretudo fazendo-a pagar tanto a sociedade, quanto ao trabalhador individualmente, valores que, de fato, imprimam o caráter pedagógico capaz de inibir a recorrência do problema. Certamente não é tabelando valores de assédio de acordo com o valor subjetivo de cada empregado que esse problema será resolvido, ao contrário, a condenação por dano moral de acordo com uma tabela pré-fixada com valores irrisórios, pode passar a impressão aos empregadores que vale a pena impor uma política empresarial de assédio, buscando resultados máximos, desprezando-se qualquer preocupação com o valor social que deveria ter.

4.6 A face precarizadora da informatização do trabalho

Neste tópico serão analisadas duas constatações que envolvem o desenvolvimento tecnológico nas relações de emprego: a primeira constatação é que o desenvolvimento tecnológico foi determinante para a redução de diversos postos de trabalho, mesmo havendo um dispositivo constitucional específico para proteger o trabalhador contra os efeitos nocivos da automação; a segunda constatação é que, ao contrário do que se pregava, aqueles trabalhadores que se “beneficiam” do uso da tecnologia, mais especificamente dos

³²⁹DEJOURS, Christophe. A carga psíquica no trabalho. Tradução: Ideli Domingues. In: BETIOL, Maria Irene Stocco (Coord.). **Psicodinâmica do trabalho, contribuições da Escola Dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho**. 1. ed. 11. reimpr. São Paulo: Atlas, 2010, p. 28.

computadores nas atividades laborais, em nada se beneficiaram, em termos de qualidade do trabalho, de modo contrário, estes trabalhadores formam um grupo claramente precarizado denominado pela Sociologia do Trabalho de infoproletários ou cyberproletariado.

O art. 7º, XXVII, da Constituição Federal, alberga como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, “proteção em face da automação, na forma da lei”. A lei até o momento não existe para regular o desenvolvimento da automação e proteger o trabalhador pelo seu inevitável desenvolvimento.

Uma das providências para resolver este problema regulatório da matéria foi à impetração do Mandado de Injunção nº 618 julgado em 29 de setembro de 2014, cujo autor, um bancário que alega ter sido dispensado por força das inovações tecnológicas e da automação no setor, pedia que dispositivos legais fossem criados para regulamentar o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, e a proteção em face da automação, conforme disposto no art. 7º, XXI e XXVII da CF. No caso, o empregador alegou que a dispensa ocorreu por ajustes do quadro funcional e por inovações tecnológicas. Para não conhecer do Mandado de Injunção, a relatora justificou que: “O art. 7º, inc. XXVII, da Constituição não estipula como direito do trabalhador proteção contra “inovações tecnológicas”, mas sim “em face da automação”, conceitos diferentes. Na automação substitui-se o trabalho humano pelo de máquinas. A inovação tecnológica está relacionada a mudanças na tecnologia, não havendo necessariamente a substituição do homem por máquina”.

Ora, a realidade concreta é que milhões de empregos deixaram de existir em face do avanço tecnológico. É lógico que inovação tecnológica nem sempre está associada à automação, mas às vezes claramente está, como no caso dos bancários. Não há a menor dúvida que a proliferação de caixas eletrônicos e da disponibilização de sistemas automáticos de transações financeiras se, por um lado, facilitaram sobremaneira a vida do cliente, foram responsáveis por uma drástica redução do número de postos de trabalho.

Ricardo Antunes, utilizando-se da expressão criada por Juan Jose Castillo, chama esse processo de liofilização organizacional dos bancos, que se apoia no aumento tecnoinformacional, em ajustes organizacionais nas agências, na redução estrutural administrativa e funcional das instituições financeiras. Como consequência:

Foram desativados ou bastante reduzidos grandes centros de computação, de serviços e de compensação de cheques, e setores inteiros foram extintos nas agências bancárias e centrais administrativas. Enquanto os grandes conglomerados financeiros privados cresciam em poderio econômico – com taxas de lucro enormes –, o número de bancários no país reduziu-se de aproximadamente 800 mil, no fim dos anos 80, para pouco mais de 400 mil

em 2005. Os planos de demissão voluntária tornaram-se regra nos bancos públicos, conforme pudemos analisar em nossa pesquisa no Banco do Brasil. Paralelamente, proliferaram os terceirizados no labor bancário.³³⁰

Esse encolhimento do mercado de trabalho provocado pela maior disponibilização de possibilidades diversas de ofertas de serviços que antes exigiam a intervenção humana, e que posteriormente, por força das inovações tecnológicas e da automação, tornaram o ser humano dispensável, é um fenômeno que acontece indistintamente em diversos segmentos.

Tomando-se como exemplo a prestação de serviços aos clientes por parte das empresas de telecomunicações, verifica-se que as privatizações mudaram a dinâmica deste atendimento. Antes das privatizações havia postos presenciais de atendimento, local onde os clientes buscavam resolver os mais diversos problemas contratuais. Depois das privatizações, estes postos de atendimento foram gradativamente desaparecendo, abrindo espaço para os *call centers*. Os atendentes das lojas passaram então a ser substituídos pelos teleoperadores, os chamados infoproletários.

Ao contrário do que se poderia imaginar, essa reorganização do atendimento não beneficiou em nada a sociedade. Do lado do trabalhador, o serviço foi organizado de maneira à precarizar as condições laborais, conforme será melhor analisado ainda neste tópico. Do lado do consumidor, a necessidade de algum serviço que só é feito via contato telefônico, invariavelmente termina com algum aborrecimento, mesmo que seja apenas suportar os irritantes *scrips*, vinhetas ou músicas repetitivas destes serviços. Isto tanto é verdade que depois de pelo menos duas décadas de péssimos serviços, o governo teve a iniciativa de publicar o Decreto nº 6.523³³¹, de 31 de julho de 2008, objetivando regulamentar a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do consumidor), visando à fixação de normas gerais para os serviços de atendimento ao consumidor.

Também há um regulamento geral de direitos do consumidor de serviços de telecomunicações, de 05/10/2015, que disciplina pontos como o atendimento, critérios de oferta e contratação dos serviços, cobrança, detalhando pontos fundamentais que geram

³³⁰ ANTUNES, Ricardo. **A era da informatização e a época da informalização: riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). Riqueza e miséria do trabalho no Brasil São Paulo: Boitempo, 2006, p. 21.

³³¹ Este decreto é composto de VII capítulos e 22 artigos que se destinam a regulamentar pontos que são alvo de reclamações recorrentes, como por exemplo: a acessibilidade do serviço, a qualidade do atendimento, o acompanhamento de demandas, o procedimento de resolução das demandas e o pedido de cancelamento do serviço.

enormes aborrecimentos aos consumidores, como por exemplo o dever de retorno imediato do atendente em caso de queda na ligação.³³²

Não é objetivo aqui aprofundar os prejuízos e insatisfações que este tipo de serviço causa ao consumidor. Porém, é preciso registrar que mesmo após quase dez anos de publicação do decreto pouca coisa parece ter mudado.³³³

Há também relatos de quem trabalha com tecnologia, *in casu*, com otimização de redes celulares, de que o trabalho feito por um engenheiro hoje, corresponde ao trabalho que era feito por diversos engenheiros há pouco mais de uma década. Trata-se, portanto, de um exemplo de atividade precarizada pela intensidade do trabalho, obtida pela utilização de *softwares* disponibilizados sob a responsabilidade de um número cada vez menor de profissionais, que passam a ter que gerenciar sozinhos uma gama de informações e dados de enorme complexidade, às vezes em áreas muito extensas.

O caso engenheiro de telecomunicações que é um profissional de alta qualificação cuja remuneração geralmente é pouco acima da média, serve de exemplo para o que acontece em algumas categorias, no sentido de que essa condição de salário um pouco melhor em face de uma melhor qualificação, parece ser um fator que impulsiona diversos fenômenos já analisados caso da intensificação do trabalho e do desemprego. Nesse sentido Ricardo Antunes escreve que:

A combinação obtida pela vigência de padrões produtivos tecnologicamente mais avançados e com uma melhor “qualificação” da força de trabalho oferece como resultante um aumento da superexploração da força de trabalho, traço constitutivo e marcante do capitalismo implantado no Brasil, com a ampliação dos níveis de desemprego.³³⁴

Para encerrar o presente capítulo, cabe agora analisar como a informática, ao invés de proporcionar uma melhor qualidade de vida aos trabalhadores, na verdade tornou-se

³³² Regulamento disponível em:

<<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=335492&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=335492.pdf>>. Acesso em: 26 de junho de 2017.

³³³ GONTIJO, Juliana. **Atendimento de call center faz cliente perder a paciência.** De acordo com a reportagem, os *call centers* acabam agindo como registradores de problema. “Para o coordenador do Procon Assembleia, Marcelo Barbosa, muitos call centers não fazem aquilo a que se propõem, que é serem um canal de comunicação entre empresa e consumidor, atendendo os clientes e solucionando os conflitos. ‘Os serviços de atendimento ao consumidor, os SACs, no geral, não têm autonomia para resolver nada, não passam de meros registradores de problemas, e não solucionam nada’, analisa.”

Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/capa/economia/atendimento-de-call-center-faz-cliente-perder-a-paci%C3%Aancia-1.1455683>>. Acesso em: 26 de junho de 2017.

³³⁴ ANTUNES, Ricardo. **O continente do labor.** São Paulo: Boitempo, 2011, p. 122.

responsável pela criação de uma categoria de trabalhadores extremamente precarizada, os teleoperadores.

Esses trabalhadores são protagonistas da versão tecnológica de um modelo de vigilância criado no passado por Jeremy Bentham chamado panóptico, assim explicado por Michel Foucault:

Um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel se dividia em pequenas celas que davam tanto para o interior quanto para o exterior. Em cada uma dessas pequenas celas, havia segundo o objetivo da instituição, uma criança aprendendo a escrever, um operário trabalhando, um prisioneiro se corrigindo, um louco atualizando sua loucura, etc. Na torre central havia um vigilante. Como cada cela dava ao mesmo tempo para o interior e para o exterior, o olhar do vigilante podia atravessar toda a cela; não havia nela nenhum ponto de sombra e por conseguinte, tudo o que fazia o indivíduo estava exposto ao olhar de um vigilante que observava através de venezianas, de postigos semi-cerrados de modo a poder ver tudo, sem que ninguém ao contrário pudesse vê-lo. Para Bentham esta pequena e maravilhosa astúcia arquitetônica podia ser utilizada por uma série de instituições. O Panopticon é a utopia de uma sociedade e de um tipo de poder que é, no fundo, a sociedade que atualmente conhecemos – utopia que efetivamente se realizou. Este tipo de poder pode perfeitamente receber o nome de panoptismo. Vivemos em uma sociedade onde reina o panoptismo.³³⁵

Ao escrever esta análise nos anos de 1970, talvez Foucault não imaginasse que o guarda, símbolo da vigilância do seu protótipo, poderia ser substituído por qualquer superior hierárquico com acesso aos dados produzidos pelos *softwares* que controlam cada ação dos trabalhadores das centrais de teleatendimento. Trata-se do panóptismo digital.

Porém, um olhar mais atento sobre as duas situações é capaz de perceber uma singela diferença. Enquanto, os presos no modelo da prisão ideal nem sempre estavam sendo vigiados, apesar da estrutura ser planejada para que eles tivessem sempre essa sensação, no caso das centrais de teleatendimento, os teleoperadores tem a certeza absoluta de que estão sendo observados e monitorados *full time*. Sobre o tema escreve Sadi Dal Rosso:

Os computadores e os programas atualizam sistemas de controle sobre os tempos de trabalho e sobre o desempenho dos trabalhadores individuais que deixam as formas de fiscalização tradicionais da época da Revolução Industrial, por meio dos chefes ou dos supervisores da época do taylorismo, ou ainda, da cadeia rolante do fordismo do século XX, como elementos absolutamente primitivos de racionalização do trabalho. Somente a partir das máquinas inteligentes o trabalho pode ser densificado a um grau superior,

³³⁵ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Cadernos da PUC/RJ. Série Letras e Artes – 06/74. Caderno n. 16. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1974, p. 69.

como o que temos hoje nas *sweat-shops* das empresas de telefonia e comunicação. Computadores e máquinas inteligentes são pré-condições. Sem elas, não haveria como obter tal grau de eficiência do trabalho cotidiano. Não haveria como explorá-lo tão eficazmente.³³⁶

Os teleoperadores geralmente trabalham em empresas terceirizadas voltadas ao atendimento dos clientes das empresas tomadoras de serviços dos mais variados setores, tais como empresas de telefonia, tv a cabo, lojas de departamento, cartões de crédito, dentre outras. Em tese, as demandas solicitadas pelos clientes deveriam ser prontamente atendidas, mas, como se sabe, a prática é bem diferente, sobretudo quando se deseja fazer o cancelamento de algum serviço.

Os trabalhadores são instruídos a convencer os clientes em desistir de um possível cancelamento dos serviços, havendo inclusive controle da taxa de desistência por operador. O regulamento geral de direitos dos consumidores de telecomunicações foi criado exatamente para minimizar os transtornos gerados por estes conflitos. Em alguns casos, as ligações caíam antes do consumidor conseguir cancelar o serviço.

Esse tipo de pressão gera um clima de permanente tensão, visto que o trabalhador se vê no meio do conflito de atender qualquer solicitação de cancelamento ou redução de serviços, apenas esgotadas todas as possibilidades programadas pelos *scripts* de convencimento. Obviamente este procedimento acarreta uma série de aborrecimentos e de ríspidas discussões verbais que, indubitavelmente, aumentam o nível de *stress* dos trabalhadores, sobretudo pela repetição deste tipo de situação durante a jornada de trabalho.

Esse gerenciamento do conflito de interesses é um componente a mais para ampliar a degradação do meio ambiente de trabalho, reduzido, muitas vezes, a uma baía, localizada dentro de um galpão. Selma Venco descreve este quadro vivido pelos infoproletários em uma das empresas que desenvolveu pesquisas da seguinte maneira:

Há um espaço especial destinado às contratantes, aparelhados com fones de monitoração, que possibilitam interferir nos atendimentos, a par da interferência dos supervisores, exigindo do teleoperador atenção redobrada e realização de multitarefa, a saber: digitação de dados, atendimento ao supervisor, escuta, resposta e argumentação ao cliente e, ainda atenção à empresa contratante. Na outra companhia analisada, há a disponibilização de todos os relatórios de produtividade para os clientes pela internet, o que lhes faculta consultar aos índices de vendas do seu produto a qualquer hora do dia, de qualquer lugar. Todavia, há também uma inovação de maior impacto e fator de destaque para a competitividade da empresa: a monitoração *on-*

³³⁶ DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho: a intensificação do labor na sociedade contemporânea**. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 167.

line, que permite ao cliente externo (empresa contratante) ouvir de qualquer parte do mundo os últimos cinquenta contatos realizados por tipo de operação, segmentados por *status* – ligações que efetuaram vendas, ligações em que os clientes declararam já possuir o produto oferecido, por exemplo, outro cartão de crédito e, também, aquelas em que eles se recusaram a conversar. De acordo com a empresa, essa tecnologia não está disponível em países desenvolvidos – caracteriza-se, assim, o Brasil como pioneiro em procedimentos técnicos de *call center*.³³⁷

O monitoramento permanente é uma característica do panóptico, cuja versão tecnológica pode ser percebida nas centrais de teleatendimento. Nas palavras de Foucault: “cada vez que se tratar de uma multiplicidade de indivíduos a que se deve impor uma tarefa ou um comportamento, o esquema panóptico poderá ser utilizado”³³⁸ Arrematando este raciocínio, cabe mais uma vez transcrever as palavras de Selma Venco, quando sustenta que:

Em função da observação constante, é possível avançar nessa conceituação designando-o como um *panóptico eletrônico*, contínuo e adaptável, que se aproxima da ideia orwelliana, posto que o teleoperador é um ser permanentemente observado e ocasionalmente corrigido ou reorientado, remodelado *just in time* não apenas por sua chefia imediata, mas também pelas empresas contratantes.³³⁹

Não é de se estranhar, portanto, que os trabalhadores das centrais de atendimento submetidos a estas condições precárias ou adoeçam ou entrem nas estatísticas de rotatividade de mão de obra, pois ninguém consegue trabalhar nestas condições por muito tempo. Durante a qualificação da presente tese, Rodrigo de Lacerda Carelli relatou que muitos locais onde são instalados os *call centers* caracterizam-se pela falta de estrutura. As baias são instaladas em locais quentes, barulhentos e insalubres. Ademais, a grande maioria das pessoas que se submetem a estas condições é formada de trabalhadores jovens, que acabaram de ingressar no mercado de trabalho. Ruy Braga analisa a precarização das centrais de teleatendimento e as consequências na vida dos trabalhadores escrevendo que:

³³⁷ VENCO, Selma. **Centrais de Teleatividades: O Surgimento dos Colarinhos Furta-cores**. In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (orgs.). *Infoproletários: Degradação Real do Trabalho Virtual*. São Paulo: Boitempo, p. 156-157.

³³⁸ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão** Trad. Raquel Ramallete. 41. ed. Petrópolis: vozes, 2013, p. 195.

³³⁹ VENCO, Selma. **Centrais de Teleatividades: O Surgimento dos Colarinhos Furta-cores**. In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (orgs.). *Infoproletários: Degradação Real do Trabalho Virtual*. São Paulo: Boitempo, p. 157.

O endurecimento das metas, a rotinização do trabalho, o despotismo dos coordenadores de operação, os baixos salários e a negligência por parte das empresas em relação à ergonomia e à temperatura do ambiente promovem o adoecimento e alimentam o desinteresse pelo trabalho. Nessa fase, o teleoperador deixa de “dar o resultado”, sendo, então, demitido e substituído por outro, que recomeçará o mesmo ciclo.³⁴⁰

Em trabalho desenvolvido em uma empresa de *call center* especificamente com as trabalhadoras, foram colhidos relatos sobre a incidência de diversos problemas de saúde, tanto físicos, sobretudo LER/DORT, quanto emocionais, caso do *stress*, que decorre, inclusive, do receio de perda do emprego em função dos problemas de saúde adquiridos no próprio trabalho. A pouca preocupação com a ergonomia, impõe as trabalhadores a obrigação de exercer as atividades laborais com mobiliário quebrado ou inadequado e outros desconfortos físicos e ambientais.³⁴¹

Finalizando a análise deste tema, pode-se concluir que, mesmo para o consumidor, nem sempre o desenvolvimento tecnológico significa maior comodidade na resolução dos problemas, pois relatos de situações em que o consumidor precisa justificar por dezenas de minutos, sua decisão anteriormente tomada de redução ou cancelamento de serviços para o teleoperador são frequentes, visto que este trabalhador é orientado a agir assim, cumprindo *scripts* predeterminados. Pelo lado da “classe que vive do trabalho”, denominação utilizada por Ricardo Antunes, as consequências mais graves da automação residem na constatação de que muitas tecnologias, de fato, contribuíram para o aumento das taxas de desemprego, sendo que a omissão legislativa constatada na não regulamentação da proteção contra automação é um fator determinante no agravamento deste problema. Com relação aos trabalhadores que utilizam ferramentas computacionais ou outras formas de tecnologia, verifica-se que não houve significa melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores, ao contrário, o quadro de precarização se mantém associado ao aumento da intensidade do trabalho, resultante dos controles impostos por uma gestão panóptica propiciada por estas mesmas ferramentas.

³⁴⁰ BRAGA, Ruy. **A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista**. São Paulo: Boitempo, USP, Programa de Pós Graduação em Sociologia, 2012, p.194-195. O autor identificou de suas pesquisas de campo a incidência de doenças como: “LER, doenças de Ménière (crises de vertigem repentinas associadas a zumbidos nos ouvidos e surdez progressiva), quadros depressivos agudos, infecções urinárias – em virtude das reduzidas pausas permitidas para ir ao banheiro –, obesidade, descontrole hipertensivo e calos vocais.” p. 190.

³⁴¹ NOGUEIRA, Cláudia Mazzei. **A feminização do trabalho no mundo do telemarketing**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 286-287.

4.7 Considerações parciais

Como se sabe, a escravidão está proibida no Brasil há quase 130 anos por força da Lei Áurea. No entanto, ao longo deste tempo, mesmo com a elaboração de todo um arcabouço jurídico de proteção das relações de trabalho, a exploração da mão de obra escrava vem maculando a vida de milhares de trabalhadores submetidos a todo tipo de crueldade e violência.

A diferença fundamental entre o escravismo colonial e as formas contemporâneas de escravidão centra-se no fato de que no primeiro caso, o proprietário tinha a posse corpórea do negro escravizado, ao passo que nas manifestações contemporâneas de escravidão, caso da escravidão por dívida, constata-se alguma relação de troca. Trata-se, pois, neste último caso, de submeter às pessoas a condição análoga a de escravo.

Conforme se constata pelo resultado das fiscalizações, grandes grupos econômicos se utilizam deste tipo de mão de obra para fabricar produtos de elevado valor de mercado, decorrente do valor imaterial de suas marcas, a um custo extremamente baixo, o que mostra que o problema da escravidão não reside apenas nas carvoarias ou nas grandes fazendas isoladas do poder de fiscalização do Estado. Muitas das empresas terceirizadas que atuam cooptando mão de obra escrava encontram-se próximas aos grandes centros, atuando na obscuridade, mas próximas geograficamente dos poderes constituídos capazes de agir nestas circunstâncias.

No momento atual, o que mais preocupa é que a contenção de despesas que atinge apenas as obrigações sociais do governo parece interferir negativamente no andamento normal das fiscalizações, ou seja, as estruturas fiscalizatórias têm sido reduzidas. O quadro se agrava quando medidas legislativas exsurtem objetivando dificultar a caracterização das condições de escravidão, como também visam permitir que tais práticas limítrofes de um modelo escravocrata de produção tornem-se legais, caso do PL 6442/16 que prevê a possibilidade do pagamento do trabalhador rural apenas com alimentação e moradia, assim como também pela recente publicação da Portaria do MTB nº 1129 de 13 de outubro de 2017.

A ineficácia estatal fiscalizatória que evite à adoção de práticas reiteradas de ataques à legislação trabalhista por parte das empresas, fato que se configura como *dumping social*, atinge o equilíbrio social não apenas no aspecto da deslealdade concorrencial, mas fundamentalmente, desestimula que outras empresas exerçam suas atividades em conformidade com a legislação trabalhista, contribuindo para a expansão de relações de trabalho precarizadas.

Diante do cenário de desemprego que atinge o país em períodos cíclicos como agora em 2017, é preciso primeiro, estabelecer um modelo assistencial que permita a quem esteja fora do mercado de trabalho em decorrência desse fenômeno inerente ao próprio modelo capitalista, ter um mínimo de suporte estatal que permita uma sobrevivência digna. Como fazer isto é um problema que deve ser definido por cada governo. O fato é que a erradicação da pobreza, sobretudo a pobreza extrema decorrente do desemprego e da exclusão social, é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e deve ser cumprido.

Outro ponto que merece destaque nas relações de trabalho modernas versa sobre o impacto das mais diversas formas de assédio na vida das pessoas. No caso das metas, viola a dignidade do trabalhador a imposição de limites inatingíveis, desprovidos de razoabilidade que podem levar a uma intensificação dos ritmos de trabalho, situação que pode resultar em doenças ocupacionais ou acidentes de trabalho. As empresas devem demonstrar com ações práticas a intolerância diante das situações de assédio, as fiscalizações devem ser criteriosas perante alguns segmentos de mercado que historicamente se utilizam deste ilícito, cabendo ao Poder Judiciário executar a punição pedagógica tanto nas ações de natureza individual, quanto naquelas que resultem no reconhecimento de Dano Moral Coletivo.

Por fim, deve-se também considerar alguns aspectos acerca da influência da tecnologia e da informática nas relações de trabalho. O advento de recursos tecnológicos, nem sempre representa melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores, paradoxalmente, pode significar até o desemprego, em face da substituição dos postos de trabalho por máquinas. No caso de muitos trabalhadores que lidam diretamente com o auxílio da informática como no caso dos teleoperadores, os recursos telemáticos passam a ser um verdadeiro instrumento de precarização do trabalho, uma vez que a tecnologia propicia o uso de ferramentas tecnológicas (*softwares*) capazes de promover uma intensificação desumana dos ritmos de trabalho, controlando *full time* todas as atividades do empregado naquilo que pode ser considerado um verdadeiro panóptico eletrônico.

5 A TERCEIRIZAÇÃO COMO UMA AMEAÇA A DIGNIDADE DO TRABALHADOR

Por mais que a propaganda reformista tente inculcar a ideia na sociedade de que a terceirização é benéfica para os trabalhadores, os estudos sobre o tema apontam exatamente na direção contrária. A própria lógica do sistema capitalista corrobora com esta constatação uma vez que uma empresa tomadora de serviços, orientada agora por uma nova perspectiva de permissividade irrestrita de terceirização, apenas utilizará tal técnica de reestruturação produtiva, caso esta decisão seja mais vantajosa financeiramente. O lucro da empresa terceirizada decorre da fatura que recebe da empresa tomadora de serviços, que é apenas parte do valor que esta gastaria, caso mantivesse a referida estrutura em seu parque produtivo. Portanto, para fechar esta conta, é preciso reduzir custos que atingem diretamente a mão de obra dos trabalhadores terceirizados em diversos aspectos.

O objetivo do presente capítulo é demonstrar que o trabalhador terceirizado integra um patamar inferior dentro do mercado de trabalho, motivo pelo qual se evidencia um flagrante ataque ao princípio da igualdade. Além das diferenças salariais entre terceirizados e diretamente contratados, a desigualdade verifica-se e tende a se agravar com a reforma trabalhista por meio do fenômeno da pejetização, pelo fenômeno das múltiplas subordinações a que o trabalhador terceirizado é submetido, pelas diferenças de contratação que por vezes ocorrem entre diretamente contratados e terceirizados e pelas distorções que decorrem do modelo de representação, provenientes da fragmentação desta em diferentes sindicatos, além do fenômeno da subsidiariedade que dificulta ainda mais o direito fundamental de acesso à justiça.

5.1 Considerações introdutórias sobre o trabalho terceirizado

De acordo com Maurício Godinho Delgado, “a terceirização é fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho do país, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas décadas do segundo milênio no Brasil.”³⁴² De fato, o avanço da terceirização ocorreu concomitantemente com a aplicação das técnicas de reestruturação produtiva impostas pelo modelo neoliberal que domina o cenário político e econômico.

³⁴² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 437.

Márcio Pochmann apresenta dado indicando que no Estado de São Paulo, “percebe-se que a quantidade de trabalhadores contratados formais em regime de terceirização passou de 110 mil empregados distribuídos por menos de 1,2 mil empresas, em 1995, para 700 mil trabalhadores agregados em mais de 5,4 mil empresas.”³⁴³

Para ilustrar esta constatação, basta perceber que diversas empresas, muitas delas privatizadas, transferiram seus antigos postos de atendimento para os revolucionários *call centers*, justificando que este tipo de atendimento seria considerado atividade-meio, legitimando a terceirização destes serviços.

Se houve uma clara economia para a empresa tomadora de serviços ao concentrar num único ponto suas demandas de atendimento aos clientes, repassando para uma empresa terceirizada todo o custo estratégico desta mudança, em troca de uma remuneração que representa apenas um percentual daquilo que gastaria mantendo estas atividades, o mesmo não pode se concluir dos trabalhadores submetidos a estas condições. Pela própria lógica imposta por este modelo, capaz de justificar o lucro da atividade terceirizada, não há dúvidas que é na qualidade de vida do empregado terceirizado que são percebidos os maiores impactos, pois acaba sendo levado a um regime de precarização e desigualdade.

Feitas estas ponderações iniciais, pode-se agora buscar um conceito para terceirização. Rodrigo de Lacerda Carelli elaborou uma definição sintética do fenômeno, conceito também adotado pelo TST para a elaboração da Súmula 331³⁴⁴. Para o autor, a terceirização conceitua-

³⁴³ POCHMANN, Márcio. **Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho no Brasil**. Rev. do TST, vol. 80, n.3. Brasília, jul/set. 2014, p. 220. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/71230/012_pochmann.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 de maio de 2017. Os 700 mil trabalhadores e as 5,4 mil empresas citadas fazem referência ao ano de 2010.

³⁴⁴ **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**

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

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

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

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

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

Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

se como: “a entrega de atividade periférica e específica a empresa especializada que a realizará com autonomia.”³⁴⁵

Maurício Godinho Delgado denomina a empresa que contrata o obreiro de empresa terceirizante, porém, outras denominações são possíveis para a empresa que assume esta posição, podendo ser chamada também, por exemplo, de empresa terceirizada. Feito este esclarecimento, Delgado escreve que para o Direito do Trabalho terceirização:

É o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jurtrabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços jurtrabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido (grifo do autor).³⁴⁶

Nenhuma empresa decide terceirizar suas atividades visando o bem-estar dos trabalhadores ou para passar uma imagem positiva para a sociedade, vinculada a uma responsabilidade social questionável, *per si*, quando se utiliza desta ferramenta. Este tipo de decisão só é justificável quando estiver evidenciado que é vantajoso financeiramente para a tomadora de serviços optar pela terceirização. Todo o ônus é repassado para a empresa terceirizada, que fatura um valor que corresponde a uma parcela dos custos que teria a tomadora de serviços, caso viesse a custear diretamente a produção dos produtos ou serviços fornecidos por aquela. De acordo com Michel Oliver Giraudeau:

As vantagens que justificaram a terceirização tinham como referência a redução dos custos e o aumento da produtividade, partindo-se da expectativa de que a empresa tomadora dos serviços terceirizados poderia manter o foco em sua atividade principal, passando atividades periféricas ao seu negócio a empresas especialistas em cada um dos serviços delegados. Mas esse critério pressupõe, na mesma lógica, que a empresa prestadora seja estruturada para a excelência do trabalho que oferece.³⁴⁷

³⁴⁵ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **A terceirização no século XXI**. Revista do TST, vol. 79, n.4. Brasília: out/dez 2013, p.241.

³⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 436.

³⁴⁷ GIRAUDEAU, Michel Olivier. **Terceirização e responsabilidade do tomador de serviços**. São Paulo: LTr, 2010, p. 85.

Até mesmo a justificativa de que a terceirização é uma técnica que traz, dentre as vantagens verificadas sob o ponto de vista empresarial, a possibilidade de direcionar todas as energias para o foco central da tomadora de serviços, parece nesse momento perder sentido, uma vez que as propostas mais recentes visando à regulamentação da terceirização têm como um dos seus pilares de sustentação, a ampliação da terceirização para toda e qualquer atividade, desaparecendo, com isto, a obrigatoriedade de manter a terceirização apenas nas atividades-meio.

Muito questionável também é considerar as empresas terceirizadas, de fato, especializadas, por toda a dificuldade fática de realização de suas atividades, visto que, conforme exposto, recebem apenas parte do que a empresa tomadora de serviços precisaria para manter a estrutura de produção ou de serviços sob sua própria responsabilidade. Todo este cenário até agora analisado foi objeto das reflexões de Zéu Palmeira Sobrinho, quando desenvolve o seguinte raciocínio:

As condições políticas que propiciaram a intensificação do processo de terceirização, no Brasil, foram associadas à abertura da economia ao comércio internacional, fato esse que ocorreu durante o governo Collor, a partir do início da década de 1990, assim como o processo de privatização que a seguir passou a ser implementado no país. Na visão empresarial, nota-se que há certa falta de sintonia entre o discurso dos consultores, focando a terceirização ante os imperativos de qualidade e de especialização, e a prática adotada pela gestão da força de trabalho, administrada sob a lógica da competição pela redução de custos. Nesse sentido, as relações entre as grandes e as pequenas empresas tendem a ser uma relação entre dominantes e dominados, na medida em que a manutenção dos contratos de fornecimento passa a depender da situação mais vantajosa que é proporcionada à empresa contratante.³⁴⁸

Adentrando mais especificamente no papel das empresas terceirizadas desejado pelas empresas tomadoras de serviços, verifica-se que o processo de terceirização ocorre de duas maneiras: interna ou externamente a empresa tomadora de serviços.

Explica Márcio Túlio Viana que a terceirização interna insere na tomadora de serviços, profissionais contratados pela empresa terceirizada, com a peculiaridade que esta nada produz, apenas fornece a mão de obra, ou seja, “a empresa realmente *internaliza* trabalhos alheios – como acontece no trabalho temporário, nas empresas de asseio e conservação e, de um modo geral, nas chamadas “atividades-meio”, que servem apenas de suporte ao objetivo central de seus negócios.”³⁴⁹

³⁴⁸ PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Terceirização e reestruturação produtiva**. São Paulo: LTr, 2008, p. 85

³⁴⁹ VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização**. São Paulo: LTr, 2015, p. 19.

No que tange a terceirização externa, a tomadora de serviços decide não mais produzir diretamente tudo aquilo que necessita para a realização de seu produto final. Parte do processo produtivo passa então a ser de responsabilidade da empresa terceirizada. Com isto, a intenção da empresa tomadora de serviços é de “*externalizar* etapas de seu ciclo produtivo – uma prática cada vez mais disseminada. Assim, a fábrica A, ao invés de fazer um barco inteiro, faz só a sua estrutura, descartando os remos para B e os bancos para C.”³⁵⁰

Na verdade, o que importa ressaltar são os prejuízos que ambas as modalidades de terceirização trazem ao trabalhador. É muito claro que as condições atuais de terceirização violam o princípio da igualdade, fato que será objeto de análise ainda neste capítulo.

A terceirização é uma técnica empregada cujo objetivo é o de promover o esfacelamento da solidariedade entre os trabalhadores, pior, criar um ambiente de competição e discriminação entre eles, pervertendo o meio ambiente de trabalho, independentemente de sua forma. É nesse sentido que Márcio Túlio Viana desenvolve sua reflexão acerca dos danos causados aos trabalhadores na terceirização interna e externa:

Quando *externa*, ela fragmenta cada empresa em múltiplas “parceiras”, espalhando também os trabalhadores – mas dessa vez sem os riscos de antes, pois as novas tecnologias viabilizam o controle a distância. É assim que a empresa consegue *produzir sem reunir*.

Quando *interna*, divide em *cada empresa* os trabalhadores, opondo terceirizados a não terceirizados, na medida em que uns e outros ora se invejam, ora se temem ou se desprezam, dependendo da posição que eventualmente ocupam – degradando o próprio grupo, enquanto classe. Afinal, o empregado efetivo de hoje pode se tornar o terceirizado de amanhã, e assim ambos disputam – ao menos em potência – o bem valioso e escasso que é o emprego mais seguro e valorizado socialmente. É desse modo que a empresa consegue *reunir sem unir*.³⁵¹

Em se tratando da estrutura das empresas terceirizadas, é comum que estas, além de precarizar as condições de trabalho, sobretudo se for feita uma comparação com os empregados diretamente contratados, geralmente possuam pouco lastro financeiro que, via de regra, acarreta na dificuldade do trabalhador em obter ao final do contrato de trabalho os créditos trabalhistas a que faz jus. Isso pode ocorrer quer seja a terceirização interna ou externa. Tanto é verdade que a Súmula 331 editada para disciplinar as atividades terceirizadas, alberga em seu item IV, a responsabilização subsidiária do tomador de serviços, quando a terceirizada assim não o fizer. Caso as empresas terceirizadas cumprissem satisfatoriamente suas obrigações laborais, não haveria necessidade deste resguardo legal.

³⁵⁰ VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização**. São Paulo: LTr, 2015, p. 19.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 34.

Rodrigo de Lacerda Carelli afirma que o *modus operandi* de lesar o trabalhador inadimplindo as obrigações é recorrente em empresas terceirizadas ligadas a administração pública, pela sucessão que ocorre por força das licitações, ou seja, mudam as empresas, os trabalhadores permanecem, porém sem receber o que é devido por força da rescisão dos contratos de trabalho. Explica Carelli que tal prática é corriqueira nos órgãos públicos e que gera enormes prejuízos aos obreiros, uma vez que, geralmente:

Ao serem dispensados pela empresa que anteriormente executava o contrato, não recebem as verbas rescisórias, sendo às vezes obrigados a pedir demissão, ao invés de serem realocados em outros contratos da antiga intermediadora. Isto ocorre, pois, para vencer as licitações, são simplesmente ignorados os custos de dispensa dos trabalhadores, e, como em geral tais empresas não são detentores de patrimônio razoável, não detêm essas prestadoras de serviço numerário para a realização desse pagamento (ou mesmo não lhes convêm realizar o pagamento, já que deverá ser retirada tal verba do lucro obtido com o contrato).³⁵²

É uma tarefa árdua diferenciar intermediação de mão de obra, proibida no Brasil, da terceirização legal, mormente porque durante os últimos anos a permissividade estatal propiciou a proliferação de empresas terceirizadas nas mais diversas atividades. É comum encontrar panfletos, cartazes e outros tipos de propaganda anunciando serviços residenciais ou domésticos, associados a empresas terceirizadas que dificilmente se enquadram dentro do rol de atividades albergadas na Súmula n. 331 do TST.

Rodrigo Carelli percebe a existência de alguns indícios que, uma vez detectados, podem sugerir que ao invés de uma terceirização lícita, pode estar existindo factualmente uma simples intervenção de mão de obra. Resumidamente, os indícios que precisam ser analisados para que se chegue a esta conclusão resumem-se em três: “*gestão do trabalho pela tomadora de serviços, especialização da prestadora de serviços e prevalência do elemento humano no contrato de prestação de serviços.*”³⁵³ Com relação à gestão do trabalho pela tomadora de serviços, entende Carelli que tal constatação é o meio mais importante para que se configure a intermediação de mão de obra. Explica o autor que:

A gestão do trabalho, isto é, a determinação do modo, tempo e forma que o trabalho deve ser realizado, é o indicador mais perfeito da existência de subordinação jurídica. Assim, a constatação da gestão ou organização do

³⁵² CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 143-144.

³⁵³ *Ibidem*, p. 125. Esses três indícios são retirados de um rol maior que devem convergir para que se caracterize a intermediação de mão de obra. Cf. *ibidem*, p. 124.

trabalho por parte do tomador de serviços, deixa clara a existência de uma interposição de empresa para fuga do vínculo jurídico empregatício direto com os trabalhadores.³⁵⁴

O segundo indício importante apontado por Carelli cuja verificação pode apontar para uma intermediação de mão de obra é a especialização da empresa contratada. É preciso que a empresa terceirizante tenha, de fato, uma capacidade de especialização superior a tomadora de serviços, e que esta não possua em seus quadros profissionais com um grau de especialização equivalente aos da empresa terceirizada contratada. Carelli arremata o raciocínio afirmando que são ilegais as empresas terceirizadas que terceirizam tudo, pois:

A empresa que terceiriza serviços de limpeza, portaria, manutenção, “telemarketing”, departamento de pessoal etc., na verdade não é especializada em nada, indicando somente realizar a colocação de pessoal em outras empresas, lucrando com trabalho alheio. Nada mais é do que uma agência de colocação de pessoal, que obtém seu lucro alugando pessoas para prestação de trabalho a outras empresas.³⁵⁵

Michel Olivier Giraudeau trata o tema nesta mesma perspectiva, ou seja, de que a terceirização é uma técnica de que a tomadora de serviço se utiliza para repassar as suas atividades assessoriais para empresas especializadas em cada um dos serviços repassados. Sem esta característica essencial de executar serviços especializados, “a empresa ‘de terceirizações’ coloca-se no mercado de trabalho, muitas das vezes como verdadeira intermediadora, e pelos aspectos já ressaltados é evidente que tal circunstância facilita a precarização da relação de trabalho.”³⁵⁶

O terceiro e último indício relaciona-se com a prevalência do obreiro no contrato de prestação de serviços. Carelli explica que é necessário verificar se, para além do trabalho realizado pelos obreiros, existe também para a execução do labor, especialização técnica e estrutura material capaz de possibilitar a execução do contrato. Nas palavras do autor:

Para a existência de uma verdadeira terceirização é necessária a utilização, por parte da empresa contratada, de meios materiais próprios para a execução do serviço. Se, ao contrário, a empresa contratada utilizar-se dos materiais fornecidos pela empresa contratante, haverá fortíssimo indício de mera intermediação de mão de obra. Por exemplo, se uma empresa terceiriza seu transporte, seja de pessoal, seja para serviço, porém os meios de

³⁵⁴ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 125.

³⁵⁵ Ibidem, p. 136.

³⁵⁶ GIRAUDEAU, Michel Olivier. **Terceirização e responsabilidade do tomador de serviços**. São Paulo: LTr, 2010, p. 85.

transporte (ônibus, carros, motos etc.) são fornecidos pela própria empresa, isso indica claramente que o que interessa para a empresa contratante é o trabalho pessoal dos empregados da contratada, que somente serão colocados para a apropriação de seu trabalho pela tomadora.³⁵⁷

Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim entendem que a terceirização representa um modelo de emprego rarefeito, no sentido de que estes postos de trabalho caracterizam-se pela baixa densidade protetiva, contrariando o padrão constitucional de proteção social do trabalhador. Os autores ainda afirmam que a terceirização afasta o *standard* constitucional de emprego protegido, ensejando:

O aumento da rotatividade contratual, a redução do nível remuneratório, o aumento da jornada, a dificuldade no gozo de férias, a fragmentação das categorias profissionais com a redução correlata da eficácia das negociações coletivas e de todos os demais direitos trabalhistas, e a redução das medidas de saúde e segurança, entre outros efeitos que esvaziam em forte medida a efetividade do direito fundamental ao trabalho digno.³⁵⁸

O que se pode concluir, portanto, é que, seja pela perspectiva permissiva albergada pela Súmula n. 331, seja pela nova perspectiva legal albergada pela Lei 13.429, de 31 de março de 2017 ou até da recente reforma trabalhista que alterou a Lei 6.019/1994, o que se percebe é que nenhum destes modelos garante a melhoria das condições sociais do trabalhador urbano e rural, conforme determina o disposto no *caput* do art. 7º da CF.

Feitas estas considerações iniciais sobre a terceirização, cabe em seguida analisar como a aplicação desta técnica de reestruturação produtiva ataca o princípio da igualdade. Isto ocorre porque a terceirização, conforme anteriormente exposto, cria postos de trabalho notoriamente precarizados quando comparados aos paradigmas diretamente contratados. A terceirização é, portanto, uma prática que, de fato, afasta o Brasil de seu compromisso internacional da agenda para a concretização do trabalho decente.

5.2 O princípio da igualdade e sua incompatibilidade com a terceirização

Os profissionais que possuem as mais diversas habilidades são livres, cada um dentro de sua profissão específica, para disputar as atividades laborais existentes em igualdade de

³⁵⁷ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 140.

³⁵⁸ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 118.

condições. Essa é a perspectiva consagrada no art. 5º, XII, da Lei Maior. Portanto, atendidas as qualificações profissionais, não importa para o exercício profissional o sexo, a cor, a idade ou quaisquer outros critérios discriminatórios assemelhados. Este é um direito perene, uma vez que é incontestável direito fundamental protegido como cláusula pétrea.

Conforme já foi amplamente exposto, o Direito do Trabalho é composto por um conjunto de normas jurídicas (regras e princípios), que dão sentido a sua existência. Exemplo maior está nas normas constitucionais de natureza sociolaboral, uma vez que elas existem rigorosamente para todos os trabalhadores indistintamente.

O problema é que o capitalismo tem criado formas arditas de burlar os direitos basilares dos trabalhadores. Dentre estas formas, a terceirização tem assumido grande protagonismo, sobretudo porque tem avançado com enorme liberdade em atividades laborais cada vez mais distantes daquilo que se convencionou chamar até antes da Lei 13.429/2017 e da reforma trabalhista de terceirização legal.

A terceirização é potencialmente precarizadora das relações de trabalho, pois existe um notório desnivelamento entre os direitos dos trabalhadores terceirizados e seus paradigmas diretamente contratados. Isto se manifesta nas mais diversas formas, como no caso dos salários, das condições gerais de trabalho e, até mesmo, no caminho mais longo e complexo de ressarcimento dos direitos sociolaborais frequentemente violados, pontos que serão tratados ainda no presente capítulo.

Assim, é cabível analisar o princípio da igualdade sob o ponto de vista constitucional para, em seguida entender sua aplicação no Direito do Trabalho e, por último, estudar como este princípio é explicitamente atacado nas atividades terceirizadas, fenômeno que tende a se espalhar indiscriminadamente por força da promulgação das alterações legais impostas pela reforma trabalhista, que permite sua aplicação em todas as atividades empresariais.

A ideia de igualdade remonta aos primórdios do constitucionalismo. Um dos exemplos é a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que albergava em seu art. 1º a liberdade e igualdade de direitos de todos os homens. Também no art. 6º da mesma Declaração está positivado que a lei é a expressão da vontade geral. Com relação a lei, “Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.”³⁵⁹ É bem verdade que essa diretriz igualitária ficou apenas no

³⁵⁹ **Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1798.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da->

papel, conforme demonstrado pelo cotidiano de exploração sofrido pela classe trabalhadora, sobretudo em todo século XIX.

Adentrando nos preceitos que regem a aplicação do princípio da igualdade, é conveniente iniciar a análise com a afirmação de José Afonso da Silva de que, a atual Constituição é mais veemente e abrangente no que tange a condenação nas desigualdades interpessoais. Nesse sentido, a igualdade perante a lei deve ocorrer, “sem distinções de qualquer natureza.”³⁶⁰ Afirma o autor que, “são inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição. O ato discriminatório é inconstitucional.”³⁶¹ Uma das formas de cometer esta inconstitucionalidade ocorre quando se impõe:

Obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupos de pessoas, discriminando-as em face de outros na mesma situação que, assim, permaneceram em condições mais favoráveis. O ato é inconstitucional por fazer discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade.[...]

Aqui a solução está na declaração de inconstitucionalidade do ato discriminatório em relação a quantos o solicitarem ao Poder Judiciário, cabendo também a ação direta de inconstitucionalidade por qualquer das pessoas indicadas no art. 103.³⁶²

Esta concepção de isonomia guarda grande similaridade com o conceito de igualdade formal formulado por Celso Ribeiro Bastos. Para o autor, a igualdade formal “consiste no direito de todo o cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional.”³⁶³ Ademais, Celso Ribeiro Bastos afirma que o princípio da isonomia: “pode ser lesado tanto pelo fato de incluir na norma pessoas que nela não deveriam estar, como também pelo fato de não colher outras que deveriam sê-lo.”³⁶⁴

O que as reformas laborais impostas a sociedade em 2017 tem como objetivo é permitir a ampliação indiscriminada da terceirização. Pior, no art. 4º-A, §1º da Lei 6.019/1974, introduzido pela nova lei de terceirizações, é permitida a construção de uma cadeia irrestrita de empresas terceirizadas, ampliando o conjunto de trabalhadores

Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2017.

³⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 223.

³⁶¹ *Ibidem*, p. 227.

³⁶² *Ibidem*, p. 228-229.

³⁶³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. In: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. 2º vol. Arts. 5º a 17. São Paulo: Saraiva, 1988-1989, p. 7

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 9.

fragilizados, inclusive no sentido de acesso eficaz ao Poder Judiciário no caso do inadimplemento das obrigações laborais.

Como se sabe, é bastante comum que parte das empresas terceirizadas não tenham lastro financeiro capaz de arcar com possíveis ônus referentes aos seus trabalhadores. A terceirização irrestrita permite, portanto, que empresas terceirizadas, mesmo fragilizadas financeiramente, possam construir uma cadeia fraudulenta de terceirização que, em última análise, acabará atingindo o trabalhador posicionado no final desta estrutura, em face da impossibilidade jurídica de acesso a quem efetivamente deveria arcar com esse ônus, a empresa tomadora de serviços.

Em linhas gerais, pode-se afirmar categoricamente que o discurso modernizador que motivou a aprovação desta nova legislação voltada para a regulação da terceirização, só faz sentido se o que se entende por moderno seja o fato de dificultar o acesso do trabalhador à plena efetivação de seus direitos laborais, uma vez que em nada beneficiou o trabalhador.

Todas as possibilidades de ataque ao princípio da igualdade permanecem, quando feita a comparação do empregado diretamente contratado daquele que trabalha em uma empresa terceirizada. A nova legislação que rege a matéria não eliminou nenhuma das características que transformam o empregado terceirizado num trabalhador com menos direitos, com menos poder de barganha, mais desprotegido da ação sindical, enfim, o sentimento de que estes trabalhadores são cidadãos atingidos em sua dignidade.

O princípio da igualdade também foi concebido para proibir o arbítrio, nesse caso o arbítrio de normas direcionadas a precarizar a condição de uma parcela significativa de trabalhadores, excluindo-os da proteção e dos benefícios sociais decorrentes de uma relação de trabalho direta. Daí decorre a dimensão “negativa” do princípio da igualdade enquanto direito fundamental subjetivo. Nesse sentido, Guilherme Machado Dray escreve que:

Ao interditar o tratamento de pessoas ou grupos de pessoas posicionadas em situações essencialmente idênticas de forma arbitrariamente desigual, ou o tratamento de pessoas ou grupo de pessoas essencialmente desiguais de forma arbitrariamente idêntica, o princípio da igualdade impõe inequivocamente uma obrigação aos poderes do Estado em favor do indivíduo.³⁶⁵

Em outra obra, Guilherme Machado Dray faz uma correlação direta do princípio da igualdade e do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o ataque a um dos

³⁶⁵ DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 125.

princípios acaba por atingir o outro em alguma intensidade. No caso das relações de trabalho, sustenta o autor que: “a prática de atos discriminatórios, bem como a atribuição de privilégios ou de regalias, arbitrários e injustificados, é suscetível de violar o princípio constitucional da igualdade, por ser uma afronta ao princípio da dignidade humana.”³⁶⁶

Pelo exposto até agora, torna-se muito difícil aceitar que normas sejam elaboradas no intuito de separar os trabalhadores, promovendo uma forma clara de discriminação incompatível com as interesses constitucionais. Celso Antônio Bandeira de Mello considera que um dos elementos necessários para que um *discrímen* legal seja convivente com a isonomia é “que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, *nelas residentes*, diferenciados.”³⁶⁷

Definitivamente a classe trabalhadora não se enquadra nessa definição. Não há nada que justifique a formação de uma categoria de trabalhadores com direitos explicitamente mitigados com relação aos demais. Portanto, a preservação de toda a classe trabalhadora dentro de um conjunto normativo igualitário é uma obrigação imposta constitucionalmente ao Estado, decorrente do comprometimento que deve ter com a justiça social, motivo pelo qual arranjos legais que comprometem este equilíbrio de condições daqueles que estão inseridos no mercado de trabalho devem ser combatidos. Nesse sentido, escreve Canotilho que:

O princípio da igualdade é não apenas um *princípio de Estado de direito* mas também um princípio de Estado social. Independente do problema da distinção entre “igualdade fática” e “igualdade jurídica” e dos problemas económicos e políticos ligados à primeira (ex: políticas e teorias de distribuição e redistribuição de rendimentos), o princípio da igualdade pode e deve considerar-se um **princípio de justiça social**. (grifos do autor)³⁶⁸

Ademais, o conteúdo axiológico da igualdade pode ser encontrado de maneira expressa no art. 7º, XXX, XXXII e XXXIV³⁶⁹ da Constituição, vedando a promoção de condutas que incorram em discriminações de natureza salarial, de exercício de atividades profissionais, uma vez que todas as atividades profissionais são igualmente nobres.

³⁶⁶ Idem. **O princípio da proteção do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015, p. 83.

³⁶⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed., 14ª tir.. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 41.

³⁶⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. “**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**”. 7. ed., Coimbra (Portugal): Livraria Almedina, 2003, p. 430.

³⁶⁹ Os incisos do art. 7º citados dispõem, *in verbis*:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

5.3 Aspectos discriminatórios da terceirização

Constatado o fato de que a terceirização cria, de fato, uma categoria potencialmente precarizada, é oportuno a partir de então, tratar de alguns aspectos que comprovam de forma cabal que a terceirização atinge o princípio da igualdade, deixando num plano secundário um dos fundamentos do Brasil enquanto República que se reconhece como Estado Democrático de Direito, que são os valores sociais do trabalho.

5.3.1 A desigualdade salarial

É preciso motivação para que uma sociedade empresária decida terceirizar parte de suas atividades com ou sem as limitações impostas pela Súmula n. 331 do TST, que ainda restringe a terceirização lícita apenas às atividades meio ou mesmo diante da possibilidade de terceirização irrestrita.

Sabendo que toda sociedade empresária tem como objetivo central maximizar os lucros, infere-se que a motivação principal para que se busque a via da terceirização esta no incremento da lucratividade. Caso contrário, não haveria sentido a empresa tomadora retirar de suas instalações a produção de bens ou serviços. É óbvio que motivos como aqueles de natureza logística ou de otimização da gestão do modo de produção também influem, mas são motivos que vêm na esteira da razão central da terceirização, que é aumentar os lucros.

A terceirização implica, portanto, no pagamento de uma empresa terceirizada por parte da tomadora de serviços, para que aquela produza bens ou execute serviços que, pela própria lógica do capitalismo, devem ter um custo menor do que se a própria tomadora os fizesse. Portanto, é fácil perceber que a empresa terceirizada precisa se adequar a operar com valores aquém dos custos reais que deveriam ser empregados.

Antes da Lei 13.429, de 31 de março de 2017, a possibilidade de subcontratações já era perfeitamente possível, fato que contribuía para agravar ainda mais a situação dos trabalhadores posicionados no fim da rede indiscriminada de terceirizações. Rodrigo Lacerda Carelli escreve que estes trabalhadores subcontratados são precarizados e desprotegidos, por vezes contratados por cooperativas de mão de obra. Escreve o autor que:

Os trabalhadores, que receberão menos do que os da empresa principal, não terão os mesmos benefícios, às vezes suas verbas trabalhistas não serão

pagas integralmente, terão que ingressar com uma custosa e demorada ação trabalhista para que, quando conseguirem encontrar o seu real empregador, poderão demandar seus direitos, quando não ceifados pela curta prescrição dos direitos trabalhistas ou pela falta de provas que não conseguiram angariar.³⁷⁰

Outro ponto fundamental tratado pelo autor na citação acima, cujo conteúdo é de fundamental importância, por atingir direitos de natureza salarial, versa sobre a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços quando do inadimplemento das obrigações laborais, situação mantida com a “Nova Lei das Terceirizações”, que repetiu o disposto na Súmula n. 331 do TST, o que de modo algum contribui para a rápida satisfação destes créditos, inclusive indo de encontro claramente ao princípio da razoável duração do processo.

O problema reside justamente no fato de que é preciso cortar custos para que a empresa terceirizada possa produzir e gerar lucros, situação que acaba desembocando invariavelmente na redução de salário do trabalhador e em outras situações que vêm a reboque, caso da precarização das condições de segurança, aumento da intensidade do trabalho, dentre outros.

Maria Augusta Tavares explica como a terceirização é interessante para a concretização dos objetivos do grande capital, ao mesmo tempo em que é danosa aos trabalhadores no que tange aos salários por meio do seguinte raciocínio:

No momento em que a concorrência intercapitalista suscita uma maior concentração e centralização do capital tanto nos setores produtivos como no financeiro, concedendo maior importância aos grandes oligopólios, é evidente que a pequena empresa só pode ser útil do ponto de vista da redução dos custos do trabalho (pelas condições precárias da oferta), fato que adquire relevância para o objetivo capitalista quando funciona como intermediária ao grande capital, ou seja, recruta força de trabalho barata para garantir a produtividade necessária à formação de valor e mais-valia. É bizarro que defensores do capital reivindiquem a pequena empresa pela sua capacidade de produzir empregos, pois assim como o capital não prioriza a produção de bens e serviços pela sua qualidade útil, também não organiza a produção para criar postos de trabalho. Este só interessa enquanto fator de produção, e os bens e serviços, produtos do trabalho, só contam como suportes de valor de troca, devendo rapidamente ser convertidos em dinheiro, para novamente serem capital.³⁷¹

³⁷⁰ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil**. in: DRUCK, Graça; FRANCO Tânia (orgs). *A perda da Razão Social do Trabalho: Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 67.

³⁷¹ TAVARES, Maria Augusta. **Os fios invisíveis da produção capitalista: Informalidade e precarização do trabalho**. São Paulo: Cortez, 2004, p. 186-187.

Apesar de existirem diversas decisões, inclusive do próprio TST, reconhecendo a isonomia salarial entre trabalhadores terceirizados e diretamente contratados, o que se verifica na prática é que a redução salarial, quando se compara o trabalhador terceirizado com aquele diretamente contratado é um fato inconteste.

Zéu Palmeira Sobrinho apresenta um estudo comparativo demonstrando que os salários dos trabalhadores efetivos e terceirizados da Petrobras no Rio Grande do Norte, em meados da década inicial do século XXI, eram flagrantemente desiguais. De acordo com o estudo, no que se refere à remuneração: “o salário médio dos empregados das contratadas não ultrapassa os R\$ 700,00; valor este bem inferior aos R\$ 2.814,00 que é percebido pelo trabalhador efetivo da Petrobras.”³⁷²

Grijalbo Fernandes Coutinho também atribui à terceirização a responsabilidade pela precariedade salarial, fato que guarda íntima relação com outras características desse fenômeno. Para além da redução salarial, o autor coloca num mesmo patamar de degradação laboral fomentado pela terceirização outros aspectos que se inter-relacionam caso do aumento da jornada de trabalho e da intensificação do trabalho. Explica o autor:

Salários reduzidos (arrocho salarial), jornadas extenuantes (longas e com horas extras), e trabalho intenso (remunerado por produtividade e metas, por exemplo) são elementos configuradores da precariedade salarial parcialmente regulada ou regulada por baixo. A assimetria remuneratória integra o cotidiano da precariedade laboral vigente entre os trabalhadores terceirizados no Brasil, alcançando indistintamente bancários, petroleiros, metalúrgicos, obreiros da construção civil e tantos outros segmentos profissionais imersos na superexploração do trabalho.³⁷³

Para além do papel já discutido do aumento da margem de lucro das empresas tomadoras de serviço, fator decisivo para que se adotem estratégias de terceirização, pode-se afirmar também que o fenômeno ora em análise, se serve também para que as empresas busquem este recurso para recuperar a lucratividade em momentos de dificuldade na gestão empresarial. Em linhas gerais, a terceirização é utilizada como salvação para empresas em dificuldades financeiras, pela transferência a terceiros de atividades que demandem maiores recursos financeiros, pagando um valor menor. Portanto, a terceirização serve como estratégia eficiente de acumulação do capital tanto no sentido de ampliar a lucratividade de quem, em tese, não apresenta grandes dificuldades de gestão que justificassem a terceirização, como

³⁷² PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Terceirização e reestruturação produtiva**. São Paulo: LTr, 2008, p.183.

³⁷³ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora**. São Paulo: LTr, 2015, p. 140.

também serve para recuperar o fôlego das empresas com dificuldade de manter suas margens de lucro. Giovani Alves afirma que, “Nesse sentido, a terceirização é movida, de imediato, pela redução de custos salariais das organizações capitalistas no sentido da adoção de estratégias meramente defensivas tendo em vista a recomposição das margens de lucro.”³⁷⁴

Nesta mesma direção apontam Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim, quando analisam que o direito à participação nos lucros ou resultados, albergado no art. 7º, XI, torna-se letra vazia na terceirização interna, visto que esse tipo de terceirização importa no enxugamento máximo do custo do trabalho. Assim, o lucro que a tomadora de serviços auferi na terceirização interna reside, basicamente, “na diferença entre o preço cobrado pelo serviço e o custo da força de trabalho, que constitui o elemento central do contrato, lógica que pressiona naturalmente ao enxugamento máximo do custo com pessoal, induzindo à redução ou ao inadimplemento de direitos.”³⁷⁵

No que se refere aos problemas de desigualdade salarial, bem como a questão da responsabilidade subsidiária, Carelli apontou soluções que passam pela iniciativa legislativa de se humanizar a terceirização, uma vez que considera inviável a reversão do quadro no sentido de proibi-la ou limitá-la como forma de organização empresarial. De acordo com Carelli essa humanização poderia ocorrer por meio de três dispositivos básicos: O primeiro seria a adoção da responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços (ou invés da responsabilidade subsidiária que permaneceu com a novel legislação); o segundo aspecto seria a isonomia entre os trabalhadores terceirizados e diretamente contratados; como último dispositivo, tema que será mais bem tratado em outro momento, tem-se também a isonomia sindical, ou seja, que o mesmo sindicato represente tanto os trabalhadores terceirizados como os diretamente contratados.³⁷⁶

³⁷⁴ ALVES, Giovani. **Terceirização e acumulação flexível do capital**. In: Estudos de sociologia. Araraquara. V. 16, n. 31, p. 411, 2011. Disponível em: <piwik.seer.fclar.unesp.br/estudos/article/viewFile/4513/3960>. Acesso em: 21 de agosto de 2017.

³⁷⁵ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Hélder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 109.

³⁷⁶ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil**. in: DRUCK, Graça; FRANCO Tânia (orgs). *A perda da Razão Social do Trabalho: Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 66. Quanto à opinião de Carelli, no sentido da inviabilidade de se reverter os avanços da terceirização que, nos últimos tempos, estica seus tentáculos até mesmo para as atividades fim, existem opiniões divergentes. Por exemplo, Ivan Simões Garcia pondera que “embora não haja perspectiva de mudanças tão cedo, nada é irreversível em relações humanas”. Ricardo Antunes também é contrário à terceirização, por considerar que este fenômeno é um flagelo para a classe trabalhadora. Em entrevista concedida a Rodrigo Vianna o autor sustenta que: “Não se deve jamais regulamentar a terceirização, mas sim impedir a terceirização. Talvez seja muito importante começar uma campanha desde já pelo fim da terceirização em todos os sindicatos. Todos os sindicatos comprometidos com a classe trabalhadora deveriam lutar para acabar com os terceirizados e contratá-los com os direitos que eles exigem, com razão, nas empresas.” VIANA, Rodrigo. **Ricardo Antunes: A terceirização é a escravidão do século 21**. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/rodrigovianna/geral/ricardo-antunes/>. Acesso em: 4 de junho de 2017.

Para um país que aceita seguir uma agenda para o trabalho decente, comprometendo-se a fomentar postos de trabalho alinhados com esta diretriz, parece contraditório produzir uma legislação com um potencial de deslocamento da maior parte de sua mão de obra para a terceirização que, conforme está sendo demonstrado no presente capítulo, trata-se de um fenômeno do mundo do trabalho cuja precarização é evidente, notoriamente, conforme exposto, no que diz respeito as diferenças salariais dos trabalhadores terceirizados e diretamente contratados. De acordo com Ricardo Antunes e Graça Druck, “evidencia-se, através da terceirização, condições de trabalho e salário que definem trabalhadores de primeira e segunda categoria.”³⁷⁷

Dessa forma, conclui-se que o princípio da igualdade é frontalmente atacado, quando trabalhadores empregados diretamente e terceirizados percebem remunerações diferentes, via de regra com prejuízos significativos para aqueles terceirizados, situação que afronta indubitavelmente a dignidade humana do trabalhador, uma vez que tal discriminação empurra este trabalhador terceirizado para um patamar de inferioridade frente ao mercado de trabalho.

5.3.2 As desigualdades geradas pela pejetização e pelo fenômeno das múltiplas subordinações

Resumidamente, o trabalhador PJ é aquele que tem as mesmas responsabilidades laborais que teria se fosse contratado pela CLT, no entanto é totalmente desprovido dos direitos sociais laborais, uma vez que a relação que sustenta com a empresa tomadora de serviços é uma situação fraudulentamente empresarial. O trabalhador PJ é, em diversas situações, um trabalhador subordinado travestido de empresário. Muitas vezes quem está nesta condição tem a obrigação de cumprir jornada de trabalho e a fatura que recebe é, na verdade, sua contraprestação salarial.

Em algumas situações especiais é até possível, mesmo com a perda dos direitos protetivos e arcando com todos os encargos de um empresário, que um trabalhador consiga sobreviver desenvolvendo suas atividades laborais como PJ. É o caso, por exemplo, do engenheiro de telecomunicações que desenvolve atividades técnicas de correção e otimização de uma rede telefônica utilizando como ferramenta um computador pessoal, geralmente oferecido pela operadora. Nesse equipamento estão disponíveis todos os *softwares* necessários para a consecução das atividades.

³⁷⁷ ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. **A epidemia da terceirização**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). Riqueza e miséria do trabalho no Brasil III. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 17.

Diferentemente do caso supracitado, existem outras atividades que precisam de um maior aporte de capital, ou seja, o agora “empresário” precisa ter condições estruturais para começar a produzir os bens ou para realizar a prestação dos serviços à empresa tomadora de serviços. É preciso ter os meios de produção e, às vezes, vender produtos ou serviços para um único tomador é algo que inviabiliza esse micro empreendimento, sendo necessária a difícil captação de uma rede de clientes capazes de viabilizar esta nova condição de “empresário”.

Um exemplo que se encaixa muito bem, ainda seguindo o setor de telecomunicações, é o do técnico de telecomunicações cuja especialidade é fazer a manutenção da rede telefônica ou dos equipamentos de telecomunicações externos ou internos. Para realizar este tipo de serviço o profissional transformado em PJ precisará no mínimo de um veículo para se deslocar na região em que for designado. Dependendo do grau de complexidade que se deseje deste profissional, o tomador de serviços pode exigir a compra de equipamentos muito caros, cujo preço um profissional que trabalhou como empregado dificilmente tem condições de comprar.

Se esse novo “empresário” trabalhava na área de fibras ópticas, muito provavelmente precisará comprar equipamentos bastante caros como uma máquina de fusão, um OTDR (reflectómetro óptico no domínio do tempo) e todo o ferramental para trabalhar na preparação dos cabos e fibras. Isso nem sempre é possível e essa pessoa, sem alternativa, acaba adquirindo os equipamentos através de empréstimos, investindo todas as fichas numa empreitada de muitas incertezas e riscos. Maria Augusta Tavares trata a questão do empregado que se torna “empresário” com a seguinte reflexão:

Qualquer trabalhador ou grupo de trabalhadores que resolver correr o risco de se tornar empresário, precisa, no mínimo, de meios de produção, e de vender a produção. Dado a inexistência de capital de giro, a melhor das hipóteses para o trabalhador (empresário) é ser subcontratado por uma grande empresa, embora isso implique desvalorização do trabalho em função dos lucros a serem obtidos pela contratante. [...]. As ações dos trabalhadores permanecem determinadas pelas mesmas leis econômicas, embora não se possa dizer o mesmo das leis trabalhistas.³⁷⁸

Em muitas situações, o que se verifica é que o trabalhador é empurrado para a pejetização, uma vez que resta esta opção como última antes do desemprego. A ameaça de sair do mercado de trabalho aliado aos altos índices de desemprego, levam o trabalhador a aceitar o desafio de abrir uma empresa, muitas vezes sem qualquer preparação ou

³⁷⁸ TAVARES, Maria Augusta. **Os fios invisíveis da produção capitalista: Informalidade e precarização do trabalho**. São Paulo: Cortez, 2004, p. 74.

planejamento para encarar problemas diametralmente opostos àqueles que vivenciou como trabalhador subordinado.

Graça Druck e Tania Franco analisam que, de fato, os trabalhadores não se tornam “empresários” por se descobrirem vocacionados para o empreendedorismo, mas por serem constrangidos a assumir tal posição. As empresas “Pjs” são, portanto, trabalhadores disfarçados, pois:

Trata-se de um processo de contratação de trabalhadores que são pressionados a redefinir a sua personalidade jurídica, ou seja, registram uma empresa em seu nome, assumindo todos os encargos por isso, e se transformam assim numa empresa individual terceirizada. A motivação para tal modalidade é a mesma das cooperativas, pois abole-se a relação empregatícia, bem como todos os seus custos – econômicos, sociais e políticos – e, conseqüentemente, todos os direitos trabalhistas, passando o novo trabalhador – empresa a ser tratado de “igual para igual”.³⁷⁹

Pagando valores equivalentes ou mesmo pouco superior ao que pagava ao trabalhador subordinado, a empresa tomadora de serviços, nesta operação fraudulenta, transfere toda a responsabilidade social que deveria ter como empresa, para o trabalhador. Ademais, assume por este valor a integridade do tempo do agora “empresário”. Em linhas gerais, nesta falsa condição de empresário, o trabalhador mantém com a tomadora de serviços a integralidade de seu *status quo ante*, sem as proteções legais que deveria ter por sua verdadeira condição de trabalhador subordinado.

Muito duvidoso também é o êxito destas aventuras empresariais. De acordo com Paul Singer, muitos destes novos empreendedores não têm condições de gerir adequadamente um negócio, pois não foram preparados para isso, motivo pelo qual uma derrocada nos negócios, pode significar uma derrocada social vertiginosa destas pessoas. Na reflexão do autor:

A transformação de desempregados em microempresários ou operadores autônomos está em sintonia com a atual tendência descentralizadora, mas não dá aos entrantes em mercados, em geral já muito competitivos, uma chance razoável de sucesso. Falta aos novos competidores experiência profissional, conhecimentos de como operar um negócio independente, além de reconhecimento junto à clientela potencial. Por estas razões, apenas uma minoria dos que tentam este caminho obtém êxito.³⁸⁰

³⁷⁹ DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. **Terceirização e precarização: o binômio anti-social em indústrias**. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (orgs.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 105.

³⁸⁰ SINGER, Paul. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativa**. 7. ed. 1ª reimpr. São Paulo: contexto, 2008, p. 120.

Com relação às múltiplas subordinações, conforme visto anteriormente, o infoproletário é um trabalhador terceirizado “especial” num sentido negativo, porquanto acaba se submetendo aos controles de diversos superiores diferentes, caso do próprio superior da empresa para o qual trabalha, dos prepostos da tomadora de serviços ou até mesmo do próprio cliente. A existência do infoproletário é, portanto, a manifestação mais palpável do problema das múltiplas subordinações.

Nas demais empresas terceirizadas em que o serviço não pode ser mensurado por controles de *softwares*, essa dinâmica não se altera. É possível verificar o fenômeno de pelo menos uma dupla subordinação em casos de terceirização interna ou externa.

No caso da terceirização externa isso pode ser sentido quando o trabalhador terceirizado é pressionado por trabalhadores diretamente contratados a exercer suas atividades sob seus critérios que, por vezes divergem daquilo que é orientado pela empresa terceirizada. Essas ações acontecem geralmente longe das gerências das empresas terceirizadas, fato que cria um ambiente de enorme insegurança ao terceirizado na execução de suas tarefas.

A área de telecomunicações, especificamente na construção e na manutenção de redes telefônicas externas ilustra bem o aspecto da dupla subordinação.

Em todas as atividades referentes à construção de rede externa, os profissionais deixam o canteiro de obras com o planejamento daquilo que precisa ser feito durante o dia. No entanto, é muito comum que diversas mudanças neste planejamento diário das atividades ou mesmo na forma de execução dos serviços sejam objeto da decisão dos fiscais da empresa tomadora de serviços, comunicadas diretamente ao trabalhador no local das obras ou serviços. É nesse momento que o trabalhador terceirizado, diante do conflito de atribuições, precisa decidir a melhor forma de atender a multiplicidade de tarefas. Às vezes, é preciso que ele aumente a intensidade e a velocidade da realização dos trabalhos, fato que potencializa a probabilidade de erros, ou mesmo precise estender sua jornada de trabalho, além de poder causar conflitos com sua chefia imediata, sobretudo nestes casos, em que o trabalhador exerce sua atividade laboral externamente e precisa voltar à empresa para registrar o ponto.

O exemplo supracitado diz respeito ao setor de telecomunicações, mas encontra semelhanças em diversas outras atividades terceirizadas. Annie Thébaud-Mony e Graça Druck perceberam a existência de casos semelhantes na indústria petroquímica. Para as autoras, a ocorrência deste fato implica na percepção de que os trabalhadores terceirizados sofrem indubitavelmente de discriminação e de uma precarização maior do que os trabalhadores diretamente contratados. Destarte:

A terceirização cria uma perversa relação de poder entre os próprios trabalhadores, casos em que o empregado efetivo torna-se “chefe” do subcontratado, pressionando-o, a mando da empresa, a executar tarefas perigosas ou que exigem maior esforço físico, numa clara discriminação em relação ao trabalho “sujo” que caberia aos terceirizados realizar.³⁸¹

Para Maria do Pérpetuo Socorro a terceirização reforçou e duplicou o papel da empresa, criando no trabalhador uma acumulação de papeis que chama de subordinação estrutural, uma vez que a força de trabalho vai para uma empresa ao passo que seu vínculo funcional está em outra, ou seja, “nessa situação, duplicou-se a subordinação, somando-se a subordinação direta exercida pelo empregador que dá as ordens e a subordinação indireta ao tomador de serviços.”³⁸²

Em pesquisa realizada no interior da Caixa Econômica Federal, Ana Patrícia Dias constatou que a terceirização insere-se dentro de um contexto organizacional cujo objetivo é, de fato, “reforças as desigualdades entre os trabalhadores, a discriminação, a dominação e, conseqüentemente, os conflitos.”³⁸³ As atitudes da referida instituição bancária com relação aos funcionários das empresas terceirizadas reforçam esta constatação, uma vez que ela se utiliza de sua condição de tomadora de serviços determinando, “a hora de trabalho, a disposição e a quantidade de trabalhadores terceirizados por setor, fiscaliza a execução dos serviços realizados por eles e define as funções que podem preencher.”³⁸⁴

Portanto, sob o aspecto das relações entre os trabalhadores, a terceirização acaba por criar um grupo que se diferencia por se posicionar num patamar inferior de importância, no sentido que mesmo trabalhadores em igualdade técnica, quando empregados das empresas terceirizadas, acabam por perder a isonomia de responsabilidades perante os diretamente contratados, uma vez que precisam atender a seus próprios colegas, como forma de evitar conflitos que possam prejudicar seus contratos de trabalho.

Isso se torna mais evidente quando o mesmo trabalho é exercido por trabalhadores em regimes diferentes, como no caso do terceirado que trabalha exercendo as funções de um servidor público, assunto que será tratado dentro do próximo tópico, juntamente com o problema da representação sindical.

³⁸¹ THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. **Terceirização: A Erosão dos Direitos dos trabalhadores na França e no Brasil.** in: DRUCK, Graça; FRANCO Tânia (orgs). *A perda da Razão Social do Trabalho: Terceirização e Precarização.* São Paulo: Boitempo, 2007, p. 50-51.

³⁸² CASTRO, Maria do Pérpetuo Socorro Wanderley de. **Terceirização: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea.** São Paulo: LTr, 2014, p. 141.

³⁸³ DIAS, Ana Patrícia. **A terceirização da força de trabalho: precarização, desigualdade e conflitos.** Natal: EDUFRRN, 2016, p. 171.

³⁸⁴ DIAS, Ana Patrícia. **A terceirização da força de trabalho: precarização, desigualdade e conflitos.** Natal: EDUFRRN, 2016, p. 171.

5.3.3 As desigualdades provocadas por regimes contratuais diferenciados e pelas distorções na representação sindical

O impacto das desigualdades provocadas por regimes de contratação diferenciados pode ser constatado tomando-se como modelo a eficácia dos movimentos grevistas nas universidades públicas logo após a redemocratização do país, até o início da proliferação das terceirizações nestas instituições.

Uma greve dos servidores das universidades públicas inviabilizava o funcionamento das instituições, mesmo sem a adesão dos professores, pois todas as atividades de apoio eram exercidas por servidores efetivos. A categoria unificada tinha algum poder de barganha com o governo, que tinha de abrir um canal de negociação para por fim ao movimento paredista.

Com o avanço das terceirizações, o que se percebe é que as greves dos servidores públicos das instituições de ensino superior perderam completamente o poder de realmente paralisar as atividades institucionais. Primeiro porque muitos servidores acabam não participando da greve; segundo e mais importante, a quantidade de trabalhadores terceirizados nestas instituições já é tão grande que, conjuntamente com os servidores que “furam” o movimento, acabam por manter as atividades, mesmo que de forma bastante precária.

A atual conjuntura da UERJ é um exemplo claro disto. A Universidade voltou a funcionar, mesmo que de forma precária no primeiro semestre de 2017, em plena greve dos servidores públicos e em meio ao caos instalado na Universidade pelo não repasse dos recursos mínimos necessários para o seu funcionamento digno.

A desigualdade no tratamento e nas expectativas criadas em torno do trabalhador terceirizado no serviço público é, no entendimento de Helder Santos Amorim, causa de uma das repercussões deletérias que o fenômeno da terceirização promove no plano social. Os reflexos da terceirização acabam também por atingir os próprios servidores diretamente contratados, fato que se constata no esvaziamento dos sindicatos em face da estagnação do número de cargos e pela não abertura de concursos públicos, sindicatos estes que raramente incluem os terceirizados. O quadro que se observa é de preocupante falta de identificação entre diretamente contratados e terceirizados, até mesmo pelo grande avanço que a terceirização vem conseguindo no âmbito da Administração Pública. Outro fato que se constata é que nem sempre a terceirização é, de fato, mais vantajosa para o erário do que a contratação direta de um servidor. O autor trata estes temas por meio do seguinte raciocínio:

A terceirização promove um processo de disseminação do subemprego público, embora os salários menores dos terceirizados não representem necessariamente custos menores para o ente público contratante.[...]

Em averiguações realizadas em seus próprios contratos de terceirização de serviços, no exercício do controle interno, o Poder Executivo federal já chegou a constatar que, além dos casos de flagrante corrupção, em que se pratica o superfaturamento de preços em prejuízo ao erário, os próprios parâmetros normativos de remuneração das empresas prestadoras de serviços ensejam margens de lucro muito elevadas. Isso faz com que os custos com a terceirização possam superar, não raro, os gastos que seriam relativos à admissão direta de servidores públicos efetivos.³⁸⁵

Essa desigualdade em face dos regimes contratuais diferenciados não ocorre apenas entre servidores concursados contratados por regimes estatutários e terceirizados, atuando lado a lado em atividades semelhantes. Os trabalhadores contratados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista como celetistas igualmente gozam de uma melhor organização e de melhores condições para reivindicar seus direitos, quando se faz a comparação com os trabalhadores terceirizados que laboram também, muitas vezes, num mesmo ambiente.

Grande parte do problema dos trabalhadores terceirizados contratados para trabalhar em conjunto com empregados efetivos decorre da diversidade das representações sindicais. Os trabalhadores terceirizados em alguns setores, em função da diversidade das atividades em que atuam acabam sendo representados por uma grande quantidade de sindicatos, com interesses que muitas vezes não convergem, diferindo também tanto em potencial de mobilização quanto em poder de barganha. De acordo com Carelli, “a estruturação da empresa em diversos sindicatos profissionais leva a uma desunião dos trabalhadores, que passam a defender direitos diversos, em condições diferentes, com resultados cada vez mais incertos, trazendo mais precarização das condições de trabalho.”³⁸⁶

Essa pulverização da classe trabalhadora não ocorre apenas no âmbito da administração pública, das empresas estatais ou das sociedades de economia mista. O problema ocorre em qualquer relação em que a terceirização esteja envolvida, ou seja, em empresas que desenvolvem relações comerciais exclusivamente privadas, mas que contratam empresas terceirizadas, o fenômeno da pulverização também ocorre. Nesse sentido, é cabível

³⁸⁵ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: a luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 79.

³⁸⁶ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 178.

uma vez mais recorrer à explicação de Carelli, baseada na inteligência do art. 511, § 2º, da CLT³⁸⁷. Assim:

A representação sindical é baseada na atividade econômica do empregador, que no caso dos trabalhadores terceirizados são da empresa que o contrata, e não daquela em que ele efetivamente exerce suas funções. Destarte, em uma grande empresa pode existir um leque enorme de sindicatos, diferentes entre si por aspectos de tamanho, força, estruturação, união, interesses e experiência de luta classista.³⁸⁸

O posicionamento de Grijalbo Fernandes Coutinho vai nesta mesma linha de raciocínio, visto que é claramente perceptível o quão difícil é sintonizar interesses de grupos que perdem a homogeneidade em face da terceirização, ou seja, “uma coisa é organizar milhares de trabalhadores numa mesma base; outra bem mais politicamente tormentosa é conseguir reuni-los em torno de ideais classistas comuns quando já estão separados por dimensões físicas, sindicais e políticas.”³⁸⁹

Além de todos estes aspectos, há também o risco do sindicato de uma categoria fragilizada como a dos trabalhadores terceirizados, servirem para homologar acordos fraudulentos em face de vícios em sua constituição. Recentemente, a PRT 21 ingressou com uma ação civil pública pedindo a dissolução do Sindicato dos Empregados em Condomínios e em Empresas Prestadores de Serviço de Locação de Mão-de-Obra no Estado (Sindcom-RN), que representava até 2009 os empregados de empresas de terceirização do Rio Grande do Norte.³⁹⁰

³⁸⁷ Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

³⁸⁸ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 176-177.

³⁸⁹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora**. São Paulo: LTr, 2015, p. 150.

³⁹⁰ **TST afasta excesso de formalismo no reconhecimento de representação sindical de terceirizados**. De acordo com o site do TST:

Fraude

Até 2009, os empregados de empresas de terceirização no Rio Grande do Norte eram representados pelo Sindicato dos Empregados em Condomínios e em Empresas Prestadores de Serviço de Locação de Mão-de-Obra no Estado (Sindcom-RN). Mas uma ação civil pública determinou a sua dissolução.

Segundo o ministro Mauricio Godinho Delgado, o Sindcom foi criado por grupo familiar e empresarial articulado, "com grave fraude a direitos trabalhistas, e era utilizado para sonegar e suprimir direitos básicos e indisponíveis dos empregados, contratuais e rescisórios". Com a dissolução, os trabalhadores ficaram sem representação sindical.

Conforme anteriormente citado, a sugestão de Carelli no sentido de estabelecer um sindicato único, capaz de defender os interesses dos trabalhadores diretamente contratados e dos terceirizados, parece ser a alternativa mais viável para minimizar as flagrantes manifestações de desigualdade apresentadas, uma vez que o diálogo entre diferentes sindicatos, no sentido de elaborar um planejamento conjunto de ações é bastante difícil em face da quantidade, da diversidade e da complexidade de interesses.

5.4 Atividade-fim e atividade-meio: a perspectiva da ampliação dos limites e a responsabilidade da empresa

As Lei 13.429 de 31 de março de 2017 e 13.467 de 13 de julho do mesmo ano, conhecida como reforma trabalhista, alteraram a perspectiva consagrada de que a terceirização só seria permitida nas atividades-meio.

O argumento utilizado para que a possibilidade de terceirização alcançasse as atividades-meio, centrava-se no fato de que a terceirização neste moldes permitiria que a empresa tomadora de serviços pudesse centrar seu foco na atividade principal, deixando a cargo das terceirizadas atividades outras que serviriam de apoio à produção dos produtos ou a prestação do serviço necessário.

Para contornar o problema, o Sindprest firmou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) perante o MPT, se comprometendo a firmar normas coletivas com os sindicatos dos vários ramos que prestam serviços terceirizados, especificando o alcance dos acordos e convenções com cada setor empresarial. Ficou estabelecida a aplicação da convenção coletiva de trabalho firmada pelo Sindhoteleiros na contratação de copeiros, despenseiros, cozinheiros, merendeiras e pessoal de lavanderia em hospitais. Em observância ao TAC, foram firmadas convenções de 2012 a 2014.

Em 2015, não houve acordo, causando o ajuizamento do dissídio em discussão. Na primeira audiência, os sindicatos firmaram acordo, que não foi homologado pelo TRT, com o fundamento de inexistência de correspondência entre os ramos empresariais em que atuam os dois sindicatos.[...].

Ao explicar a questão da representatividade sindical, o ministro Godinho Delgado afirmou que o ponto de agregação na categoria profissional é a similitude laborativa, pela vinculação a empregadores que tenham atividades econômicas idênticas, similares ou conexas. A categoria profissional, em regra geral, segundo o relator, se identifica não pelo preciso tipo de trabalho ou atividade que exerce o empregado, e nem por sua exata profissão, mas pela vinculação a certo tipo de empregador.

Em relação aos terceirizados, ressaltou que eles são fornecidos a distintos tomadores de serviços, às vezes integrantes de categorias econômicas sem qualquer similitude entre si. No caso em questão, com a dissolução de um sindicato fraudulento e com a celebração do TAC para suprir a lacuna de representatividade sindical, não há, segundo o ministro, "como se cancelar o rigor formal do entendimento do TRT".

O relator citou precedente da SDC no mesmo sentido, e concluiu que o TAC deveria ser respeitado, reconhecendo-se a legitimidade do Sindhoteleiros. Por unanimidade, a SDC determinou o retorno dos autos ao TRT-RN, para que prossiga no julgamento do dissídio. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/21715815>. Acesso em: 29 de maio de 2017.

Muito recentemente o discurso mudou para uma agenda pautada nos interesses do mercado, contexto em que reformas devastadoras dos direitos históricos da sociedade ganham força.

Percebendo que a redação da Lei 13.429 que atribuiu o seguinte texto ao art. 4º-A da Lei 6.019/1975, “empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos”, poderia gerar dúvidas exatamente na definição do que seriam serviços determinados e específicos, coube ao legislador mudar novamente o art. 4º-A, promovendo uma segunda mudança no texto em pouco mais de 3 meses cujo conteúdo legal até o momento é: “Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.” Tentando dificultar qualquer interpretação capaz de gerar dúvidas, a reforma trabalhista também criou o art. 5-A com a seguinte redação: “Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.”

Dessa forma parece definitivamente sepultada a hipótese de restrição das atividades terceirizadas às atividades-fim, fato que constitui um verdadeiro ataque a diversos princípios constitucionais e juslaborais, conforme será demonstrado nas próximas linhas. Nas palavras de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, “ficou superada a distinção entre atividades-fim e atividades-meio, anteriormente adotada pela jurisprudência, como se observa na Súmula 331, item III, do TST.”³⁹¹

Porém, Homero Batista Mateus da Silva adverte que esta perspectiva de se tolerar a existência de empresas que não funcionam de acordo com seu próprio objeto social, por força da terceirização de toda a sua produção de bens ou serviços, pode ser obstaculizada pela jurisprudência. Ademais, para além da proliferação de postos de trabalho precarizados, o autor avalia que a terceirização irrestrita pode criar dificuldades de natureza tributária e sindical. No segundo caso, avalia Homero que haverá confusão no enquadramento sindical e na negociação coletiva, exemplificando com o exemplo de uma metalúrgica que não desenvolve a metalurgia, terceirizando os serviços à empresa terceirizada de metalurgia, o que tornaria essa empresa supostamente metalúrgica tomadora de serviços, na verdade numa empresa gestora de contratos de terceirização. Decorre daí a confusão, “pois a empresa suscitada talvez

³⁹¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Terceirização – trabalho temporário, cooperativa de trabalho**. 3.ed. Salvador: jus PODIVM, 2017, p. 56.

não tenha nenhum empregado metalúrgico, ao passo que a empresa terceirizada dirá que ela não é metalúrgica mas empreendimento especializado em prestação de serviços terceirizados.”³⁹²

Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim consideram que a ampliação da terceirização para atividades-fim atinge a vontade da Constituição, no sentido de que sua implementação prioriza a livre iniciativa em detrimento dos valores que se firmam como fundamento da República Federativa do Brasil presentes no art 1º, IV, no art. 170, *caput*, III, VII e VIII. Observam os autores que topograficamente o valor social do trabalho aparece antes da livre-iniciativa, o que denota que, dentro dos valores constitucionais, o primeiro está revestido de uma maior importância que o segundo. Ademais:

Ao colocar o lucro acima do valor constitucional do trabalho, reduz a livre-iniciativa a expressão pura do interesse individual do empreendedor, submetendo o trabalho à sua exploração predatória, numa lógica desproporcional com qualquer noção de Estado Democrático de Direito e seus princípios constitucionais constitutivos. Na verdade, uma lógica que, por sua exacerbação e desequilíbrio, conspira contra a própria preservação do sistema capitalista.³⁹³

Destarte, permitir a terceirização irrestrita, expandindo-a para atividades finalistas, inverte a lógica da Constituição Cidadã. Medidas legislativas que apontam para este caminho, privilegiam um empreendedorismo que se afasta dos valores sociais do trabalho. Além de não criar novos postos de trabalho, uma vez que a terceirização não serve para isto, a possibilidade de utilização irrestrita deste recurso vai acabar empurrando a maior parte da classe trabalhadora para postos de trabalho definitivamente precários, tornando o trabalhador diretamente contratado num privilegiado nesta contextualização.

É preciso que o trabalho seja efetivamente valorizado dentro da ordem econômica. Regular a terceirização de forma ilimitada é ampliar os limites da livre iniciativa, no sentido de retirar-lhe o dever constitucional de empreender com responsabilidade social, promovendo a criação de postos de trabalho que estejam alinhados com a perspectiva desejada de efetivação do trabalho decente.

O que se busca, em se tratando de uma República que tem como um de seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, é que os

³⁹² SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 190.

³⁹³ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Hélder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 140.

empregos sejam um instrumento para promoção da inclusão social, com garantias iguais para todos. A proliferação de um segmento de trabalhadores com garantias notoriamente inferiores a outros que fazem parte de um mesmo mercado de trabalho, ainda mais com o aval do Estado cujo fundamento maior reside na garantia da dignidade da pessoa humana, esvazia o sentido deste princípio supremo constitucional. A terceirização irrestrita criará um enorme contingente de trabalhadores atingidos em sua dignidade, em razão do conjunto de desigualdades a que devem se submeter, para que se mantenham empregados em postos de trabalho criados pela via da precarização. Portanto, não cabe ao Estado brasileiro tolerar, muito menos fomentar o trabalho precário como forma de estimular a livre iniciativa ou o empreendedorismo. O crescimento econômico deve estar atrelado à valorização do trabalho, caso contrário, haverá uma clara contradição entre o disposto na Constituição e o modelo de sociedade que irá se construir, impregnado de um exército de trabalhadores vilipendiados em seus direitos. Rafael da Silva Marques, nessa mesma linha de raciocínio afirma que:

O que deve ser esclarecido é que é o trabalho, e apenas este, que altera a natureza e garante o enriquecimento de toda a coletividade. O papel da livre iniciativa é o de proporcionar que isso ocorra da forma que melhor se adapte à sociedade, visando, também, à eliminação da desigualdade social e garantindo, na medida do possível, a justiça social, pelo bem de todos, fazendo valer, de forma sólida, o princípio da dignidade da pessoa humana.³⁹⁴

Grijalbo Fernandes Coutinho afirma que a terceirização irrestrita esvaziará o caráter de cidadania da Constituição da República, influenciando decisivamente na possibilidade de que as instituições constitucionalmente legitimadas para regular e proteger os direitos dos trabalhadores consigam, de fato, fazer valer a tarefa para a qual originalmente foram incumbidas. Afirma o autor:

Liberada a terceirização, a Constituição de 1988 será de um vazio estrondoso e monumental em termos de Direitos Humanos. No ritmo temporal e na extensão material das mudanças regressivas reivindicadas, o risco é de a Constituição não valer para os trabalhadores brasileiros, porquanto os seus direitos ali previstos terão nenhuma ou reduzidíssima efetividade. O Estado Democrático de Direito não será social em nada. Nascerá, em contrapartida, o Estado Democrático de Direito do Capital, cujo primeiro direito humano fundamental, eventualmente reconhecido pela República oficial, autorizar-lhe-á a efetivar, sem limites, a terceirização como

³⁹⁴ MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho, na ordem econômica, na Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: LTr, 2007, p. 104-105.

mecanismo de avassalador aniquilamento de direitos dos personagens antes considerados humanos trabalhadores.³⁹⁵

A terceirização irrestrita pode alimentar outro fenômeno que consiste na precarização dos próprios contratados diretamente. O que certamente acontecerá é que durante uma seleção de empregos, a contratação direta será colocada como um benefício do trabalhador, de modo que questões como remuneração, jornada de trabalho, dentre outros direitos, poderão ser usados como barganha para manter o trabalhador genuflexo perante o empregador. Ademais, qualquer questionamento do trabalhador diretamente contratado, por mais justo que seja, implicará na provável negativa do pleito, justificada com a sugestão ao trabalhador de que, caso ele esteja insatisfeito, procure trabalho na terceirizada.

Diante da formatação deste cenário, não há como enxergar outro caminho para o trabalhador terceirizado que não siga o percurso da precarização do trabalho, manifestada das mais diversas formas, sobretudo pela intensificação das desigualdades anteriormente analisadas.

Há, portanto, na permissividade da terceirização das atividades-fim, um verdadeiro desmantelamento das estruturas jurídicas que denotam sentido ao Direito do Trabalho e, sem dúvida alguma, esvazia a possibilidade de concretização daquilo que sobrar em termos de normas legais protetivas.

Em recente artigo, após fazer uma análise da influência ultraliberal no desmonte da legislação protetiva no Chile da era Pinochet e, mais recentemente na Itália e França, Carelli trata da influência autoritária desta ideologia que ganhou força, sobretudo após o impeachment da Presidenta Dilma Rousseff. Nas palavras do autor:

Com a terceirização irrestrita, a prevalência do negociado sobre o legislado e a permanência do sistema sindical autoritário brasileiro, o projeto neoliberal da concorrência entre trabalhadores estará garantido: a empresa terceirizada contratada para o fornecimento de trabalhadores será aquela cujas normas negociadas com o sindicato forem as mais benéficas para as empresas. Não haverá necessidade de se retirar nenhum direito da lei: basta permitir a implementação de regras de exceção por meio dos instrumentos normativos negociados.³⁹⁶

³⁹⁵ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora**. São Paulo: LTr, 2015, p. 254.

³⁹⁶ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O neoliberalismo, as reformas trabalhistas, a “desdemocratização” e os direitos humanos**. In: EMERIQUE, Lilian Balmant; LEONARDO DA SILVA, Sayonara Grillo Coutinho; GARCIA, Ivan Simões (coords.). *Direitos humanos e trabalho decente*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 107.

É inegável o avanço das forças do mercado na destruição dos direitos sociais ou mesmo de provocar sua inutilidade prática por meio de mecanismos legais, às vezes, notoriamente inconstitucionais. O que dizer, por exemplo, de uma norma que pretende inviabilizar o acesso do trabalhador ao judiciário em caso de discordância nos termos de sua rescisão contratual? Trata-se de proposta absurda, que viola o acesso a justiça, direito consagrado em qualquer nação que se intitule Estado Democrático de Direito.

A terceirização irrestrita é mais uma das armas de destruição dos direitos sociais utilizada em todo o seu poder de fogo pelo mercado, que se reveste de um ideal neoliberal que parecia ter sido afastado. Para Valdete Souto Severo e Almiro Eduardo de Almeida a terceirização é o aliado perfeito dessa lógica liberal, pois “empreender com a finalidade de lucro, sem qualquer responsabilidade pelos indivíduos que contrata talvez seja o ápice dessa ideia de exploração sem limites e, especialmente, sem preocupação com o outro.”³⁹⁷

5.5 A terceirização na administração pública e o problema da responsabilidade subsidiária

Conforme exposto anteriormente, a terceirização é um fenômeno que tem avançado exponencialmente, a ponto de Ricardo Antunes afirmar que no caso brasileiro, “constata-se uma verdadeira epidemia nas últimas duas décadas.”³⁹⁸ A Administração Pública está incluída nesta lógica de transferir para terceiros atribuições que deveriam ser exercidas, algumas vezes, por servidores contratados pela via do concurso público.

A proliferação de empresas terceirizadas contratadas tanto pela Administração Direta, quanto pelas empresas públicas e sociedades de economia mista é motivo de grande desconfiança, sobretudo pelo risco inegável de que estas empresas acabem servindo para, ao invés de ajudar o ente que as contratou na execução de suas tarefas finais, serem as responsáveis por criar dificuldades adicionais durante ou após a execução dos contratos, em face da adoção de condutas fraudulentas, incluídas as possíveis questões que envolvem o inadimplemento das obrigações laborais. Para Giovanni Alves a terceirização é movida:

³⁹⁷ SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito do trabalho: avesso da precarização**. Vol. I. São Paulo: LTr, 2014, p.161.

³⁹⁸ ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. **A epidemia da terceirização**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil III*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 17.

No caso de repartições públicas que terceirizam serviços, pela racionalização da máquina estatal no contexto da redução de custos orçamentários em virtude da “crise fiscal do Estado”. Entretanto, a “reorganização” da máquina estatal abre espaços para práticas de predação do fundo público que veem na terceirização oportunidades de corrupção da coisa pública (cooperativas fraudulentas, superfaturamento, etc).³⁹⁹

Anota Helder Santos Amorim que a terceirização provoca repercussões deletérias no âmbito das instituições estatais. Assim, o interesse das empresas terceirizadas na busca pelo lucro, por meio de contratados com a máquina estatal, acaba por fazer valer a força predominante do capital perante os interesses da sociedade, ou seja:

Por meio da terceirização, o capital se organiza estrategicamente em todos os vieses da máquina estatal na defesa dos interesses de mercado, em privilégio de camadas empresariais muito restritas da sociedade, acentuando o ambiente propício à promiscuidade entre o público e o privado, e aprofundando o caráter patrimonialista das relações entre governos e as elites econômicas.⁴⁰⁰

Para ilustrar com um exemplo recente, de acordo com reportagem de Marco Antônio Martins, mesmo com os salários atrasados de servidores e aposentados, empresas investigadas na Lava Jato continuam recebendo normalmente do Governo do Estado do Rio de Janeiro valores que já superam a cifra de R\$ 91 milhões. Tais grupos atuam nas áreas de alimentação, limpeza e pessoal.⁴⁰¹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro opina de maneira semelhante, ao afirmar que alguns contratos de terceirização celebrados sob a fórmula de “prestação de serviços técnicos especializados”, na verdade não fornecem serviço algum, servindo como meros fornecedores de mão de obra para o Estado. Trata-se de uma burla ao concurso público. Portanto, este tipo de terceirização no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta:

Não protege o interesse, mas ao contrário, favorece o apadrinhamento político; burla a exigência constitucional de concurso público; escapa às normas constitucionais sobre servidores públicos; cobra taxas de administração incompatível com os custos operacionais, com os salários pagos e com os encargos sociais; não observa as regras das contratações

³⁹⁹ ALVES, Giovanni. **Terceirização e acumulação flexível do capital**. In: Estudos de sociologia. Araraquara. V. 16, n. 31, p. 411, 2011. Disponível em: <piwik.seer.fclar.unesp.br/estudos/article/viewFile/4513/3960>. Acesso em: 15 de agosto de 2017.

⁴⁰⁰ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: a luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 76.

⁴⁰¹ MARTINS, Marco Antônio. **Cinco empresas investigadas na lava jato mantêm contratos e receberam em dia no RJ em 2017**. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/cinco-empresas-investigadas-na-lava-jato-mantem-contratos-e-recebem-em-dia-do-rj.ghml>. Acesso em: 04 de junho de 2017.

temporárias; contrata servidores afastados de seus cargos para prestarem serviços sob outro título, ao próprio órgão do qual está afastado e com o qual mantém vínculo de emprego.[...].

Tais contratos são manifestamente **ilegais e inconstitucionais**. Eles correspondem a uma **falsa terceirização** e não escondem a intenção de burla à Constituição. (grifos da autora).⁴⁰²

Apesar de todos estes pontos obscuros com relação à terceirização na Administração Pública, cabe agora ingressar na análise de como vem sendo tratado os direitos dos trabalhadores terceirizados contratados, sobretudo quando se verifica o inadimplemento das obrigações laborais por estas empresas terceirizadas.

Ab initio, a discussão sobre a possibilidade de vínculo de emprego posterior do trabalhador terceirizado com a Administração Pública é algo pacífico e superado. Essa hipótese inexistente por força da exigência de concurso público para ingresso nos cargos e empregos públicos e pela nulidade do ato de contratação que não observe este requisito, conforme disposto no art. 37, II e § 2º, da Constituição.

Feita esta constatação, importa saber se o trabalhador de uma empresa terceirizada que não receba corretamente suas verbas trabalhistas pode acionar subsidiariamente a Administração Pública, beneficiária final de sua força de trabalho. Cabe registrar que o ente público acionado, só iria arcar com tais despesas, no caso da empresa terceirizada não poder cumprir com esta obrigação, como no caso de falência.

A matéria já havia sido tratada no STF no julgamento da ADC 16, quando foi declarada a constitucionalidade do art. 71 da Lei n. 8666/93. Diante dessa decisão, o TST alterou a Súmula 331 no item V, e que as condições do item IV seriam mantidas, caso ficasse evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações dispostas na Lei 8.666, de 21.06.1993.

Na oportunidade, Maurício Godinho Delgado analisou que a questão da culpa nesse caso, uma vez mantida a tecnicidade do debate:

Desponta como manifestamente presumida, em virtude de haver evidente dever legal de fiscalização pelo tomador de serviços relativamente ao cumprimento de obrigações constitucionais, legais e contratuais trabalhistas pelo prestador de serviços, obrigações em geral vinculadas a direitos fundamentais da pessoa humana (o dever de fiscalização está até mesmo expresso, por exemplo, no art. 67, *caput* e § 1º, da Lei de Licitações). Entretanto, mesmo que não se considere presumida essa culpa, teria o tomador de serviços estatal o ônus processual de comprovar seus plenos zelo

⁴⁰² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 166-167.

e exação quanto ao adimplemento de seu dever fiscalizatório (art. 818, CLT; art. 333, II, CPC).⁴⁰³

Além de todos esses dispositivos legais citados, a própria Administração Pública, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, editou Instruções Normativas voltadas para nortear os procedimentos fiscalizatórios dos contratos de terceirização (IN nº 02/2008 que foi alterada pela IN nº 03/2009 e mais recentemente pela IN nº 06/2013).

O TST passou a julgar os casos de inadimplemento das obrigações laborais por parte das empresas terceirizadas, como sendo resultado da ineficiência da Administração Pública na fiscalização dos contratos. O que não poderia ser diferente, por força de todo arsenal legal que a Administração dispõe, inclusive com normas criadas por ela própria, no sentido de fiscalizar adequadamente as empresas terceirizadas, evitando prejuízos ao trabalhador.

Ocorre que a Administração Pública, inconformada em continuar a arcar com as consequências de sua incompetência, decorrente da escolha inadequada das empresas terceirizadas ou da ineficácia fiscalizatória (*culpa in elegendo e in vigilando*), passou a recorrer das decisões do TST, chegando a existir mais de 50.000⁴⁰⁴ processos sobrestados, aguardando a decisão do caso paradigma. Isso ocorreu com o julgamento do RE 760931.⁴⁰⁵

A decisão do STF, mais uma vez, foi no sentido de dificultar a obtenção dos valores inadimplidos por parte do trabalhador, uma vez que a deficiência de fiscalização e a responsabilização por culpa *in elegendo e in vigilando*, só deverá ser admitida caso se

⁴⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 460.

No que concerne a fiscalização a Lei de Licitações alberga que: Art. 67. “A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.”

“§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.”

O art. 818 da CLT alberga que: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.”

No antigo CPC o art. 333, dispõe que: “O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.”

⁴⁰⁴ Terceirização: Plenário define limites da responsabilidade da administração pública. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=339613>>. Acesso em: 3 de junho de 2017.

⁴⁰⁵ De acordo com o Informativo n. 859 do STF: “A recorrente alegava, em suma, que o acórdão recorrido, ao condenar subsidiariamente o ente público, com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (CF), teria desobedecido ao conteúdo da decisão proferida no julgamento da ADC 16/DF (DJE de 9.9.2011) e, conseqüentemente, ao disposto no art. 102, § 2º, da CF. Afirmava, ainda, que o acórdão recorrido teria declarado a inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, embora a norma tenha sido declarada constitucional no julgamento da ADC 16/DF. Sustentava violação dos arts. 5º, II, e 37, “caput”, da CF, por ter o TST inserido no item IV do Enunciado 331 da sua Súmula obrigação frontalmente contrária ao previsto no art. 71, § 1º, da Lei de Licitações. Defendia, por fim, que a culpa “in vigilando” deveria ser provada pela parte interessada, e não ser presumida.” Disponível em: www.stf.jus.br>. Acesso em: 3 de junho de 2017.

comprove a efetiva ausência de fiscalização. Trata-se de um verdadeiro estímulo ao calote e a irresponsabilidade empresarial. Nesse sentido, cabe transcrever o entendimento de Rosa Weber. Em seu relatório:

A ministra entendeu caber ao ente público o ônus de provar o cumprimento do poder dever fiscalizatório do contrato de prestação de serviços, mormente no que se refere à observância das regras de direito trabalhista, em consonância com os princípios constitucionais que orientam o direito administrativo, sobretudo o da moralidade.

Afirmou, por conseguinte, ser inequivocamente desproporcional impor aos terceirizados o dever probatório quanto ao descumprimento do dever da Administração Pública de fiscalizar o contrato de prestação de serviços.[...]. Por fim, destacou que concluir pela irresponsabilidade estatal ou pela imposição do encargo probatório ao trabalhador implicaria desconsideração do valor social do trabalho e dos princípios trabalhistas, que visam assegurar o resguardo dos direitos fundamentais do trabalhador e do princípio da dignidade humana, em homenagem à nova ordem constitucional.⁴⁰⁶

O voto de desempate foi de Alexandre de Moraes, Ministro recentemente empossado, dentre outros argumentos o Ministro ressaltou que o elástico da responsabilidade da administração Pública em contratos de terceirização, poderia ensejar que igual raciocínio prosperasse também em outras relações do Estado com a iniciativa privada, caso das concessões. Porém, o que mais chama a atenção é a posição de Alexandre de Moraes que, no caso em tela:

Asseverou que a consolidação da responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa de inversão do ônus da prova em favor do trabalhador, acabaria por apresentar risco de desestímulo à colaboração da iniciativa privada com a Administração Pública, estratégia essencial para a modernização do Estado.⁴⁰⁷

Com o devido respeito à posição do Ministro, mas esta opinião leva a uma única interpretação possível: a de que a iniciativa privada só se sente estimulada a contribuir a o desenvolvimento nacional, quando autorizada pelo Estado a lesar os trabalhadores.

Essa decisão ao invés de moralizar a contratação de empresas terceirizadas, intensificando a fiscalização e estimulando a moralidade nas relações público/privadas, é um verdadeiro estímulo ao relaxamento da Administração Pública na gestão dos contratos, sobretudo no que diz respeito à fiscalização do adimplemento destas empresas com seus trabalhadores.

⁴⁰⁶ STF; **Informativo n. 852**. Disponível em: <www.stf.jus.br> . Acesso em: 03 de junho de 2017.

⁴⁰⁷ STF; **Informativo n. 859**. Disponível em: <www.stf.jus.br> . Acesso em: 03 de junho de 2017.

O que esta havendo até agora, é uma disputa jurídica pelo direito de não pagar aos trabalhadores. Neste tipo de processo, onde o trabalhador se frustra ao não receber os créditos trabalhistas a que faz jus, por ineficiência do serviço público, na medida em que este escolhe e fiscaliza desleixadamente as empresas terceirizadas, na verdade representa um verdadeiro ataque a dignidade daquele. Trata-se de uma relação em que todos enriqueceram e o trabalhador além de não receber, também acaba percebendo que as chances de sucesso contra a Administração Pública passam a ser remotas, senão nulas.

O que se espera é que esta decisão, tomada por uma maioria de apenas um voto, possa ser alterada, restabelecendo a ideia de que o Estado deve ser o primeiro a respeitar o valor do trabalho e a dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana. Se a República não for capaz de respeitar seus fundamentos e objetivos albergados nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal, não haverá como a classe trabalhadora acreditar na justiça e na democracia, motivo pelo qual ficará cada vez mais difícil manter o equilíbrio e a paz social.

5.6 Considerações parciais

A terceirização é uma técnica reestruturação produtiva que tinha como objetivo construir uma gestão empresarial focada de forma mais precisa no seu objetivo central, deixando a cargo das empresas terceirizadas a produção de produtos ou serviços secundários. Nesse sentido, um dos pilares que justificavam a terceirização até bem pouco tempo atrás, antes do advento da Lei 13.429, de 31 de março de 2017 e da reforma trabalhista, foi o argumento das grandes empresas de que para conseguir competitividade, fazia-se necessário que determinadas atividades saíssem das responsabilidades das empresas principais, motivo pelo qual era preciso alguma flexibilidade legal para que assim organizassem melhor suas ações, o que de fato ocorreu com a publicação da Súmula n. 331 do TST.

Assim, as empresas tomadoras de serviços passaram a se utilizar, ao longo das últimas décadas, de uma rede de empresas terceirizadas agindo tanto internamente, fornecendo mão de obra, quanto externamente, com a efetiva passagem de parte do processo produtivo para a responsabilidade de uma empresa terceirizada.

Com a nova Lei das Terceirizações e a reforma trabalhista os argumentos supracitados que buscavam justificar a terceirização estão definitivamente superados, pois o que se deseja com a novel legislação é, de forma explícita, terceirizar qualquer tipo de atividade que a empresa tomadora de serviços deseje, sejam elas atividades-fim ou atividades-meio.

Evidencia-se, desta forma, que o objetivo principal da terceirização é aumentar o lucro das empresas tomadoras de serviços pela via da precarização do trabalho, uma vez que o empresário só tomará a decisão de terceirizar, se o valor a ser gasto com a empresa terceirizada seja inferior ao valor que gastaria contratando diretamente os trabalhadores. Esta diferença quem paga é o trabalhador, pois além de receber salários menores, acaba por exercer suas atividades em condições maculadas pela precarização, uma vez que a obtenção do lucro é o fator que justifica a existência de qualquer sociedade empresária, inclusive a terceirizada.⁴⁰⁸

A terceirização é também responsável por um evidente ataque ao princípio da igualdade, pois posiciona pessoas que ocupam a mesma posição de cidadãos trabalhadores, em patamares diferentes de condições laborais e de proteção legal.

Esta condição de inferioridade que torna o trabalhador diretamente contratado privilegiado frente ao terceirizado manifesta-se das mais diversas formas, dentre elas, destaca-se: a inferioridade salarial dos trabalhadores terceirizados quando comparados aos seus paradigmas diretamente contratados; os prejuízos oriundos da pejetização que, inclusive tende a se agravar, caso esta modalidade seja, de fato, permitida em face da recente reforma trabalhista; a imposição de um esquema de múltiplas subordinações, em que o empregado terceirizado perde o referencial de como exercer suas atividades, visto que é coagido a atender reivindicações não apenas da empresa em que trabalha diretamente, mas também da tomadora de serviços, muitas vezes dos funcionários diretamente contratados pela tomadora, assim como pelos clientes destas; há a desigualdade resultante do mesmo labor, quando exercido por trabalhadores contratados por regimes jurídicos diferentes; por fim, manifesta-se a desigualdade decorrente da pulverização sindical, uma vez que quase nunca os trabalhadores terceirizados são representados pela mesma representação sindical daqueles diretamente contratados.

A permissão legal para que este modelo flexibilizado de contrato de trabalho seja ampliado, afasta ainda mais o Brasil dos objetivos de promoção do trabalho decente, motivo pelo qual se pode considerar a terceirização como uma conquista das forças hegemônicas que propagam seu receituário neoliberal, promovendo por um lado à concentração de capital e,

⁴⁰⁸ Em recente entrevista Jorge Luiz Souto Maior afirma que liberar a terceirização irrestrita é fazer com que a terceirização revele seu verdadeiro caráter de intermediação de mão de obra. Destaca o autor que, “Quando uma lei diz que toda atividade de uma empresa pode ser terceirizada, o que de fato está dizendo é que o capital não precisa se vincular diretamente com o trabalho, institucionalizando, pois, a mera intermediação de mão-de-obra.” SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Terceirização da atividade-fim é o fim da terceirização**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/06/22/terceirizacao-da-atividade-fim-e-o-fim-da-terceirizacao/>>. Acesso em: 15 de agosto de 2017.

pelo outro, a injustiça e a desigualdade social decorrente da precarização inerente a este modelo.

Sob o argumento de que é um instrumento que serve para racionalizar a máquina do Estado, a terceirização tem sido utilizada cada vez mais pela Administração Pública, gerando grande desconfiança sob os reais motivos dessa proliferação.

Os trabalhadores contratados pelas empresas que terceirizam serviços pela Administração Pública agora tem que arcar com todo o ônus probatório sobre a culpa *in vigilando e in elegendo* do ente público responsável pelo contrato de terceirização, além da ausência efetiva de fiscalização por parte deste, em caso de resolver ajuizar uma Reclamação Trabalhista que envolva a Administração Pública como responsável subsidiária. É fácil concluir que, na prática, será praticamente impossível que um trabalhador de uma empresa terceirizada inadimplente que recorra judiciário, buscando o ressarcimento daquilo que faz jus pela responsabilização subsidiária de qualquer ente ligado a Administração Pública, tenha sucesso em sua demanda.

Em linhas gerais, chega-se a constatação de que a empresa terceirizada beneficiou-se financeiramente recebendo pelo serviço prestado e, mesmo que não tenha recebido, não pode sob este argumento fugir da responsabilidade pelo risco da atividade empresarial, a Administração Pública beneficiou-se do serviço executado, de maneira que resta ao trabalhador, além de não receber pelo trabalho realizado, arcar com o enriquecimento ilícito daqueles que, acobertados pela dificuldade propiciada pelo Judiciário por força da decisão do STF, têm facilitada a possibilidade de promover um calote nestas pessoas. Trata-se de um caso exemplar de como o princípio da proteção tem sido atacado neste novo cenário pós-golpe.

Por fim, a terceirização é um fenômeno que deve ser combatido, pois é claramente um modelo de gestão que contraria os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, uma vez que não contribui em nada para a construção de uma sociedade justa e solidária, estimula a desigualdade e promove a discriminação entre trabalhadores. Essa condição de inferioridade inerente ao trabalhador terceirizado o ataca em sua dignidade enquanto pessoa humana, abalando este princípio que é um dos sustentáculos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

6 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O FUTURO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Se existem diferentes interpretações e divergências acerca do passado, no sentido de que, muitas vezes, pessoas que presenciaram o mesmo fato, no mesmo momento e lugar, acabam por fazer leituras completamente distintas, há de se compreender que não é fácil traçar perspectivas sobre o futuro. É óbvio que a probabilidade de alguns fatos se confirmarem são muito elevados, por exemplo, pode-se afirmar que o número de empregos não aumentará apenas com a reforma trabalhista, pois não existem estudos que relacionem a redução dos direitos sociolaborais com o aumento dos postos de trabalho em lugar nenhum do mundo.

O objetivo do presente capítulo é trazer algumas perspectivas sobre os desafios concernentes às relações de trabalho que estão por vir, tendo sempre em mente que uma coligação de forças sociais e políticas podem modificar o traçado sombrio, que é desenhado com a tinta sagrada do sangue derramado no passado de lutas e mortes dos trabalhadores, do quadro perturbador que representa o futuro imediato da classe trabalhadora.

6.1 A contradição trabalho subordinado/livre

Carlos Simões entende que o trabalhador participa das duas etapas de circulação do ciclo do capital social, “na primeira vendendo sua mercadoria (a força de trabalho) e na segunda comprando meios-de-subsistência”.⁴⁰⁹ Desta participação do trabalhador “livre” nestas etapas de circulação, o autor estabelece uma comparação sobre a questão da liberdade entre o trabalhador subordinado “livre” e o escravo. Deduz então que:

No escravismo os atos de circulação do escravo são-lhe estranhos e os de sua reprodução pertencem igualmente ao senhor. A subordinação absoluta impede-lhe a representação dos momentos em que produz para si mesmo. O assalariado, antes e depois do trabalho, é “livre” para participar daquelas etapas – no sentido de que, antes, comparece livre de meios-de-produção e proprietário da força-de-trabalho a fornecer e após fica livre dessa força e proprietário de salário.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ SIMÕES, Carlos Jorge Martins. **Direito do trabalho e modo de produção capitalista**. São Paulo: Símbolo, 1979, p. 122.

⁴¹⁰ Ibidem, p. 123.

A mercadoria do trabalhador é sua força de trabalho. No caso do escravo, o senhor apropria-se *full time* da força de trabalho da pessoa. Com relação ao trabalhador subordinado, resta alguma liberdade fora do trabalho, momento importante para que ele possa exercer a função de consumidor, capaz de manter o sistema funcionando. Porém, o trabalhador livre vinculado ao trabalho subordinado concebido nos moldes do regime capitalista não é a única forma de labor que se diferencia do trabalho escravo. Existiram outras diversas manifestações do trabalho livre ao longo na história conforme abordado por Carlos Simões por meio da seguinte análise:

O trabalho livre na antiguidade era o de trabalhadores sem domicílio fixo, desterrados, em serviços temporários, geralmente em latifúndios, ao lado de escravos auxiliares: era também o de proprietários da pequena lavoura, em regime familiar, às vezes com escravos; e finalmente o trabalho dos artesãos. Quando se constituiu sob o regime capitalista de produção, apresentou-se livre no campo e na cidade.⁴¹¹

O desenrolar dos fatos nos últimos anos tem demonstrado que se há alguma liberdade do trabalhador subordinado fora do local de trabalho, tal condição tende a desaparecer gradativamente, sobretudo com as novas formas de controle. O trabalhador pode ser coagido a participar de treinamentos ou cursos fora do horário de trabalho pela internet e ter seu desempenho e frequência controlada *online* pelo empregador, também pode ser estimulado a elaborar relatórios em casa sobre sua produção diária ou sobre qualquer outro aspecto que seja de interesse do empregador.

Porém, talvez a mais perversa forma “moderna” de extirpar qualquer rastro de liberdade da vida do trabalhador esteja na permissão de contratos “zero hora”. Nesse tipo de contrato, o trabalhador genuflecto perante a suprema vontade do empregador, aguarda seu chamado a qualquer hora do dia ou da noite. Portanto, a pessoa deve estar apta para o trabalho em tempo integral, ou seja, todo o planejamento de vida da pessoa fora do trabalho passa a não existir, pois o trabalho passa a integrar a vida do trabalhador submetido a este tipo de contrato *full time*.

No caso brasileiro existe a proposta de que o chamado do empregador ocorra três dias antes da prestação do serviço, cabendo ao empregado aceitar a proposta até no máximo 24 horas antes da execução do trabalho, sob pena de pagamento de multa. Ora, é impossível estabelecer a fiscalização e a regularidade dos chamados para o labor de todos os

⁴¹¹ SIMÕES, Carlos Jorge Martins. **Direito do trabalho e modo de produção capitalista**. São Paulo: Símbolo, 1979, p. 134-135.

empregadores que, certamente vão aderir a esta forma cômoda e precária de trabalho. Diante do desemprego crescente, o que ocorrerá caso venha a ser permitida esta forma de contratação, é que o chamado para o trabalho ocorrerá algumas horas antes da prestação do serviço, a depender da demanda do negócio. Outra metodologia que deverá ser empregada é a de sugerir que o empregado que trabalhe, por exemplo, em parte da manhã, aguarde sem trabalhar nas dependências da empresa ou até próximo a ela, para no caso de haver trabalho, este esteja próximo para começar a executar as tarefas mais rapidamente.

Os contratos “zero hora” exemplificam a tendência moderna de manter o trabalhador genuflexo a todos os ditames da empresa, aceitando condutas manifestamente ilegais como forma de preservar o emprego. De acordo com Eduardo Adamovich: “Os tempos de hoje assistem ao paradoxal espetáculo do trabalhador súdito, submisso à empresa, no Estado que se diz constituído soberano para a sua libertação e proteção de seus direitos sociais.”⁴¹²

Muito se questiona se, de fato, é possível chamar o trabalho subordinado inerente ao capitalismo de trabalho livre, como contraposição ao trabalho escravo. Ainda no século XVIII Friedrich Engels percebeu estas contradições na vida dos trabalhadores ingleses. Além da total ausência de interesse do Estado na formação intelectual do proletariado e dos baixos salários, Engels destaca que o trabalhador subordinado é, de fato, um condenado. Cabe, portanto, transcrever o pensamento do autor sobre a contradição que existe entre trabalho livre e trabalho subordinado. Escreve:

Se a atividade produtiva livre é o máximo prazer que conhecemos, o trabalho forçado é o tormento mais cruel e degradante. Nada é mais terrível que fazer todos os dias, da manhã, até a noite, um trabalho que não se gosta. E quanto mais sentimentos humanos tem o operário, tanto mais odeia seu trabalho, porque sente os constrangimentos que implica e sua inutilidade para si mesmo. Afinal, por que trabalha? Pelo prazer de criar? Por um instinto natural? Nada disso: trabalha apenas por dinheiro, por uma coisa que nada tem a ver com o trabalho mesmo; trabalha porque é forçado a trabalhar, um trabalho exaustivo, em longas jornadas, um trabalho ininterruptamente monótono que, só por isso, para quem conserva sentimentos humanos, desde as primeiras semanas se torna uma tortura. E, ademais, a divisão do trabalho multiplicou os efeitos embrutecedores do trabalho forçado. Na maior parte da indústria, a atividade do operário reduz-se a uma miserável e mecânica manipulação, que se repete, minuto a minuto, ano a ano.⁴¹³

⁴¹² ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo Von. **O direito do trabalho e a liberdade do trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014, p. 40.

⁴¹³ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 157-158.

Essa contradição pouco percebida na doutrina tradicional do Direito do Trabalho, quando associa o trabalho subordinado ao trabalho livre, é analisada por Everaldo Gaspar Lopes de Andrade. Nesse sentido, o autor enfatiza que esta associação é, na verdade, uma forma ardilosa que o capitalismo encontrou para convencer que a subordinação não elimina a liberdade, impondo um padrão de pensamento que faz crer que coisas completamente distintas podem ser tratadas como iguais. Explica:

Quando procuro enfatizar que o capitalismo nascente colocou o trabalho escravo/servil diante do trabalho livre/subordinado, é para esclarecer que ele o fez para esconder o trabalho propriamente livre e para também incorporar este último à sua dinâmica, ou seja, transformar o trabalho livre em trabalho subordinado. Para consumir esse objetivo ele precisava criar ideologicamente a “cultura do trabalho livre/subordinado”.⁴¹⁴

Nesta perspectiva, não há como dissociar as relações de trabalho subordinado como um fator de dominação do capital sobre toda a sociedade. Estar fora desse complexo contexto decidido pelos ditames liberais e por esta nova roupagem neoliberal que caracteriza a contemporaneidade significa estar vulnerável a ações truculentas do Estado que se resguarda por meio do direito, elaborando normas com a finalidade de punir quem ousa atrapalhar estas diretrizes.

Por este motivo Everaldo Gaspar sustenta que o trabalho livre é um entrave às forças produtivas e precisa ser desqualificado. Com base nos escritos de André Gors, afirma que a única maneira de promover esta desqualificação do trabalho livre é: “Caracterizá-lo, enquadrá-lo no conceito de preguiça, de vagabundagem e, por consequência, descrevê-lo legislativamente, nas leis penais, como crime.”⁴¹⁵

⁴¹⁴ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações.** Rev. TST. n. 3. jul/set. Brasília: Lexmaster, 2012, p. 46.

⁴¹⁵ Ibidem, p. 46. Importante transcrever o trecho de André Gors tomado como referência por Everaldo Gaspar que diz: “Um modelo de organização fundado sobre a subdivisão funcional das tarefas não pode, portanto, fazer apelo aos trabalhadores, nem a sua consciência profissional, nem tampouco ao espírito de cooperação. Deve inicialmente recorrer à coerção – através da lei contra a ‘vagabundagem’ e a mendicidade, obrigação de aceitar o trabalho proposto sob pena de deportação, trabalhos forçados ou morte por inação – e fazer intervir o que chamamos ‘reguladores prescritivos’: normas de rendimento e horários imperativos, procedimentos técnicos e respeitar imperativamente. Só pode afrouxar a coerção quando puder motivar os trabalhadores, através de ‘reguladores incitativos’, a prestarem-se de bom grado a um trabalho cuja natureza, ritmo e duração são programados de antemão pela organização da fábrica ou do escritório, um trabalho que é impossível *gostar*.” GORZ, André. **Metamorfose do trabalho: crítica da razão econômica.** 2.ed. São Paulo: Anablume, 2007, p. 49.

Dito isto, o Direito do Trabalho passa a ser um instrumento legitimador desta coerção social voltada para imposição do trabalho subordinado. Carlos Simões ressalta este aspecto na seguinte reflexão:

O direito do trabalho, como já podemos notar, tem portanto a dominação de classe como um de seus fundamentos. O capital não se restringe a oferecer passivamente empregos, sob a garantia espontânea da coerção econômica e de somente se obrigar ao salário após a apropriação do trabalho. Necessita de trabalho vivo, pressupõe o funcionamento do mercado-de-trabalho e regula-o de acordo com as etapas da acumulação, mas reivindica o direito de obtê-lo e a obrigação dos trabalhadores em fornecê-lo. Este direito transcende os limites do direito do trabalho, como um ‘direito maior’ do capital sobre o trabalho que se efetiva por mecanismo extra-judiciais, historicamente definidos desde a pura repressão à subordinação real dos trabalhadores.⁴¹⁶

A solução apresentada por Everaldo Gaspar é deslocar e ampliar o objeto de proteção do Direito do Trabalho. Assim, cabe ao Direito do Trabalho continuar protegendo o trabalhador subordinado assalariado, inclusive ampliando gradativamente este grau de proteção (em perfeita sintonia com o disposto no *caput* do art. 7º), mas deve também alargar este sentido de proteção, indo ao encontro:

Dos clandestinizados de todo gênero, dos atingidos pelo desemprego estrutural; das novas alternativas de trabalho e rendas previstas pela Economia Social e Solidária; que possa, em seguida e dentro de outros padrões macroeconômicos, consolidar uma sociedade em que todos os habitantes do planeta possam dispor de uma renda garantida, com ou sem trabalho – sobretudo, sem o trabalho vendido, comprado, separado da vida e que seja exercitado sem agredir e destruir o meio ambiente e a natureza. O esforço para chegar a essa etapa tem um sentido: chegar a outra, em que não haverá sociedade dividida em classes.⁴¹⁷

Os impactos do trabalho subordinado na vida fora do trabalho é um dos aspectos observados por Ricardo Antunes. Para o autor, há uma inter-relação entre a atividade laboral e o tempo de não trabalho, no sentido de que a vida só tem sentido fora do trabalho, se no desenvolver do cotidiano laboral também haja sentido, ou seja, “não é possível compatibilizar trabalho *assalariado, fetichizado e estranhado com tempo (verdadeiramente) livre.*”⁴¹⁸

⁴¹⁶ SIMÕES, Carlos Jorge Martins. **Direito do trabalho e modo de produção capitalista**. São Paulo: Símbolo, 1979, p. 240.

⁴¹⁷ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica**. São Paulo: LTr, 2014, p. 160-161.

⁴¹⁸ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio Sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 1999, p. 175.

Indo mais além, o autor opta pela defesa da redução da jornada de trabalho, prevendo o desenvolvimento de uma nova sociabilidade com bases inovadoras “para além da divisão hierárquica que subordina o trabalho ao capital hoje vigente,”⁴¹⁹ Assim, essa nova sociabilidade construída por pessoas associadas livremente poderá estabelecer as condições de realização plena de cada um, por meio da separação do tempo de trabalho do tempo de não trabalho. Explica Antunes em suas palavras:

Se o trabalho torna-se dotado de sentido, será também (e decisivamente) por meio da arte, da poesia, da pintura, da literatura, da música, do tempo livre, do ócio, que o ser social poderá humanizar-se e emancipar-se em seu sentido mais profundo.⁴²⁰

O problema da liberdade no trabalho é muito mais amplo. Ele é enfrentado cotidianamente pelos jovens quando chega o tempo em que precisam escolher, dentre a carta de profissões disponibilizadas, a profissão que, em tese, irá acompanhar sua trajetória de vida. Quase todas as profissões, até mesmo aquelas com viés presumidamente liberal, originam-se não da necessidade de expansão das potencialidades individuais de cada um, mas para suprir cada uma a devida fatia do mercado.

O mercado exerce grande influencia nos ofícios ensinados em cada região, fato que se comprova no direcionamento dos cursos oferecidos pelas Escolas Técnicas, Universidades e outras instituições voltadas para a capacitação caso do Sistema “S”. Por exemplo, numa região onde a produção de petróleo predomina na economia, os cursos voltados para esta indústria ganham relevância tanto nos níveis médios quanto superior. Até mesmo os cursos que não lidam diretamente com a produção, mas que podem contribuir de alguma forma com a atividade econômica regional, empreendem esforços neste sentido, caso dos cursos de Direito, que acabam por enfatizar estudos e ações de Direito do Petróleo e Gás.

Ocorre que da mesma forma que o mercado direciona e estimula as pessoas a enveredarem por determinado caminho, esse mesmo mercado não garante que estas pessoas trabalharão pelo resto da vida nas profissões que acabaram sendo induzidas a seguir. Fatores como o esgotamento dos recursos naturais ou mesmo a implantação de novas tecnologias, podem ser determinantes na diminuição ou na eliminação definitiva de algumas profissões. Conforme visto, este fato ocorreu com os atendentes das prestadoras de serviços, quando os

⁴¹⁹ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio Sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 1999, p. 177.

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 177.

postos de atendimento presencial foram substituídos pelas centrais de teleatendimento, apenas para relembrar um exemplo.

É preciso, portanto, a elaboração de estratégias governamentais, isso precisa ser ressaltado, pois com a farta mão de obra disponível e a busca imediata pelo lucro, as empresas são e serão cada vez mais instituições que dificilmente participarão de um processo social para, primeiro acolher as pessoas que dedicaram parte de sua vida a um projeto limitado de emprego e, num segundo momento, traçar estratégias para o direcionamento e a preparação destas pessoas para uma outra condição laboral que propicie mínimas possibilidades de sobrevivência.

As questões que envolvem a complexa escolha de uma carreira, via de regra, influenciada pelo mercado, assim como as mutações do mercado de trabalho e suas consequências na vida das pessoas foram analisadas Geraldo Augusto Pinto da seguinte maneira:

Num contexto de desemprego crescente, é quase impossível a grande maioria das pessoas escolher uma profissão que permita adequar suas aptidões às suas necessidades físicas e mentais. A essa inadequação no ambiente de trabalho se acumula, evidentemente, a insegurança advinda da instabilidade na atividade e da falta de perspectivas confiáveis no plano das qualificações, pois são tão intensas e rápidas as mudanças exigidas pelas empresas nos perfis dos empregos oferecidos, e tão fáceis as opções de contratação externa e de enxugamentos drásticos nos quadros, que, atualmente, é quase um acaso manter-se atuando num só campo profissional durante a vida.⁴²¹

Por fim, dentro das relações de subordinação no Direito do Trabalho, um ponto controvertido diz respeito ao direito as imagens do trabalhador durante a execução de suas atividades laborais. O aumento da vigilância desarrazoada sob os empregados não se limita apenas aos controles *online* impostos pelos empregadores e, cada vez mais tolerados pela ausência de normas regulamentadoras que, nestes tempos sombrios dificilmente virão. Resta então, pelo menos, que a imagem sagrada de cada trabalhador, direito fundamental de toda pessoa humana, seja protegida da comercialização antiética dos empregadores.

Um banco de imagens pode ter um valor comercial que pode ser aproveitado pelos empresários, antigos patrões, para atender a outros interessados em analisar o comportamento durante o trabalho dos profissionais que eventualmente se candidatem a vagas em suas empresas. Isso pode se tornar algo comercial gerando um verdadeiro tráfico de imagens.

⁴²¹ AUGUSTO PINTO, Geraldo. **A organização do trabalho no século XX: taylorismo, fordismo e toyotismo**. 3.ed. São Paulo: Expressão popular, 2013, p. 10-11

Ademais, estas imagens podem ser editadas com o fito de prejudicar a carreira de algum trabalhador que o empresário tenha como desafeto. Essa preocupação também foi objeto dos estudos de Eduardo Adamovich sobre liberdade e trabalho que, dentre outras considerações, analisa que:

Reunidas por certos períodos de tempo, mais longos ou mais curtos, as imagens dos trabalhadores representariam valioso arquivo que expressaria o modo de agir de cada um, suas virtudes e seus defeitos, servindo não somente para o empregador, mas também para possível futura negociação por ele dessas mesmas imagens, cedendo-as, por exemplo a um possível novo empregador de algum seu antigo empregado, para que este pudesse melhor avaliar o trabalhador, antes mesmo de contratá-lo. Estabelecer-se-ia com isso mecanismo de controle sobre a vida profissional do trabalhador, mecanismo esse sobre o qual ele não teria nenhum poder de disposição, nem poderia, nessa visão, impedir o uso por terceiros. Some-se a isso que as imagens poderiam ser utilizadas, por exemplo, para treinamento de outros trabalhadores, com demonstrações de boas ou más práticas de trabalho.⁴²²

As recentes reformas apontam para um futuro, pelo menos em curto prazo, sombrio com relação ao nível de controle e vigilância sobre os trabalhadores. Conforme exposto anteriormente, o desenvolvimento tecnológico não tem como objetivo central melhorar a qualidade de vida dos trabalhadores, pelo contrário, o que se presencia é a construção de toda uma infraestrutura de telecomunicações e de informática cujo objetivo é controlar a vida dos trabalhadores dentro e fora do trabalho. A subordinação que cerceia quase que por completo a liberdade dentro do trabalho, ultrapassa os limites físicos da empresa, invadindo a privacidade do trabalhador, como forma de vigiar suas condutas e seus procedimentos pessoais, fato que pode servir para traçar os destinos profissionais das pessoas.

6.2 Os falaciosos discursos flexibilizatórios

Discorrendo sobre as lutas da classe trabalhadora especificamente no que tange a redução da jornada de trabalho, bem como na justa remuneração que deve ser paga para situações de sobretrabalho, Marx adverte que é necessário frear o ímpeto exploratório do capitalista, a fim de não transformar o trabalhador num mero instrumento de produção. Nesse sentido, afirmava que “toda a história da indústria moderna revela que o capital, se não tiver

⁴²² ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo Von. **O direito do trabalho e a liberdade do trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014, p. 49.

um freio, tudo fará, implacavelmente e sem contemplações, para conduzir toda a classe operária a esse nível de extrema degradação.”⁴²³

Sempre que acontecem as crises econômicas inerentes ao capitalismo, (há quem diga que a última crise de 2008 ainda surte seus efeitos) governos sobre a estrita influência neoliberal defendem a tese de que reformas voltadas especificamente para reduzir direitos da população em geral são necessárias para a retomada do “crescimento”. Nestas plutocracias, os direitos dos trabalhadores não cabem, em sua estruturação mínima, dentro do modelo de Estado ideal imaginado pelas elites econômicas, que se consideram únicos capazes de conduzir esta tarefa.

Um dos argumentos usados pelos reformistas nestes períodos de crise é justamente a taxa de desemprego que se eleva. Porém, conforme será mais bem analisado, não há qualquer estudo comprobatório de que a flexibilização, palavra geralmente que dissimula uma verdadeira redução de direitos, contribua para a criação de postos de trabalho. Os grupos de pressão agem de forma a incutir na sociedade o medo da disseminação do desemprego, apontando como única alternativa para o problema, a redução de direitos. Eleonora Frenkel Barreto analisa que a estratégia de impor medo à classe trabalhadora, acirra a competitividade entre os próprios trabalhadores e mina as resistências. De acordo com a autora:

Isto é bastante claro na incapacidade da classe trabalhadora de resistir à imposição das políticas neoliberais e da reestruturação produtiva no atual processo de renovação da economia capitalista. Com o aumento do EIR, a classe trabalhadora tem sua capacidade de resistência enfraquecida e o capital retoma o controle sobre o ritmo e a modalidade do processo de trabalho, impondo a desregulamentação das relações de trabalho e o novo padrão de gestão produtiva.⁴²⁴

Não há como se evitar que determinados grupos ajam junto às esferas de poder, sobretudo do poder político, visando à normatização de seus interesses. Porém, não é difícil perceber que nem todas as reivindicações, mormente aquelas emanadas das elites econômicas deveriam ter êxito num Estado Democrático de Direito, como acontece com as reformas que atacam direitos históricos basilares de natureza trabalhista e previdenciária. Aliás, muitos destes grupos de pressão acabam por se utilizar do seu poderio econômico para

⁴²³ MARX, Karl. **Trabalho assalariado e capital & salário, preço e lucro**. 2.ed. São Paulo:Expressão popular, 2010, p. 130.

⁴²⁴ BARRETO, Eleonora Frenkel. **Desemprego e (des)mobilização política no capitalismo contemporâneo**. Cadernos cemarx, n.2, 2005, p.110.

Disponível em: <<https://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/cemarx/issue/view/80/showToc>>. Acesso em: 07 de junho de 2017. Obs.: EIR (Exército industrial de reserva).

articular estratégias de cooptação dos poderes estatais constituídos, buscando seus objetivos por um itinerário sombrio que, muitas vezes, foge a percepção do cidadão comum.

De acordo com Celso Ribeiro Bastos, algumas situações podem ser criadas pela ação dos grupos de pressão como sendo algo desvantajoso ou criar certas inconveniências para a sociedade. Estes inconvenientes são:

a) o fato de o grupo de pressão estar voltando para interesses específicos e setoriais, que pretendem vergar a si o interesse maior da sociedade; b) a ameaça que trazem para a atuação independente dos órgãos públicos; c) os meios utilizados, já que, segundo os seus detratores, seria próprio desses grupos o valer-se da intimidação, do suborno e da corrupção; d) a sua ação mistificadora da opinião pública pelo uso que faz dos meios de comunicação; e, finalmente, e) a prevalência que acaba por conferir aos interesses que desfrutam de maior poder econômico ou de organização.⁴²⁵

Muitos destes aspectos também são citados por Paulo Bonavides quando percebe que os grupos de pressão buscam de todos os meios possíveis, tanto diretos e ostensivos quanto indiretos e ocultos, utilizando um modo de agir “que compreende desde a simples persuasão até a corrupção e, se necessário, a intimidação.”⁴²⁶ Em resumo, “a pressão deles recai principalmente sobre a opinião pública, os partidos, os órgãos legislativos, o governo e a imprensa.”⁴²⁷

O trabalho midiático é tão grande que muitos acabam atuando como “cães de guarda do capital alheio”⁴²⁸, no sentido de que o discurso imposto pelos grupos de pressão é passivamente absorvido, com a peculiaridade que muitas destas pessoas que desistem de lutar por seus direitos, concordando até mesmo que o problema econômico será resolvido com redução ou perdas de seus próprios direitos, passam a ser divulgadores, propagandistas da própria desgraça, conseqüentemente da desgraça de sua classe, do seu meio social.

Tomando-se como exemplo as concessões de TVs, é notório que muitas delas foram deferidas a políticos ou grupos políticos específicos, alguns deles que se perpetuam há décadas nas diversas regiões brasileiras. A programação local, muitas vezes de maneira disfarçada, geralmente acaba veiculando matérias que exaltam unicamente os candidatos e ideias aliadas ao meio de comunicação. Sobre o tema, Djalma Patrício acrescenta que: “A

⁴²⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. In: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 245.

⁴²⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 467.

⁴²⁷ Ibidem, p. 467.

⁴²⁸ SAKAMOTO, Leonardo. **Salsicha da Reforma Trabalhista: Se soubessem como foi feita, ninguém comia...** – Disponível em: < <https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2017/06/29/salsicha-da-reforma-trabalhista-se-soubessem-como-foi-feita-ninguem-comia/>>. Acesso em:30 e junho de 2017.

tendenciosidade de um telejornal se observa não só pelos temas tratados, mas também pelos personagens focalizados, enfatizando uns em vez de outros.”⁴²⁹

Os grupos de pressão agem frequentemente dirigindo os meios de comunicação de massa para falsear a verdade. Muitos destes grupos econômicos aplicam significativos aportes de recursos nos grandes meios de comunicação que, diga-se de passagem, já são naturalmente fortes. Assim, esta máquina midiática quando se junta aos poderosos representantes do capital forma uma poderosa estrutura voltada para convencer a sociedade em aderir a suas teses que, geralmente, são notoriamente contrárias ao próprio interesse social. Importante neste ponto recorrer mais uma vez ao pensamento de Paulo Bonavides que, ao analisar os aspectos negativos apontados aos grupos de pressão escreve que:

O grupo de pressão não faz triunfar a razão e o bom senso, porém o interesse dos mais fortes, apoiados no poder do dinheiro, da organização e eventualmente do número.

Afirma-se do mesmo passo que o grupo exerce uma ação contumaz de mistificação da opinião, servindo-se principalmente dos instrumentos de comunicação de massas mediante propaganda dirigida que entorpece o público e paralisa-lhe a capacidade de resistência e discernimento.⁴³⁰

No caso da reforma trabalhista essa dinâmica apareceu de forma bastante explícita. Coube aos grandes veículos de comunicação agir como divulgadores da “ponte para o futuro” que, conforme já foi amplamente percebido, levará o nível de proteção da legislação social para uma viagem de volta ao passado.

A internet é o meio mais moderno utilizado pelos grupos de pressão para a propagação de suas ideias. Com o advento das redes sociais, a atenção e os investimentos voltaram-se fortemente para este tipo de ferramenta. Apesar de a internet ser um ambiente, em tese, mais democrático, também abre espaço para certo anonimato, que tem levado as pessoas a expor mais abertamente posições extremistas e preconceituosas.

O caráter democrático da internet não elimina a influência do poderio econômico, visto que é necessário um investimento maciço em mídia digital, como forma de fazer propagar ao maior número de pessoas e na maior celeridade possível as ideias desejadas. O uso de robôs ou “bots” têm sido aprimorado para conseguir adeptos na batalha política, por meio do envio de *spams* ou mesmo fazendo surgir na linha do tempo de redes como o facebook, publicações afinadas com as preferências pessoais das pessoas, inclusive

⁴²⁹ PATRÍCIO, Djalma José. **Poder, grupos de pressão e os meios de comunicação**. Tradução: Djalma José Patrício. ed. rev. e ampl. Blumenau: Ed. da FURB, 1998, p. 177.

⁴³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 472.

ideológicas. Muitos grupos de pressão também utilizam a internet para a divulgação de notícias *fake* ou pós-verdades que é, em linhas gerais, uma técnica utilizada para a perpetuação de notícias e opiniões contaminadas de falácias ou mesmo de mentiras que, de tanto repetidas, ganham a perigosa sensação de verdade.

Mas não é apenas sobre a mídia que agem os grupos de pressão que representam as grandes empresas e os conglomerados econômicos. Há outra frente de combate destes grupos, guerra que se torna mais fácil quando instalada uma plutocracia. Esse *front* está no centro do poder, sobretudo nas casas legislativas, onde são posicionados os lobistas que agem sobre os parlamentares procurando convence-los de que é necessário aprovar determinado projeto de lei, “oferecendo-lhe farto material demonstrativo de que se trata de matéria de superior interesse público, ministra-lhe os argumentos para o debate ou a justificação de voto e torna claras as implicações que a posição por ele adotada poderá ter no futuro de sua carreira parlamentar.”⁴³¹

O grande problema é quando estes grupos de pressão têm seus pleitos obstados pela via parlamentar ou mesmo pelos caminhos possíveis no Poder Executivo, pois nesse momento, passam a avançar sobre o pensamento dos representantes do povo com todo o arsenal econômico possível. Isso acaba se tornando um grave problema, quando a classe política passa a depender cada vez mais, dos recursos financeiros que estes grupos repassam as campanhas, uma vez que grande parte dos políticos quer se perpetuar no poder. É óbvio que existem aqueles que representam os interesses destes grupos econômicos, mas uma parcela que se elegeu mantendo um compromisso com as camadas populares pode sucumbir diante do canto da sereia.

Para persuadir aqueles que se voltam contra os interesses do capital, sustenta Paulo Bonavides, em sintonia com o pensamento de Celso Ribeiro Bastos, que o grupo de pressão poderá “empregar meios extremos que vão do suborno a intimidação.”⁴³²

A preocupação social aumenta quando esses grupos conseguem implementar uma agenda de destruição dos marcos regulatórios mínimos de proteção social, aproveitando-se sobretudo da desestabilização institucional provocada pela institucionalização de uma plutocracia, e de um Poder Legislativo que age exclusivamente para proteger os interesses mercadológicos dos grandes grupos econômicos. Esse é o cenário que se apresenta hoje no Brasil, palco ideal para que sejam dinamitados os pilares que sustentam o pouco de Estado social e que se apresente o “moderno” sob a forma da ditadura do grande capital.

⁴³¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 467.

⁴³² Ibidem, p. 467, 468.

Há um grupo crescente de pensadores das mais diferentes áreas, dentre eles Lenio Streck⁴³³ e Miguel Nicolelis, este por meio do twitter, sustentando a tese que o Brasil mergulhou após o *impeachment* num modelo de Estado de exceção.

Ricardo Antunes é mais incisivo nessa percepção de que, com a derrubada do governo de centro esquerda pela via de um golpe parlamentar, uma vez que coube as elites econômicas compostas pelo grande empresariado e pelos bancos, reassumir os rumos do país. Isso implica em excluir a grande parcela da população composta de trabalhadores, aposentados, estudantes, representações sindicais, movimentos sociais, enfim, todos os segmentos que representam as camadas mais vulneráveis da sociedade, das deliberações acerca das grandes questões nacionais, decisões estas que terão impacto sobre estas mesmas pessoas. Nas palavras do autor: “O objetivo do atual governo, no universo das relações de trabalho, é corroer a CLT – que a classe trabalhadora compreende como sendo sua ‘verdadeira Constituição do trabalho’ – e dar cumprimento à ‘exigência’ do empresariado, cujo objetivo não é outro senão instalar imediatamente uma ‘sociedade da terceirização total’.”⁴³⁴ O autor reconhece que nesta conjuntura de retomada do Poder pelas elites, há a possibilidade de que a sociedade brasileira esteja se aproximando de um “estado de direito de exceção”.⁴³⁵

O discurso da modernidade se resume então ao discurso das elites que influenciam por meio das esferas de Poder, a adoção dos postulados neoliberais, cabendo ao povo, apesar de algumas manifestações populares de significativa força, o papel de expectador perplexo da destruição das estruturas mínimas construídas sob a inspiração do Estado social. Sobre esta influência das elites dominantes nos destinos da sociedade afirmava Marx que: “As ideias da classe dominante são as ideias dominantes em cada época, quer dizer, a classe que exerce o

⁴³³ STRECK, Lenio Luiz. **Check list: 21 razões pelas quais já estamos em estado de exceção.** Conjur: Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-29/senso-incomum-check-list-21-razoas-pelas-quais-estamos-estado-excecao>>. Acesso em: 3 de julho de 2017. O autor baseia-se na obra *Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*, de Pedro Serrano, para corroborar que o momento atual brasileiro caracteriza-se pela aceleração de medidas típicas de um Estado de exceção onde, apesar da aparência de Estado Democrático, não se consegue mais ampliar e efetivar direitos, verificando-se sua paulatina supressão. Streck elabora um check list com 21 razões para que se reflita se há ou não um Estado de exceção em curso no Brasil de hoje.

STRECK, Lenio Luiz. **E a grande ideia é... extinguir a Justiça do Trabalho! Peça em 10 atos!** Conjur: Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-17/senso-incomum-grande-ideia-extinguir-justica-trabalho>>. Acesso em: 22 de agosto de 2017. Sobre a chamada “modernização das reformas trabalhistas”, o autor escreve que: “Paradoxalmente, sob o pretexto de modernizar, o país está se transformando em um estado de natureza.”

⁴³⁴ ANTUNES, Ricardo. **Destruição completa do que resta de direitos. A devastação do trabalho na contrarrevolução de Temer.** Le monde diplomatique Brasil: Disponível em: <<http://diplomatie.org.br/a-devastacao-do-trabalho-na-contrarrevolucao-de-temer/>>. Acesso em: 4 de julho de 2017.

⁴³⁵ ANTUNES, Ricardo. **Destruição completa do que resta de direitos. A devastação do trabalho na contrarrevolução de Temer.** Le monde diplomatique Brasil: Disponível em: <<http://diplomatie.org.br/a-devastacao-do-trabalho-na-contrarrevolucao-de-temer/>>. Acesso em: 4 de julho de 2017.

poder objetual dominante na sociedade é, ao mesmo tempo, seu poder espiritual dominante.”⁴³⁶
 Nessa mesma direção, Oscar Ermida Uriarte referindo-se acerca das relações de trabalho inseridas neste contexto de dominação ideológica neoliberal sustenta precisamente que: “o receituário neoliberal em matéria de trabalho é muito preciso: individualização das relações de trabalho até o limite do politicamente possível.”⁴³⁷

Essa investida dos grandes grupos de pressão de natureza econômica contra os direitos sociais não é uma peculiaridade dos países em desenvolvimento ou do denominado “terceiro mundo”. Para filósofos como István Mészáros existe uma tendência mundial destes grupos em buscas alternativas de flexibilização e desregulamentação destes direitos. Na reflexão do autor:

Os obstáculos reais enfrentados pelo trabalho, no presente e no futuro próximos, podem ser resumidos em duas palavras: “flexibilidade” e “desregulamentação”. Dois dos slogans mais apreciados pelas personificações do capital nos dias atuais, tanto nos negócios como na política, soam interessantes e progressistas.[...].
 A “flexibilidade” em relação às práticas de trabalho – a ser facilitada e forçada por meio da “desregulamentação” em suas variadas formas – corresponde, na verdade, à desumanização precarização da força de trabalho.⁴³⁸

Na mesma linha de raciocínio, Ricardo Antunes afirma que essa tendência de destruição da legislação social protetora é uma tarefa imposta aos Estados, que se encontram sob o domínio dos grandes grupos econômicos, genuflexos perante a hegemonia do capital financeiro. Perguntado em recente entrevista sobre a necessidade de “modernizar” a legislação trabalhista considerada “rígida” e antiga, Antunes responde:

O primeiro ponto é que dizer que a proposta de reforma vem para modernizar é pura ideologia, uma pura falácia. Ela é, na verdade, uma contrarreforma. O seu sentido essencial não tem nenhum sentido de modernizar, mas simplesmente de ampliar as formas de superexploração do trabalho no Brasil em todos os níveis e em todas as atividades. Governo nenhum, ainda mais um governo como esse que é resultado de um golpe parlamentar e não conta com nenhuma legitimidade, poderia dizer que vai fazer uma reforma trabalhista para destruir as condições de trabalho e retomar níveis de superexploração do trabalho e, até mesmo, de escravidão

⁴³⁶ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã: crítica da novíssima filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas.** Tradução: Marcelo Backes. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 71.

⁴³⁷ URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade.** São Paulo: LTr, 2002, p. 19.

⁴³⁸ MÉSZÁROS, István. **Desemprego e precarização: um grande desafio para a esquerda.** In: ANTUNES, Ricardo (org.). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil.* São Paulo: Boitempo, 2006, p. 33-34.

moderna do trabalho. Então eles dizem que vão modernizar as relações capitalistas.⁴³⁹

Wilson Ramos filho entende que não é interesse do Estado desregulamentar completamente as normas sociolaborais, mas continuar legitimando a exploração da mão de obra por um conjunto normativo que seja cada vez mais vantajoso ao empresariado, sobretudo aumentando as possibilidades do empregador negociar diretamente uma amplitude maior de direitos. Escreve o autor que:

Quando os empresários e seus arautos propõem a “desregulamentação” estão verdadeiramente propondo que o Direito Capitalista do Trabalho passe a proteger ainda mais os direitos da classe que compra trabalho, substituindo a normatividade estatal (regulação heterônoma). Seus postulados, portanto, não objetivam acabar com o Direito do trabalho, querem apenas que esse Direito regule a compra e a venda de modo a conferir ao empresariado melhores condições para ampliar sua lucratividade, sob o argumento – ideológico e carente de comprovação fática – de que essa nova circunstância seria mais vantajosa a classe trabalhadora.⁴⁴⁰

Algumas propostas de “modernização”, na verdade constituem grave retrocesso nas relações de trabalho. Por exemplo, não há nada de moderno em contratar um empregado que não sabe quanto irá receber no fim do mês. Isso é precisamente o que ocorre nos contratos “zero hora” batizados no Brasil de contratos intermitentes, uma vez que o trabalhador fica a disposição do empregador que o chamará de acordo com a necessidade, ou seja, o trabalhador pode não ser nunca chamado, ou pode ser chamado para trabalhar um determinado tempo que não remunere nem os custos com deslocamento. Genuflexo por uma regulamentação que impõe uma disponibilidade *full time* que restringe sua liberdade de viver fora do trabalho a quase zero (uma boa maneira de justificar o termo “zero hora”).

Recente reportagem do El País noticia que os contratos “zero hora” proliferaram no Reino Unido desde a crise financeira de 2008, perfazendo no ano de 2015 um total de 700.000 pessoas, conforme dados do Escritório Nacional de Estatísticas britânico (ONS, na sigla em inglês), algo em torno de 2,3% da força de trabalho do país. De acordo ainda com a

⁴³⁹ ANTUNES, Ricardo. **Temer é capaz de regredir lei trabalhista à época da escravidão, diz Ricardo Antunes**. Entrevista concedida à Rute Pina. Revista Brasil de Fato.

Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2016/09/19/temer-e-capaz-de-regredir-lei-trabalhista-a-epoca-da-escravidao-diz-ricardo-antunes/>>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

⁴⁴⁰ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012, p. 49-50.

reportagem, o público alvo destes contratos é composto de mulheres, de jovens com menos de 25 anos e idosos com mais de 65 anos.⁴⁴¹

O contrato “zero hora” é apenas um exemplo que mostra explicitamente que este tipo de relação de emprego não apresenta nenhum traço de modernidade, ao contrário, representa um retrocesso civilizatório. Conforme anteriormente exposto, a precarização dos trabalhos é uma das metas centrais dos grandes grupos econômicos, que aplicam juntamente com os Estados as diretrizes impostas pela ideologia neoliberal. Daí desmorona mais um discurso falacioso, aquele que sustenta que medidas “modernas” não tem viés ideológico e que devem ser tomadas em prol do crescimento econômico que, quando ocorre, beneficia a todos. Na verdade, “qualquer tentativa de adaptação da legislação realizada pelo Estado, unilateralmente, tem mostrado-se aniquiladora dos direitos dos trabalhadores, com embasamento no discurso de modernização do Direito do Trabalho.”⁴⁴² Ademais:

Sob os auspícios do neoliberalismo, a essência desse fenômeno definido como flexibilização está centrada na eliminação, diminuição e substituição da norma protetora do trabalhador por outra norma em favor do empresário, e não na adaptação da norma estatal para se quebrar a sua rigidez. O modelo de flexibilidade tal como se quer hoje retira do contrato de trabalho a rede protetora, o relegando à autonomia da vontade, que substitui integralmente o elemento heterônimo de proteção proveniente da lei ou autônomo proveniente da negociação coletiva. Sendo assim, pode-se afirmar que a eficácia econômica é o valor supremo da perseguição da ideologia neoliberal, para a qual a rigidez das leis trabalhistas constitui-se em obstáculo intransponível. Trata-se, por conseguinte, um conflito entre a concepção liberal e a intervencionista.⁴⁴³

Como forma de fechar este tópico, cabe analisar uma última argumentação utilizada pelos representantes das propostas de reformas na legislação laboral. Trata-se da suposta vinculação da flexibilização laboral com o aumento do emprego. Os estudos apontam que a afirmação de que um mercado de trabalho desregulado estimula a criação de novos postos de

⁴⁴¹ SAHUQUILLO, Maria R. **Trabalhadores ultraflexíveis**. El País. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/01/internacional/1430504838_853098.html>. Acesso em: 4 de julho de 2017. Cabe transcrever a íntegra do relato do sentimento de uma trabalhadora submetida a este tipo de trabalho no Reino Unido nesta mesma reportagem: “Contando com o dia de hoje, já são três dias sem notícias. Não recebi nenhuma mensagem, nenhuma chamada. Nada”, murmura. Seu semblante forte se evapora quando fala do temor de que a empresa a tenha dispensado. ‘Com esses contratos, eles nem precisam te despedir. Basta não te chamarem mais para trabalhar’, afirma. E se não há trabalho, não há salário. E também não há acesso ao seguro-desemprego nem outros subsídios. ‘Tampouco posso deixar esse emprego e procurar outro. Se fizesse isso, sairia do sistema de seguro-desemprego durante seis meses. É assim que eles nos tratam. É como uma escravidão em pleno século XXI’.”

⁴⁴² CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil: desregulamentação ou regulamentação anética do mercado**. São Paulo: LTr, 2008, p. 136.

⁴⁴³ Ibidem, p. 134.

trabalho é falsa. A flexibilização estimula a criação de postos de trabalho precarizados, pois a tendência é que os empregos que antes eram de prazo indeterminado passem a ser em tempo parcial ou estejam formatados na perspectiva de alguma das formas ainda mais precarizadas, caso dos contratos “zero hora” ou em situações que simulam uma falsa pejetização, caso dos motoristas contratados por aplicativos.

Wilson Ramos Filho adverte que a precarização e o desemprego estão inter-relacionados, pois o combate ao desemprego, justificativa sempre utilizada pelas classes dominantes para reformas das normas juslaborais, serve de plataforma para legitimar a criação de ambiente em que a precarização do trabalho acaba por ser aceitável. As técnicas de reestruturação produtiva que criam o desemprego criam também algum trabalho precário, porém, o que se verifica nesse contexto é a transferência da renda dos trabalhadores para os empregadores. Justifica o autor que, objetivamente,

Para um observador não contaminado pelos dogmas da ideologia neoliberal, resta claro que as reformas trabalhistas precarizadoras não conseguiram diminuir o ritmo do aumento do desemprego, pois níveis de emprego e atribuição de direitos são coisas distintas, obedientes a lógicas também distintas.⁴⁴⁴

Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti sustenta que a ideia de flexibilidade é colocada como um silogismo que parte de duas premissas falsas que identificam regulação com emprego e regulação com desemprego. Assim, de acordo com a autora:

A temática sobre a flexibilidade, como vem se mostrando, está sendo colocada como um silogismo que parte, contudo, de duas premissas falsas: a desregulação identificada com o emprego e a regulação identificada com desemprego. A adesão à flexibilização como forma de distribuição de postos de trabalho também resulta numa conclusão falsa. Assim, pretende-se arrogar ao Direito do Trabalho, o papel fundamental de gerar empregos, argumento que também se revela equivocado, uma vez que este ramo jurídico surgiu como forma de conter o abuso do poder econômico, e não para regular o emprego. Isso não quer dizer, no entanto, que o Direito do Trabalho não tem um papel importante para o desenvolvimento, já que, ao contrário disso, ele é um grande instrumento de distribuição de renda e de integração sócio-econômica.⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012, p. 313.

⁴⁴⁵ CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil: desregulamentação ou regulamentação anética do mercado**. São Paulo: LTr, 2008, p. 142.

Oscar Ermida Uriarte apresenta diversos dados estatísticos que apontam para a não responsabilização do Direito do Trabalho no tocante as variações da taxa de desemprego, quando são tomadas medidas de caráter flexibilizador. Na Espanha, com políticas flexibilizadoras, a taxa de desemprego subiu de 10% em 1984 para 22% uma década depois, voltando a baixar quando o governo volta a intervir promovendo o contrato de longa duração. Processo idêntico ocorreu na Argentina. No Chile, com a reforma trabalhista de 1978/1979, o desemprego aumentou gradualmente até atingir o patamar de 20%, reduzindo-se apenas com medidas macroeconômicas e mantendo esta tendência com uma nova regulamentação do trabalho. De acordo com esses e outros exemplos apontados com dados estatísticos, sustenta o autor que medidas flexibilizadoras ou desregulamentadoras, na verdade, aumentam o desemprego. Ademais, o autor cita estudos da OIT que demonstram que reformas flexibilizadoras não criam empregos, ao contrário, contribuem para deteriorar a qualidade dos postos de trabalho que sobram.⁴⁴⁶

A conclusão de que não há impacto significativo na criação de novos postos de trabalho com a tomada de medidas legislativas flexibilizadoras, também aparece do dossiê sobre a reforma trabalhista produzido em conjunto pelo CESIT, IE da UNICAMP. No documento são analisados dois estudos recentes produzidos pela OIT sobre a relação entre proteção ao trabalho, desemprego, taxa de ocupação e participação. Um dos estudos envolveu 63 países entre 1993 e 2013, o outro 111 no período de 2008 a 2014, chegando ao resultado de que: “não há significância estatística na relação entre rigidez da legislação trabalhista e nível de emprego. Ao contrário: países onde a desregulamentação cresceu, o nível de desemprego aumentou no período; onde a regulamentação se intensificou, o desemprego caiu no longo prazo.”⁴⁴⁷ Ao comentar a reforma trabalhista recentemente aprovada por força da Lei 13.467/2017, Homero Batista Mateus da Silva constata que “reformas desse gênero não têm capacidade de produzir renda, muito menos ainda de gerar trabalho decente – o trabalho suficiente, digno e envolvido no diálogo social, como ensina a Organização Internacional do Trabalho.”⁴⁴⁸

No caso específico da reforma trabalhista imposta pela Lei 13.467/2017, evidencia-se que: “pelo regime de urgência desmesurado, pelo silêncio em torno de direitos fundamentais

⁴⁴⁶ URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002. p. 57-59

⁴⁴⁷ Dossiê reforma trabalhista (em construção). GT reforma trabalhista: CESIT/IE/UNICAMP. Campinas: 2017, p. 25. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 5 de julho de 2017.

⁴⁴⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 11-12.

como a saúde e a liberdade sindical e pela excessiva preocupação em desmoralizar o TST, a reforma de 2017 ficará indelevelmente marcada pro seu viés autoritário.”⁴⁴⁹

O meio que a plutocracia institucionalizada tenta dissimular o que na verdade é uma estratégia de redução de direitos, é tentar impor este discurso de modernização e reestruturação do mercado de trabalho. Tanto é verdade que propostas que estejam alinhadas com a visão da diretriz constitucional que objetiva a melhoria gradativa da qualidade de vida do trabalhador albergada no *caput* do art. 7º estão completamente fora do debate político. Enquanto, por exemplo, se imaginava discutir redução da jornada de trabalho, avançam em sentido contrário propostas para ampliar a jornada de trabalho. Na avaliação de Eduardo Adamovich:

Se a chamada flexibilização não é, em si, um mal, uma vez que a dinâmica é da essência das relações econômicas e, com elas, das relações de trabalho, ela, porém, só se tem feito sentir aos trabalhadores no enfraquecimento de seus direitos e garantias e no enrijecimento de suas obrigações. Quando há abundância de ocupação, ela é de empregos precários, mal remunerados e, com alguma frequência, submetidos a um regime disciplinar que, no passado, teria povoado os sonhos de muitos governos autoritários.⁴⁵⁰

Desta exposição, parece ser muito evidente que as medidas flexibilizadoras ou desregulamentadoras desejadas pelos grupos de pressão de natureza econômica, não carregam traço algum de modernidade. Muito pelo contrário, a tentativa de impor uma agenda de concretização destas medidas, tem como fito possibilitar a concentração de renda, barateando o já precarizado mercado de trabalho. Nunca reduzir ou eliminar direitos fundamentais sociais será considerado como uma medida modernizadora, pois o que existe hoje é fruto de uma construção histórica. Medidas com este viés podem remeter a classe trabalhadora aos primórdios do capitalismo, pois, com uma legislação enfraquecida quem é forte se agigante e os fracos se apequenam ainda mais, aumentando todo tipo de desigualdade e injustiça. Genuflexo, o trabalhador passará a aceitar e a tolerar a tirania que o Direito do Trabalho minimizou. Sem um patamar mínimo, que hoje é representado pelos direitos sociolaborais constitucionalizados e pelas normas infraconstitucionais de proteção, o Direito do Trabalho perde seu sentido, abrindo espaço para a injustiça e para uma tensão social provocada pelas desigualdades que tendem a se acentuar, tanto pela concentração de renda dos detentores do

⁴⁴⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 11.

⁴⁵⁰ ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo Von. **O direito do trabalho e a liberdade do trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014, p. 40.

capital, motivada pela superexploração do trabalho, quanto pelas diferentes formas de contratação que separarão os trabalhadores em segmentos cada vez menores, cada um com seu interesse específico, gerando a perda da solidariedade entre todos.

6.3 A OIT nº 158: a rotatividade e a estabilidade da mão de obra

O problema da rotatividade de mão de obra encontra íntima relação com a terceirização, ou seja, além de todos os malefícios provocados pela terceirização ao trabalhador, por sua característica da já comprovada precarização dos postos de trabalho, ela também é responsável por propiciar a instabilidade empregatícia. De acordo com dados apresentados por Marcio Pochmann para o ano de 2010, “a taxa de rotatividade dos empregados terceirizados foi de 76,2% superior à taxa de rotatividade dos ocupados não terceirizados.”⁴⁵¹ Surge então, neste momento, mais um argumento contrário a terceirização, o fato de que estes postos de trabalho são absolutamente instáveis.

Em termos comparativos, por exemplo, no ano de 2009 a taxa de rotatividade de mão de obra dos trabalhadores terceirizados atingiu o percentual de 63,3%, ao passo que essa mesma taxa para os trabalhadores diretamente contratados foi de 36,1%. Ademais, o autor entende que rotatividade de mão de obra é “o mecanismo da substituição do trabalhador de maior remuneração por outro com salário inferior.”⁴⁵²

De acordo com dados do CAGED (Cadastro geral de empregados e desempregados) analisados pelo dossiê reforma trabalhista, “Somente, em 2016 foram movimentados mais de 30 milhões de pessoas entre admitidos e desligados, gerando um saldo negativo de 1,32 milhão de desempregados, conforme dados do CAGED de 2016.”⁴⁵³ O dossiê destacava que essa elevada rotatividade de mão de obra tenderia a se agravar se a reforma trabalhista fosse aprovada com a virulência desejada pelos grandes grupos econômicos, como de fato ocorreu, visto que:

A defesa de contratos que retiram direitos conquistados e implicam livre rotatividade da mão-de-obra descaracteriza a identidade profissional do trabalhador e o afasta dos sindicatos. A ampliação da terceirização, bem como a adoção de formas de resolução do conflito sem participação das

⁴⁵¹ POCHMANN, Marcio. **Debates contemporâneos, economia social e do trabalho, 10: subdesenvolvimento e trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 49.

⁴⁵² Ibidem, p. 49.

⁴⁵³ Dossiê reforma trabalhista (em construção). GT reforma trabalhista: CESIT/IE/UNICAMP. Campinas: 2017, p. 24-25. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 5 de julho de 2017.

instituições públicas, ou ainda os processos de negociação sem respeito a direitos básicos ou diminuidores do papel dos sindicatos, cumpririam esse papel fragmentador e desarticulador do coletivo trabalhador.⁴⁵⁴

A permissão indiscriminada dos contratos “zero hora” e de pejetização empurrará, indubitavelmente, um elevado contingente de trabalhadores para a informalidade, pois é óbvio que pessoas submetidas a estes contratos estarão cada vez mais distantes dos mecanismos de controle do Estado. Será muito fácil burlar os direitos de quem sobrevive por meio de contratos precarizados por uma normatização que, pela sua própria existência, potencializa a condição natural de hipossuficiência do trabalhador.

Nestas condições, as expectativas de continuidade das relações de emprego passam a não mais existir. Esfacela-se, desta forma, um dos princípios basilares do Direito do Trabalho, o princípio da continuidade das relações de emprego.

As mudanças que ocorreram nos critérios de estabilidade no emprego desde os seus primórdios, fato que se atribui ao Decreto nº 4.682 de 24.1.1923, conhecido como Lei Elói Chaves que, por força do art. 42, concedia este instituto no momento em que o trabalhador ferroviário atingisse 10 anos de serviços efetivos, até a definitiva derrubada da estabilidade decenal ou absoluta pela Constituição de 1988, detonam um dos principais pilares argumentativos das recentes reformas trabalhistas que resultaram na Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Trata-se da tentativa de passar a opinião pública de que a CLT é ultrapassada e precisa de atualização. O discurso que adota este tipo de argumento é recheado de falácias comprovadas facilmente por uma rápida análise histórica.

Durante a ditadura militar a estabilidade decenal sofreu o primeiro golpe com o advento da Lei nº 5.107, responsável pela criação do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço). Durante algum tempo, apesar da dualidade dos regimes, os contratos firmados que tinham como opção o fundo foram ganhando rápido terreno, até que alguns anos depois, com a redemocratização do país, coube a Constituição de 1988 universalizar o FGTS, impondo como barreiras centrais contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, até que lei complementar viesse a resolver a questão, a multa do FGTS e a obrigatoriedade do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço.

O que se quer dizer é que atual reforma trabalhista, Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, não veio contribuir em nada com a estabilidade e com a concretização do princípio da continuidade da relação de emprego. Contrariamente, as novas formas de trabalho permitidas

⁴⁵⁴ Dossiê reforma trabalhista (em construção). GT reforma trabalhista: CESIT/IE/UNICAMP. Campinas: 2017, p. 23. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 5 de julho de 2017.

pela atual reforma trabalhista esvaziaram completamente este instituto. Basta que se pergunte: existe algum vestígio de estabilidade de um trabalhador induzido a pejetização? E no trabalhador submetido a contratos intermitentes ou “zero hora”? A resposta é direta e certa, não existe. Em linhas gerais, a estabilidade persiste em situações provisórias, caso da imunidade sindical, do dirigente da CIPA, da gestante e outras decorrentes de normas de caráter previdenciário.

De acordo com Zéu Palmeira Sobrinho o caráter provisório da estabilidade relaciona-se com o fenômeno inerente ao padrão produtivo vigente desde 1970 mundialmente e que se consolidou na década de 1990 no Brasil, caracterizado pela produção “*just in time*”, menos tempo de giro da mercadoria, menos estoques, “além de contemplar as inovações tecnológicas, a mobilidade de capitais, as técnicas de descentralização da produção (tele-trabalho, trabalho em domicílio, terceirização, etc.), o incremento do empreendedorismo como estimulador da ideologia do trabalho sem patrão”⁴⁵⁵, mecanismos que na visão do autor colaboram para a precarização das relações de trabalho, ou seja, “o desgaste do instituto da estabilidade no Brasil, ocorrido desde o final da década de 1960, não contribuiu para melhorar a economia brasileira.”⁴⁵⁶ Por fim, reconhece o autor que este novo padrão produtivo acolhido nacionalmente resultou num aumento de produtividade, porém:

As medidas de enfraquecimento da relação de trabalho formal e, conseqüentemente, a fragilização da estabilidade não foram suficientes para a promoção de uma maior distribuição de renda, bem como tal “flexibilidade” tampouco contribuiu para o aperfeiçoamento da justiça social.⁴⁵⁷

Porém, o importante aqui é perceber que, se o Brasil pretendia de fato minimizar o problema do desemprego, uma ótima oportunidade foi perdida com a denúncia da Convenção nº 158 da OIT, que vigorou no Brasil de 5 de janeiro de 1996 até 20 de novembro de 1997, um ano após sua denúncia unilateral pelo Decreto nº 2.100 de 1996, procedimento que é alvo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625-3, que questiona exatamente se essa denúncia encontra guarida na Constituição.

A Convenção nº 158 da OIT estabelece o balizamento necessário para que o princípio da continuidade da relação de emprego se concretize em sua plenitude. Conforme disposto no art. 4º da referida Convenção, “não se dará término à relação de trabalho a menos que exista

⁴⁵⁵ PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Estabilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 16.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, p. 16.

⁴⁵⁷ *Ibidem*, p. 16.

para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.”⁴⁵⁸

Ainda de acordo com a Convenção, o término das relações de emprego sem a referida causa justificada, só seria possível em decorrência de motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, desde que ouvidos os representantes dos trabalhadores, que poderiam sugerir medidas que minimizassem o impacto destes términos.

Como se sabe, a maioria das Reclamações Trabalhistas origina-se após o término do contrato de trabalho, no momento em que o trabalhador ou está desempregado ou está em outro emprego. Esta constatação induz a um questionamento que leva a uma reflexão que precisa ser feita no âmbito da estabilidade: por que os trabalhadores que têm direitos negados durante o contrato de trabalho não utilizam a via judicial para a resolução do problema? A resposta é exatamente a falta de garantias mínimas de continuidade da relação de emprego.

Há, portanto, que se pensar numa maneira de garantir a estabilidade no emprego do trabalhador que tem seus direitos vilipendiados durante o contrato de trabalho.

Muito se fala da quantidade de processos decorrentes das relações de trabalho. Entretanto, além daqueles inúmeros trabalhadores que mesmo sabendo que poderiam reaver direitos pela via judicial e que optam por não realizar a demanda, muitos trabalhadores também silenciam diante da perda de direitos durante o contrato de trabalho. No primeiro caso, o silêncio decorre, sobretudo, pelo receio do trabalhador em ter seu nome inserido nas chamadas “listas negras”, o que dificulta a reinserção no mercado de trabalho; no segundo caso, o medo de ingresso nas “listas negras” soma-se ao risco real e praticamente certo de demissão, caso venha a tomar qualquer providência com relação ao comportamento ilícito do empregador. Em suma, a quantidade de ações poderia ser muito maior.

Este raciocínio vem na contramão da reforma recentemente aprovada que, ao invés de facilitar o acesso à justiça, na verdade acaba por legitimar uma verdadeira coação do trabalhador, pois o mesmo passa a ser “obrigado” a assinar um termo de quitação de direitos trabalhistas, abrindo mão, desta forma, de futuros questionamentos, fato que caracteriza um claro cerceamento do direito fundamental de acesso à justiça que, conforme visto do capítulo IV, constitui elemento instrumental do mínimo existencial.

⁴⁵⁸ O texto da Convenção nº 158 está disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 04 de agosto de 2017.

6.4 A difícil missão dos sindicatos em meio a era da hegemonia do capital

Quais estratégias devem ser adotadas pelos sindicatos para que cumpram a contento seu papel principal de representar adequadamente as diferentes categorias de trabalhadores, talvez seja uma das reflexões mais difíceis dentro do atual contexto de domínio explícito do grande capital no mundo e, em especial, no Brasil.

Essa dificuldade decorre, sobretudo, pelo cenário que foi construído nas últimas décadas, contaminado pela ideologia neoliberal, período caracterizado pela intensa aplicação das técnicas de reestruturação produtiva, caso das privatizações e das terceirizações, além, é claro, do incremento de novas tecnologias que impactaram decisivamente no quantitativo de trabalhadores em algumas áreas, uma vez que a proteção contra a automação ainda aguarda lei complementar que a regule.

No caso específico das privatizações, a mobilização sindical e popular não foi capaz de impedir, por exemplo, a entrega de parte significativa do patrimônio nacional à iniciativa privada, inclusive em setores considerados estratégicos, como no caso das telecomunicações. É sempre bom lembrar que o principal argumento para a privatização das empresas de telecomunicações seria a concorrência. Haveria a disputa entre as operadoras privatizadas e as empresas espelhos tanto na telefonia fixa, quanto na celular. Vinte anos depois, o que resta é um quase um monopólio privado de quatro grandes empresas, uma das quais com problemas financeiros frequentemente divulgados pela imprensa. Ademais, é muito comum que em determinadas regiões, apenas uma operadora forneça serviços de telecomunicações.

O setor de telecomunicações também serve para exemplificar como a terceirização pode vir a reboque dos processos de privatização, interferindo decisivamente na atuação sindical. Ao analisar o discurso do presidente de um grupo controlador de operadora, que terceirizou todos os serviços gerais, executados por trabalhadores cuja remuneração está entre um e dois salários mínimos, visando se livrar da pressão do sindicato, Savio Cavalcante afirma que, além desta medida reconhecer que estes trabalhadores são efetivamente necessários às atividades de telecomunicações, demonstra também uma postura que:

Mostra que o ataque à ação sindical foi prioritário quando se modelam formas diversificadas de contratação. Assim, busca-se uma relação mais individualizada com os trabalhadores, oposta a organizações coletivas que seriam “estranhas dentro da empresa”. O intuito é tornar o sindicato apenas

um ente legitimador, cabendo apenas a função de homologar acordos já realizados no âmbito individual.⁴⁵⁹

Toda essa conjuntura decorrente do período de desertificação neoliberal no Brasil, termo criado por Ricardo Antunes para o período que vai do governo de Collor até Lula,⁴⁶⁰ tornou o sindicalismo mais defensivo. Em linhas gerais, o impacto virulento do neoliberalismo na sociedade e, em especial, na ação sindical, arrefeceu o ânimo para novas conquistas. Para além da aplicação das técnicas de reestruturação que modificaram e pulverizaram os trabalhadores em diferentes sindicatos, diminuindo a consciência de classe e a solidariedade que a ela é inerente, os elevados índices de desemprego também desencorajam ações de caráter ofensivo.

Essa conformação com os destinos traçados pelo capital e a adesão a uma postura voltada para o não confronto foi um dos aspectos percebidos por Ivana Lima numa pesquisa com 28 sindicalistas do SINTEL-PR no período pós-privatização das telecomunicações. Trata-se de uma situação onde “predomina a ideia de sujeição *natural* do trabalho às regras do capital e, portanto, dos sindicalistas em relação aos empresários.”⁴⁶¹ A autora enxerga uma perspectiva de que neste cenário, sindicatos e trabalhadores “precisam” acompanhar o capital, evitando que problemas com as empresas vitimem eles próprios e que alguma eventual conquista decorra apenas do reconhecimento empresarial. Sustenta a autora que:

Tudo isso sugere que, aqui, capital e trabalho são tomados como agentes com recursos equivalentes de poder, embora a ideia de equilíbrio que embasa as trocas entre mercadorias não possa ser aplicada no mercado de força de trabalho, porque carrega o seu proprietário com ela (POLANY, 1980). Relação que, por natureza, torna o processo de trabalho conflitivo à medida que capital e trabalho dispõem de recursos muito distintos.⁴⁶²

O comportamento do sindicato supracitado é apenas um exemplo pontual do fenômeno da defensividade sindical que, de acordo com Ariovaldo de Oliveira Santos é o traço mais marcante da atual conjuntura do movimento sindical internacional. O autor entende como defensividade sindical a presença:

⁴⁵⁹ CAVALCANTE, Sávio. **Sindicatos e privatização das telecomunicações no Brasil**. São Paulo: Expressão popular, 2009, p. 209.

⁴⁶⁰ ANTUNES, Ricardo. **A desertificação neoliberal no Brasil (Collor, FHC e Lula)**. Campinas: Autores associados, 2004. Trata-se de uma coletânea de artigos publicados pelo autor em diferentes meios de comunicação, acerca de aspectos econômicos, políticos e trabalhistas envolvendo a influência do neoliberalismo nestes governos.

⁴⁶¹ LIMA, Ivana. **Contexto e ação sindical no pós-privatização: as telecomunicações no Paraná**. In: ARAÚJO, Sílvia Maria de; FERRAZ, Marcos (Orgs.). **Trabalho e sindicalismo: tempos de incertezas**. São Paulo: LTr, 2006, p. 92.

⁴⁶² *Ibidem*, p. 93.

De uma situação na qual predominam as dificuldades de organização das categorias para a defesa dos direitos sociais e trabalhistas adquiridos, assim como para sua ampliação. Essas dificuldades se traduzem pela queda no volume de greves e horas paradas, assim como pelo declínio da militância e, mesmo, pela perda progressiva de adesões.⁴⁶³

A verdade é que, para além da dificuldade notória que os sindicatos encontram no enfrentamento eficaz dos ataques de natureza neoliberal (privatizações, terceirizações, dentre outros), ocorre outro fenômeno com os sindicatos, que é a falta de mobilização, representatividade e união, em suma, a força suficiente capaz de bloquear medidas legislativas que atentam contra a própria sobrevivência destas instituições, ou melhor, daquilo que lhe atribui sentido, justificando a razão de ser de sua existência. Este é um fenômeno que vem sendo percebido há algum tempo. Antes da chamada reforma trabalhista, os ataques aos sindicatos ocorriam pela via da flexibilização, conforme demonstra Ariosvaldo de Oliveira Santos, por meio da seguinte reflexão:

A flexibilização do trabalho tem agido, efetivamente, como freio para a ação sindical. De um lado, na medida em que, na maioria dos casos, tem conduzido as empresas a trabalhar com o mínimo necessário de trabalhadores, o que se reflete diretamente em uma elevação da curva de desemprego, e, em contrapartida, de outro, ao permitir a utilização de trabalhadores precarizados, quebra a coluna do movimento sindical ali onde ele anteriormente encontrava sua fonte de resistência, a força de trabalho estável. Enfim, a flexibilização e a defesa dos empregos contra o fantasma das demissões têm favorecido a adoção, por parte dos sindicatos, de políticas de moderação salarial e mesmo renegociação de conquistas antigas ou recentemente estabelecidas.⁴⁶⁴

Com a reforma trabalhista, sancionada no momento em que estava concluindo os ajustes finais da presente tese, a novel legislação, considerada um “vandalismo” por Rodrigo de Lacerda Carelli,⁴⁶⁵ ultrapassa os limites da flexibilização dos contratos individuais de trabalho, para adentrar no Direito Coletivo do Trabalho e no Direito Sindical de forma mais específica. Este é o momento em que o legislador assume explicitamente a opção de minimizar a influência dos sindicatos na representação dos trabalhadores. Isto fica muito

⁴⁶³ SANTOS, Ariosvaldo de Oliveira. **A nova crise do sindicalismo internacional**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). Riqueza e miséria do trabalho no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 454.

⁴⁶⁴ Ibidem, p. 454.

⁴⁶⁵ COURA, Kalleo. **Reforma trabalhista: modernidade ou vandalismo?** Durante embate com o juiz do trabalho Marlos Melek, Rodrigo Carelli afirmou que as mudanças na legislação não foram uma reforma, mas um “vandalismo” com os direitos do trabalhador. Ademais, a reforma sofre de “indigência científica”. Rodrigo de Lacerda Carelli é professor da UFRJ e procurador do MPT da 1ª Região. Disponível em: <<https://jota.info/trabalho/reforma-trabalhista-modernidade-ou-vandalismo-04082017>>. Acesso em: 21 de agosto de 2017.

claro, quando a reforma assegura que empresas com mais de duzentos empregados, permitam que seus trabalhadores elejam uma comissão para representa-los, visando promover diretamente o entendimento com os empregadores.⁴⁶⁶

Outro ponto importante versa sobre o fim da contribuição sindical obrigatória. Os sindicatos passarão a ter de convencer os trabalhadores a se filiarem e contribuir voluntariamente. Nesse sentido, é muito claro que as contribuições só ocorrerão se o trabalhador sentir-se integralmente representado e que a ação sindical possibilite conquistas que, ao menos preservem direitos anteriormente conquistados ou que melhorem as condições dos trabalhadores para condições superiores as impostas pela reforma trabalhista. Do contrário, há o risco real de que os grandes grupos empresariais acabem por cooptar os sindicatos dos trabalhadores, para que estes permaneçam inertes, omitindo-se de exercer o dever que lhes é outorgado pelo conjunto da classe trabalhadora que deveria representar. Abre-se a possibilidade da existência de sindicatos que passam a ser de fachada.

Esse é um cenário que pode resultar em perspectivas sombrias para os trabalhadores, tanto pelo ingresso da nova legislação indiscutivelmente precarizadora e recheada de aspectos inconstitucionais, quanto por uma possível inércia sindical, produzida por acordos de bastidores, capazes de resultar numa conciliação empresa/sindicato, fato que deixará a empresa com total liberdade para utilizar todos os mecanismos possíveis para reduzir os custos com a mão de obra, obtendo ainda mais vantagens, na medida em que a igualdade jurídica propiciada até certo ponto pelo respeito aos princípios do Direito do Trabalho, capaz de minimizar a superioridade econômica empresarial, passa a não mais existir.

Como o objetivo central da novel legislação é propiciar que o negociado se sobreponha ao legislado, o caminho se abre para a redução de direitos e para tentar fulminar o princípio da condição mais benéfica, decorrente do princípio da proteção, tarefa que se tornará mais fácil, quando a negociação se realizar com sindicatos estruturalmente enfraquecidos e sem poder de barganha.

Outro ponto que pode ser objeto de embates num futuro próximo é o possível conflito entre as comissões de empregados, cuja criação está prevista na reforma trabalhista, e os sindicatos, por divergências no tratamento envolvendo as relações de trabalho. Trata-se, portanto, de mais um mecanismo cuidadosamente elaborado para separar os trabalhadores dos sindicatos, dificultando a tomada de ações que visem à melhoria das condições laborais. Sabe-

⁴⁶⁶ As estratégias de afastamento dos sindicatos do ambiente de negociação parece também ocorre em outros países. Reportagem recente denuncia que a Nissan exerceu forte influência sobre os trabalhadores para que rejeitassem a criação do sindicato da categoria. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/denuncias/alerta-sob-pessao-trabalhadores-da-nissan-rejeitam-sindicato-nos-eua.html>>. Acesso em: 10 de agosto de 2017.

se que é muito fácil para as empresas interferir nestes processos de escolha, privilegiando candidatos alinhados com as diretrizes empresariais que, dificilmente convergem para os reais interesses dos trabalhadores envolvidos.

A decadência da capacidade de ação sindical e de mobilização que se tornou real, sobretudo nas últimas décadas, foi percebida por Ricardo Antunes e, mais recentemente, por Everaldo Gaspar Lopes de Andrade que, no contexto da teoria social crítica, alertaram que a solução para o resgate do poder sindical e que o papel de liderança nas ações sociais, em linhas gerais, deveria passar, necessariamente, por políticas de inclusão de todos que façam parte da classe que vive do trabalho, estejam dentro ou fora do mercado formal de trabalho.

Adentrando com maior profundidade nesta temática, Ricardo Antunes adverte que a sobrevivência dos sindicatos está atrelada ao rompimento da barreira social que separa o contingente cada vez menor de trabalhadores estáveis, daqueles trabalhadores em tempo parcial, precarizados e subproletarizados. Devem incluir os desempregados ao invés de expulsá-los, devem empenhar ações no sentido de organizar o contingente de trabalhadores hoje desorganizados. Desse modo, “ou os sindicatos organizam a classe trabalhadora em seu conjunto ou estarão cada vez mais limitados e restritos a um contingente minoritário e parcial dos trabalhadores.”⁴⁶⁷

Prossegue Antunes afirmando que para sobreviver, os sindicatos devem reconhecer o direito das trabalhadoras se organizarem, observar as questões de gênero, abrir-se para os jovens trabalhadores, devem romper com o neocorporativismo que privilegia categorias, mas abandona o conteúdo classista. “Do mesmo modo, devem eliminar qualquer resquício de tendências xenófobas, ultranacionalistas, de apelo ao racismo e de conivência com as ações contra os trabalhadores imigrantes, oriundos dos países subordinados.”⁴⁶⁸

Na mesma linha, Everaldo Gaspar Lopes de Andrade faz uma correlação entre o problema da defensividade sindical, a tendência cada vez maior de redução do modelo tradicional de filiação e a necessidade de se alcançar um conjunto cada vez maior de trabalhadores que estão fora do mercado tradicional de trabalho, oportunidade em que traça um futuro sombrio para o modelo tradicional de trabalho subordinado. Escreve Gaspar que nesse cenário:

As entidades sindicais têm privilegiado os aspectos reivindicativos dirigidos à manutenção dos postos de trabalho, sem se darem conta de que, na

⁴⁶⁷ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio Sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 1999, p. 244.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, p. 244-245.

realidade social presente, a maioria vive do trabalho autônomo, clandestino ou sem trabalho. E o que é pior: não há como voltar atrás. Essa realidade, ao contrário, tende a elastecer-se.

A única solução viável é ampliar o âmbito e as esferas de representação sindical, para alcançar as novas opções de emprego, trabalho e rendas bem como aproximar-se e articular-se com todos os movimentos sociais libertários.⁴⁶⁹

Ao analisar o atual momento do sindicalismo, percebe-se facilmente que muitas destas sugestões apontadas não foram seguidas. O quadro agora se agrava, pois além do esvaziamento dos sindicatos pelos fatores anteriormente expostos (desemprego, pulverização sindical, etc.), a estrutura sindical começa a sofrer forte revés também no campo legislativo, conforme demonstra os aspectos claramente antissindicalistas positivados na reforma trabalhista.

As greves gerais de 28 de abril e de 30 de junho de 2017 exemplificam bem a fragmentação que vive o atual momento sindical. Se a primeira ainda conseguiu mobilizar um número significativo de trabalhadores, incluindo categorias cuja adesão é imprescindível para o sucesso do movimento, como os metroviários de São Paulo, na greve de 30 de junho houve uma completa desarticulação do movimento pela divergência de posicionamento entre as centrais sindicais.

Enfim, diante do atual contexto contemporâneo em que a virulência neoliberal fulmina direitos trabalhistas historicamente conquistados, atinge decisivamente a capacidade de representação dos trabalhadores, além de outros retrocessos legislativos, como aqueles que acabam por facilitar a devastação ambiental, não há outro caminho possível para a reversão deste quadro se não for pela via da união de todas as camadas populares, pois aí também reside à classe trabalhadora que é o verdadeiro sustentáculo do regime capitalista que segue em voo solo, concentrando riquezas e produzindo almas miseráveis que se espalham pelas ruas, vitimadas pelo desemprego ou pelos baixos salários e espalhando refugiados pelo mundo. Portanto, a união sugerida por Marx aos proletários de todos os países, deve começar aqui, por meio de um movimento articulado de reconstrução dos pilares derrubados pela via de uma variação moderna de golpe de estado e pela imposição de um, cada vez mais reconhecido, Estado de Exceção.

⁴⁶⁹ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teóricos filosóficos: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto**. São Paulo: LTr, 2008, p. 238.

6.5 Considerações parciais

A constatação de que o advento do trabalho subordinado em substituição a uma cultura milenar de utilização de mão de obra escrava decorreu de um avanço civilizatório é verdadeira. No entanto, a subordinação não torna o trabalhador livre, pois liberdade e subordinação são incompatíveis entre si. A diferença fundamental é que na escravidão o trabalhador tinha cerceada sua liberdade *full time*, ao passo que na condição de subordinação a liberdade é cerceada parcialmente e, algumas vezes completamente por um período de tempo denominado jornada de trabalho.

O futuro que se apresenta é diametralmente contrário a algumas perspectivas formuladas há alguns anos, no sentido de que os avanços tecnológicos iriam proporcionar jornadas de trabalho menores, com emprego e qualidade de vida para todos. Na realidade, o que se apresenta é uma perspectiva de controle integral sobre a vida do trabalhador, inclusive do seu tempo livre, tornando, por exemplo, o contrato “zero hora” um exemplo assustadoramente próximo.

No que refere aos discursos flexibilizatórios, está cada vez mais claro que o discurso amparado no combate ao desemprego e na modernização, não apenas não combate o desemprego, como também não tem nada de moderno. Trata-se de ações unilaterais que, repetindo as palavras de Rodrigo Carelli, promovem um verdadeiro vandalismo no arcabouço jurídico sociolaboral. Portanto, a flexibilização nos moldes que têm sido elaborados configura-se como uma forma dissimulada de reduzir, dificultar ou mesmo eliminar direitos.

Caso a classe política tivesse real interesse em combater o desemprego, poderia ter começado por mecanismos que garantissem a preservação dos empregos já existentes, por exemplo, ratificando a Convenção nº 158 da OIT ou regulando os art. 7º, I e XXVII da Constituição federal. Ademais, na vigência da atual legislação laboral que foi ora vilipendiada, o Brasil atingiu índices bastante elevados de empregabilidade, inclusive há poucos anos. A nova legislação “flexibilizadora” (contratos “zero hora”, pejotização, etc.), portanto, não combate o problema da rotatividade de mão de obra e aumenta a insegurança dos trabalhadores não apenas sobre quando, como e por quantas horas irão trabalhar, mas, sobretudo sobre qual remuneração irão receber, retirando qualquer planejamento mínimo da classe que vive do trabalho.

Por fim, talvez o tema mais difícil de discorrer verse sobre o futuro e mesmo a sobrevivência do movimento sindical, mesmo que a contribuição obrigatória volte a ter vigência. O receituário sugerido por teóricos da Teoria Social Crítica não foi seguido pelas

estruturas sindicais vigentes, ou seja, desempregados, terceirizados, pejetizados, enfim, toda a sorte de trabalhadores precarizados e excluídos foram abandonados pelos sindicatos. O modelo sindical não foi capaz de formar coalisões eficientes de trabalhadores, visando à melhoria das condições de todo o conjunto da classe trabalhadora. Pior, muitos representantes sindicais acabaram por adotar a política do não conflito, praticamente avalizando retrocessos legais, como no caso da recente reforma trabalhista. Se haverá alteração do atual modelo vigente em busca da pluralidade sindical e, se caso isto venha a ocorrer, redundará em estruturas organizativas mais robustas e com interesses que convirjam para as verdadeiras aspirações da classe trabalhadora, é algo que só o tempo responderá.

CONCLUSÃO

Como forma de melhor sistematizar o texto, ao final de cada capítulo foi reservado um espaço para algumas considerações parciais. Porém, é cabível agora ao final do estudo, tecer de forma sucinta algumas conclusões finalizando a presente tese.

A situação degradante das condições de trabalho ao longo do século XIX e início do século XX, variando de acordo com cada país conforme os processos de industrialização foi um fato decorrente do absentéismo estatal nas questões que envolvem o domínio do capital perante o trabalho.

No plano internacional, a constituição da OIT como parte do Tratado de Versalhes, acabou por ser uma estratégia do mundo capitalista, no sentido de que a construção de um modelo protetivo consensual e com relativa universalidade, seria capaz de fixar uma posição de segurança frente à ameaça comunista. Em linhas gerais, naquele momento houve a percepção de que, para manter e expandir o modelo capitalista era preciso criar melhores condições para os trabalhadores por meio de um pacto supranacional.

No Brasil, desde a promulgação da Lei Áurea até o advento da CLT, a construção de um modelo jurídico de proteção ao trabalhador passou por um itinerário tormentoso, com ações que envolvem a militância de ativistas socialista e anarquistas, além do desenvolvimento de estratégias visando criar condições de que representantes dos trabalhadores ocupassem posições de representação política.

Após a Constituição de 1934, houve uma maior profundidade no desenvolvimento das normas de natureza laboral, culminando com a CLT que, apesar das críticas em face de seu descumprimento em algumas circunstâncias, tem reconhecida a sua importância, sobretudo nos dias atuais, onde se presencia um verdadeiro ataque as estruturas juslaborais.

Não restam dúvidas do quão importante foi manter na Constituição normas de natureza sociolaboral. Isto ficou evidenciado com a recente reforma trabalhista que, conforme estratégia cuidadosamente elaborada pelos seus idealizadores buscou desfigurar a CLT, pois em face de sua condição de lei ordinária teve uma tramitação simplificada para seu desmonte.

Porém, não basta reservar um espaço que consagre os direitos sociolaborais na Constituição. É preciso dar condições de perenidade a estes direitos, construir barreiras jurídico-doutrinárias contra os ataques que estão por vir. Por isto, é fundamental entender que estes direitos têm um conteúdo axiológico rigorosamente igual aos direitos individuais, motivo pelo qual devem ter o reconhecimento de que integram o rol de cláusulas pétreas. Reforça esta percepção a ideia de que os direitos dos trabalhadores fazem parte de um núcleo

essencial de direitos sociais já realizados, portanto este conjunto de normas jurídicas não pode ser alvo de anulação ou revogação sem uma cuidadosa contrapartida compensatória, sob pena de inconstitucionalidade da medida legislativa criada com este desiderato.

Para que a dignidade da pessoa humana seja um princípio constitucional plenamente atendido, alguns requisitos devem ser satisfeitos. Portanto, não há como se falar em dignidade sem que o cidadão trabalhador seja suprido com uma estrutura mínima de saúde, educação, moradia e de renda mínima. Com relação a esta última, não há como se falar em dignidade se a retribuição do trabalho é inferior ao salário mínimo, instituto constitucionalmente protegido. Não há como reduzir as desigualdades sociais se existe a tolerância estatal com empregadores que submetem os obreiros a um patamar aviltante de remuneração, coisificando o trabalhador.

Mesmo diante da execução de trabalhos árduos e marginais cuja mão de obra humana é imprescindível, torna-se fundamental a valorização de ocupações que se enquadrem também neste critério, para que os concidadãos que precisam exercer trabalhos indesejáveis não acabem por receber uma remuneração pior, muitas vezes em condições precárias que poderiam ser minimizadas com pouco investimento e educação.

O trabalho precário manifesta-se das mais diversas formas, porém a escravidão é a mais degradante de todas elas. Mesmo que a escravidão seja uma prática ilegal desde a Lei Áurea, a submissão de pessoas a tais condições de vida degradada persiste até os dias atuais. Porém, deve-se perceber que no escravismo colonial, o proprietário tinha a posse corpórea do negro trabalhador, diferentemente da escravidão contemporânea, onde é possível constatar que mesmo nos casos mais extremos, como na escravidão por dívida, percebe-se existência de algum mecanismo de troca.

Diversos grupos econômicos que agem no campo e nas cidades utilizam-se da mão de obra escrava como forma de alavancar lucros e concentrar riqueza. Mesmo com a estruturação de grupos móveis dedicados a combater o trabalho escravo contemporâneo, as ações realizadas parecem não mais intimidar algumas empresas. Ademais, existem propostas legislativas voltadas para atenuar a legislação penal que alberga o tema, assim como há também quem fomente propostas para remunerar o trabalhador rural apenas com alimentação e moradia.

Ainda na esteira da precarização pode-se afirmar que, independente da como venha a ser feito, cabe ao Estado manter programas de assistência aos trabalhadores vitimados pelo desemprego, visto que a erradicação da pobreza é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

O Estado também tem a responsabilidade de manter uma estrutura de fiscalização adequada, visando o combate a alguns métodos de intensificação da jornada de trabalho, dentre eles a imposição de metas abusivas. Ressalte-se que este é apenas um dos fatores que podem caracterizar o assédio moral, conduta que deve ser combatida em várias frentes: Inicialmente pela própria empresa, eliminando situações que estimulem o desenvolvimento de uma cultura de assédio dentro da organização; em seguida, pela ação fiscalizatória das instituições legitimadas para tanto, incluindo a Justiça do Trabalho por meio da imposição de multas capazes de atribuir o valor pedagógico que iniba a recorrência.

Outro aspecto importante reside na constatação de que o desenvolvimento tecnológico não vem sendo utilizado para melhorar as condições de vida dos trabalhadores. Uma das razões é o fato de que a não regulação da proteção contra a automação permitiu ao longo das últimas décadas a redução de diversas categorias profissionais, contribuindo para aumentar o desemprego. Ademais, mesmo algumas profissões que precisam de uma infraestrutura de redes telemáticas para existir, caso dos teleoperadores, acabam por configurarem-se como atividades extremamente precárias, pois estes recursos tecnológicos são utilizados para intensificar os ritmos de trabalho, exercendo um controle *full time* do trabalhador, naquilo que pode ser considerado uma espécie de panóptico eletrônico.

Quando se trata de terceirização, pode-se concluir que o argumento de que o emprego desta técnica de reestruturação produtiva visava transferir a uma empresa terceirizada, parte da produção de bens ou serviços apartados do objetivo central da empresa tomadora de serviços, resta evidentemente superado. Com o advento da Lei 13.429, de 31 de março de 2017, conjuntamente com a chamada reforma trabalhista, mostra o legislador à intenção de ampliar a terceirização para qualquer atividade, mesma ainda havendo diversas contestações acerca da constitucionalidade de tal propósito. O fato é que a ampliação da terceirização para as atividades-fim contribui para a proliferação nefasta do número de trabalhadores precarizados.

A ampliação da terceirização agrava o quadro de violação ao princípio da igualdade, pois são muitas as constatações de que este fenômeno divide a classe trabalhadora em dois grupos distintos, rebaixando o *status* do trabalhador terceirizado a um patamar generalizado de inferioridade. Isto decorre do fato de que, para se terceirizar, torna-se necessário que a empresa tomadora de serviços tenha, em primeiro lugar, vantagens financeiras na retirada de parte de sua estrutura produtiva, transferindo-a para a empresa terceirizada. Como a empresa terceirizada também é uma sociedade empresária que visa o lucro, a conta acaba fechando com a redução dos custos de mão de obra. É fácil constatar, portanto, que esta transferência de

custos acaba indo para o caixa da empresa tomadora de serviços, contribuindo para a concentração de renda de seu lado, assim como para a precarização do trabalho do lado da terceirizada.

São muitas as constatações de que o trabalhador diretamente contratado goza de uma posição privilegiada perante o terceirizado, destacando-se: a inferioridade salarial dos trabalhadores terceirizados quando comparados aos seus paradigmas diretamente contratados; os prejuízos oriundos da pejetização que, inclusive tende a se agravar, caso esta modalidade seja, de fato, permitida em face da recente reforma trabalhista; a imposição de um esquema de múltiplas subordinações, em que o empregado terceirizado perde o referencial de como exercer suas atividades, visto que é coagido a atender reivindicações não apenas da empresa em que trabalha diretamente, mas também da tomadora de serviços, muitas vezes dos funcionários diretamente contratados pela tomadora, assim como pelos clientes destas; há a desigualdade resultante do mesmo labor, quando exercido por trabalhadores contratados por regimes jurídicos diferentes; por fim, manifesta-se a desigualdade decorrente da pulverização sindical, uma vez que quase nunca os trabalhadores terceirizados são representados pela mesma representação sindical daqueles diretamente contratados.

Soma-se a estes aspectos, o fato de que o trabalhador terceirizado que presta serviços para a Administração Pública teve dificultada a tarefa de conseguir reaver seus direitos trabalhistas em face do inadimplemento das obrigações laborais pela via subsidiária, uma vez que caberá a ele o ônus de provar a culpa *in elegendo e in vigilando*. Apesar dos benefícios recebidos pela Administração Pública por meio da execução dos serviços e do enriquecimento ilícito da empresa que descumpre a legislação trabalhista, resta ao trabalhador, diante da impossibilidade de acesso aos meios probatórios necessários, arcar com o prejuízo. Tal situação configura-se como um ataque certo ao princípio da proteção.

Com relação às perspectivas sobre o futuro das relações de trabalho, uma primeira conclusão leva a crer que o cenário ora formatado é de ampliação das formas de trabalho precário, pela permissividade de formas de contratação de formas explicitamente precárias de trabalho, como no caso da pejetização e dos contratos “zero hora”.

São falaciosos os discursos de que a flexibilização das relações de trabalho diminuirão as taxas de desemprego, pois nenhum estudo assim aponta. Se o legislador estivesse preocupado com o desemprego, as primeiras ações deveriam estar centradas na criação de mecanismos legais para a manutenção dos empregos que já existem, motivo pelo qual a ratificação da Convenção nº 158 da OIT e a regulação dos art. 7º, I e XXVII, deveriam ser

priorizadas. De forma igual, a adoção de uma legislação que reduz o campo protetivo do trabalhador em nada contribui para modernizar as relações de trabalho.

Com relação à representação sindical, pode-se afirmar que o atual modelo não foi capaz de formar uma coalisão eficiente de trabalhadores, visando à melhoria das condições laborais. Um sindicalismo forte só será possível com a adoção de políticas sindicais que visem à inclusão de todas as pessoas que vivem do trabalho, caso dos desempregado, pejetizados, “zero hora”, dentre outros. Há defensores de que um modelo voltado ao pluralismo sindical, possibilidade que sequer tem sido ventilada, poderia propiciar o renascimento de sindicatos fortes, no entanto tal possibilidade constituída dentro de uma visão otimista, só poderia ser confirmada no futuro, uma vez colocada em prática.

Por fim, chega-se a conclusão de que só é possível a afirmação ou a efetiva concretização da dignidade do trabalhador, uma vez preservado o arcabouço jurídico sociolaboral que vem sendo construído ao longo de décadas, motivo pelo qual todas as reformas flexibilizadoras das normas juslaborais que têm sido feitas com questionável celeridade, afastam a República Federativa do Brasil de cumprir seus fundamentos e objetivos fundamentais, contribuindo para a disseminação de formas precárias de trabalho, pois estas reformas negam o compromisso estatal de manter uma agenda permanente para a promoção do trabalho decente, modelo cuja concretização torna-se um dos meios mais eficazes de combater a pobreza e as desigualdades sociais.

REFERÊNCIAS

- ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo Von. **O direito do trabalho e a liberdade do trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014.
- ANDRADE, Bruno; FERNANDES, Bruno Diniz; CARLI, Caetano de. O fim do escravismo e o escravismo sem fim – colonialidade, direito e emancipação social no Brasil. **Revista Direto e Praxis**, Rio de Janeiro, vol. 06, n.10, 2015.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações. **Rev. TST**, Brasília: Lexmaster, n. 3, jul./set. 2012.
- _____. **O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica**. São Paulo: LTr, 2014.
- _____. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teóricos filosóficos: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto**. São Paulo: LTr, 2008.
- AGENCIA SINDICAL. **Alerta: Sob pressão, trabalhadores da Nissan rejeitam sindicato**. Nos EUA. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/denuncias/alerta-sob-pressao-trabalhadores-da-nissan-rejeitam-sindicato-nos-eua.html>>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5.ed. São Paulo: Malheiros.
- ALLAN, Nasser Ahmad. **Cultura jurídica trabalhista brasileira (1910-1945) doutrina social católica e do anticomunismo**. São Paulo: LTr, 2016.
- ALMEIDA, Rafael. Flagrante de trabalho escravo muda paradigma do setor têxtil. **Revista labor**, Brasília, n. 1, ano I, 2013, p. 16-17. Disponível em: <www.mpt.gov.br>. Acesso em: 15 de abril de 2017.
- ALVES, Giovanni. Terceirização e acumulação flexível do capital. In: **Estudos de sociologia. Araraquara**. V. 16, n. 31.
- Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto**. São Paulo: LTr, 2008.
- ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio Sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho**. São Paulo: Boitempo, 1999.
- _____. A sociedade da terceirização total. **Revista da ABET**, v. 14, n. 1, Jan./Jun.e 2015.

- _____. A era da informatização e a época da informalização: riqueza e miséria do trabalho no Brasil. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.
- _____. **O continente do labor**. São Paulo: Boitempo, 2011.
- _____. A epidemia da terceirização. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil III**. São Paulo: Boitempo, 2014.
- _____. **A desertificação neoliberal no Brasil (Collor, FHC e Lula)**. Campinas: Autores associados, 2004.
- _____. Destruição completa do que resta de direitos. A devastação do trabalho na contrarrevolução de Temer. **Le monde diplomatique Brasil**. Disponível em: <<http://diplomatique.org.br/a-devastacao-do-trabalho-na-contrarrevolucao-de-temer/>>. Acesso em: 4 jul. 2017.
- _____. Temer é capaz de regredir lei trabalhista à época da escravidão, diz Ricardo Antunes. Entrevista concedida à Rute Pina. **Revista Brasil de Fato**. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2016/09/19/temer-e-capaz-de-regredir-lei-trabalhista-a-epoca-da-escravidao-diz-ricardo-antunes/>>. Acesso em: 04 jul. 2017.
- AUGUSTO PINTO, Geraldo. **A organização do trabalho no século XX: taylorismo, fordismo e toyotismo**. 3.ed. São Paulo: Expressão popular, 2013.
- BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2 ed. ampl., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARRETO, Eleonora Frenkel. Desemprego e (des)mobilização política no capitalismo contemporâneo. **Cadernos Cemarx**, n.2, 2005.
- BARRETO, Margarida Maria Silveira; HELOANI, José Roberto Montes. Da violência moral no trabalho à rota das doenças e morte por suicídio. In: VIZZACCARO-AMARAL, André Luís; MOTA, Daniel Pestana; ALVES, Giovanni. (Orgs.). **Trabalho e saúde: a precarização do trabalho e a saúde do trabalhador no século XXI**.
- BARROS, Sérgio Resende de. Como reformar constitucionalmente. **Site Sérgio Resende de Barros**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/como-reformar-constitucionalmente.cont>>. Acesso em: 24 de agosto de 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís roberto (Org.). **A Nova**

Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial.** Tradução: Humberto Laport de Mello. 3. reeimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARZOTTO, Luiz Fernando. Pessoa e Reconhecimento – Uma Análise Estrutural da Dignidade da Pessoa Humana. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio. (Orgs.).

Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. Arts. 5º a 17. In: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1988-1989. 2. vol.

_____. BASTOS, Celso Ribeiro. In: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 1998.

BATALHA, Claudio Henrique de Moraes. **O movimento operário na Primeira República.** Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BOMFIM, Bianca Neves; CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O abuso de direito e fraude trabalhista na contratação de advogados como sócios e associados em escritórios de advocacia. In: MEDEIROS, Benizete Ramos de; HAZAN, Ellen (Orgs.). **Trabalho, castigo e escravidão: passado ou futuro.** São Paulo: LTr, 2017.

BONAVIDES. Paulo. **Ciência política.** 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Curso de Direito Constitucional.** 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Do estado liberal ao estado social.** 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRAGA, Ruy. **A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista.** São Paulo: Boitempo; USP, Programa de Pós Graduação em Sociologia, 2012.

BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida: In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. [2ª tiragem.]

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7.ed., Coimbra, Portugal: Almedina, 2003.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A terceirização no século XXI. **Revista do TST**, Brasília, vol.79, n.4. out./dez. 2013.

_____. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra:** ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

- _____. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais:** o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris editor, 2011.
- _____. Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO Tânia (Orgs.). **A perda da Razão Social do Trabalho:** Terceirização e Precarização. São Paulo: Boitempo, 2007.
- _____. O neoliberalismo, as reformas trabalhistas, a “desdemocratização” e os direitos humanos. In: EMERIQUE, Lilian Balmant; LEONARDO DA SILVA, Sayonara Grillo Coutinho; GARCIA, Ivan Simões (Coords.). **Direitos humanos e trabalho decente.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas.** Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- CASTRO, Maria do Pérpetuo Socorro Wanderley de. **Terceirização:** uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. São Paulo: LTr, 2014.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CORREA Douglas. **Quatro chineses são resgatados de trabalho escravo em pastelarias do Rio.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-03/pastelarias-do-rio-sofrem-fiscalizacao-de-combate-ao-trabalho-escravo>>. Acesso em: 17 abr. 2017.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed., Coimbra, Portugal: Almedina, 2003.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Princípio da Dignidade Humana (no Direito). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (Orgs.). **Dicionário de Princípios Jurídicos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- CAVALCANTE, Sávio. **Sindicatos e privatização das telecomunicações no Brasil.** São Paulo: Expressão popular, 2009.
- CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. A dignidade da pessoa humana como norma principiológica de aplicação no direito do trabalho. In: SILVA, Alessandro et al (Coord.). **Direitos Humanos:** essência do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil:** desregulamentação ou regulamentação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008.
- COURA, Kalleo. **Reforma trabalhista:** modernidade ou vandalismo. Disponível em: <<https://jota.info/trabalho/reforma-trabalhista-modernidade-ou-vandalismo-04082017>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora**. São Paulo: LTr, 2015.

DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho: a intensificação do labor na sociedade contemporânea**. São Paulo: Boitempo, 2008.

DEJOURS, Christiphe. A carga psíquica no trabalho. Tradução: Ideli Domingues. In: BETIOL, Maria Irene Stocco (Coord.). **Psicodinâmica do trabalho, contribuições da Escola Dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho**. 1. ed. 11. reimpr. São Paulo: Atlas, 2010.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Hélder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. **Princípios do direito individual e coletivo do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2015.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DIAS, Ana Patrícia. **A terceirização da força de trabalho: precarização, desigualdade e conflitos**. Natal: EDUFRN, 2016.

CESIT – Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho. **Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista**. Campinas, São Paulo: GT Reforma Trabalhista do CESIT/IE/UNICAMP, 2017, p. 25. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 5 de julho de 2017.

DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1999.

DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. Terceirização e precarização: o binômio anti-social em indústrias. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Orgs.). **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007.

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010.

- FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil e Dignidade da Pessoa Humana: Um Diálogo Constitucional Contemporâneo*. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010.
- FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FIGUEIRA, Ricardo Rezende; FREITAS, Adriana da Silva. A escravidão por dívida no Pará: considerações a partir de relatórios de fiscalização. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende; Adonia Antunes Prado; SANT'ANA JUNIOR, Horácio Antunes de (Orgs.). **Trabalho escravo contemporâneo: um debate transdisciplinar**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2011.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica a história do direito**. Curitiba: Juruá, 2012.
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1974. [Cadernos da PUC/RJ. Série Letras e Artes – 06/74; Caderno n. 16].
- _____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução: Raquel Ramalhe. 41.ed. Petrópolis: Vozes, 2013.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Terceirização – trabalho temporário, cooperativa de trabalho**. 3.ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- GARCIA, Ivan Simões. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. Vol. 9.
- _____. **Ideologia e Direito do Trabalho: Hegemonia burguesa na gênese das normas trabalhistas**. 2009. 640 p. Tese (Doutorado em Direito) PUC-SP. São Paulo.
- _____. **Trabalho Escravo ou Superexploração Assalariada: Aportes teóricos para a compreensão prática do trabalho degradante atual**. O presente artigo é fruto parcial de pesquisa realizada no grupo de pesquisa cadastrado no CNPq “Trabalho, Capitalismo e Direitos Fundamentais”, desenvolvido no âmbito do PPGD-UERJ. E-mail para contato: professorivangarcia@gmail.com].
- GIRAUDEAU, Michel Olivier. **Terceirização e responsabilidade do tomador de serviços**. São Paulo: LTr, 2010.
- GERSCHEMFELD, Ana. Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal. Entrevista com Christophe Dejourns. **Site Público**. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>>. Acesso em: 22 jun. 2017.
- GOMES, Ana Virginia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

GOMES, Angela de Castro. **A invenção do trabalhismo**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

GONTIJO, Juliana. **Atendimento de call center faz cliente perder a paciência**. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/capa/economia/atendimento-de-call-center-faz-cliente-perder-a-paci%C3%Aancia-1.1455683>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

GORZ, André. **Miséria do presente, riqueza do possível**. Tradução: Ana Montoia. São Paulo: Annablume, 2004.

_____. **Metamorfose do trabalho**: crítica da razão econômica. 2.ed. São Paulo: Anablume, 2007

GOULART, Rodrigo Fortunato. Salário Mínimo – art. 7º, inc. IV, da Constituição Federal de 1988. In: Villatore, Marco Antônio César; HASSON, Roland (Coord.). ALMEIDA, Ronald Silka de. (Org.). **Direito Constitucional do Trabalho: Vinte Anos Depois**. Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008.

GUERRA, Rogéria Gladys Sales. **O princípio protetor no contexto da flexibilização do mercado de trabalho**: uma visão prospectiva. Recife: FASA, 2013.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. [1ª. reimpr.]

HÄBERLE, Peter. A Dignidade Humana Como Fundamento da Comunidade Estatal. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2.ed. ver e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1991.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio Moral**: A Violência Perversa no Cotidiano. Tradução: Maria Helena Kühner. 12.ed. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2010.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: Os Descaminhos de um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 2002.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto; PUC-Rio, 2006.

KOVAL, Boris. **História do proletariado brasileiro (1857 a 1967)**. Tradução: Clarice Lima Avierina. São Paulo: Alfa-omega, 1982.

LEÃO XIII. Carta encíclica *rerum novarum*: sobre a condição dos operários. **Site do Vaticano**. Disponível em:

<http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 05 abr. 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2009.

LIMA, Ivana. Contexto e ação sindical no pós-privatização: as telecomunicações no Paraná. In: ARAÚJO, Silvia Maria de; FERRAZ, Marcos (Orgs.). **Trabalho e sindicalismo: tempos de incertezas**. São Paulo: LTr, 2006.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2015.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2009.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Do despotismo da gentalha à democracia da gravata lavada: história do conceito de democracia no Brasil (1770-1870). **Dados**. Rio de Janeiro, Vol. 54, n.3, set. 2011.

LOVE, Joseph. **A locomotiva**. Tradução: Vera Alice Cardoso da Silva. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

MACHADO, Cláudia Urano de Carvalho. O Homem Seta. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; GNATA, Noa Piatã Bassfeld. (Orgs.). **Trabalhos Marginais**. São Paulo: LTr, 2013.

MAIA, Diogo C. Medina. Proteção (no Direito do Trabalho). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (Orgs.). TORRES, Silvia Faber (Super.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011.

NOGUEIRA, Cláudia Mazzei. A feminização do trabalho no mundo do telemarketing. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

MARQUES, Christiani. **A Proteção ao Trabalho Penoso**. São Paulo. LTr, 2007.

MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho, na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Marco Antônio. Cinco empresas investigadas na lava jato mantêm contratos e receberam em dia no RJ em 2017. **Site G1**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de>

janeiro/noticia/cinco-empresas-investigadas-na-lava-jato-mantem-contratos-e-recebem-em-dia-do-rj.ghtml>. Acesso em: 04 jun. 2017.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômicos e Filosóficos**. Tradução: Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

_____. **Formações Econômicas Pré-capitalistas**. Tradução: João Maia. 4.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

_____. **O capital: crítica da economia política**. 2.ed. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2017. [Livro I: o processo de acumulação do capital].

_____. **Trabalho assalariado e capital & salário, preço e lucro**. 2.ed. São Paulo: Expressão popular, 2010.

_____; ANGELS, Friedrich. **O Manifesto Comunista e Cartas Filosóficas**. Tradução: Klaus Von Puschen. São Paulo: Centauro, 2006.

_____; _____. **A ideologia alemã: crítica da novíssima filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas**. Tradução: Marcelo Backes. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução: Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2.ed. rev.e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Os direitos sociais e a sua concepção como cláusula pétrea constitucional. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Procuradoria-Geral do Trabalho, Brasília, n. 27, mar. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2006. [14ª tiragem]

MELO, Frederico Luiz Barbosa de. **Salário Mínimo no Brasil: A Luta pela Valorização do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

MÉSZÁROS, István. Desemprego e precarização: um grande desafio para a esquerda. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

MIGEOTTI, Léopold. Os filósofos Gregos e o Trabalho na Antiguidade. Tradução: Patrícia Chittoni Ramos Reuillard, Sônia Guimarães Taborda. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan (Orgs.). **O Trabalho na História do Pensamento Ocidental**. Petrópolis: Vozes, 2005.

MONTANHANA, Beatriz Cardoso. **A dinâmica do poder nas relações de trabalho e os impactos sobre a dignidade humana.** São Paulo: LTr, 2014.

MORAES, Evaristo. **Apontamentos de direito operário.** 4.ed. São Paulo: LTr, 1998.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho.** 2.ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1978.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos fundamentais e Direito Privado.** 3.ed. rev. e ampli.. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição.** São Paulo: 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Jurídica do Salário.** 2.ed. São Paulo: LTr, 1997.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Tráfico de pessoas para exploração do trabalho: trabalhadores em situação análoga à de escravo em São Paulo.** São Paulo: LTr, 2012.

NOTÍCIA JURÍDICA. Empresa de transporte é condenada em R\$ 500 mil por assédio moral. **Site do TRT/21ª região, Ascom.** Disponível em: <<https://www.trt21.jus.br/Asp/Noticia/noticia.asp?cod=73421&text=ass%C3%A9dio%20moral>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

NOTÍCIAS DO TST. TST afasta excesso de formalismo no reconhecimento de representação sindical de terceirizados. **Site do TST.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/21715815>. Acesso em: 29 maio 2017.

OLIVEIRA., Ailsa Costa de. A Constituição como guardiã intocável dos direitos sociais dos trabalhadores. SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos; SCOTTI, Guilherme; LOPES FILHO, Juraci Mourão (Coords.). Direitos e garantias fundamentais III. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em:

<<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/yj48z8w0/K873nvw21P6AM1JA.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

PALMEIRA SOBRINHO. Zéu. **Terceirização e reestruturação produtiva.** São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Estabilidade.** São Paulo: LTr, 2002.

PATRÍCIO, Djalma José. **Poder, grupos de pressão e os meios de comunicação.** Tradução: Djalma José Patrício. - ed. rev. e ampl. Blumenau: Ed. da FURB, 1998.

PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Princípios do direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1999.

- PEREIRA, Cícero Rufino. **Efetividade dos direitos humanos trabalhistas: o Ministério Público do Trabalho e o tráfico de pessoas: o Protocolo de Palermo, a Convenção n. 169 da OIT, o Trabalho escravo, a Jornada exaustiva.** São Paulo: LTr, 2007.
- PIMENTA, Joaquim. **A questão social e o catolicismo:** (polêmica em torno de umas conferencias quaresmaes...). Recife: CEPE, 1991.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 7.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos. In: FAVA, Marcos Neves; VELLOSO, Gabriel (Coords.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação.** São Paulo: LTr, 2006.
- POCHMANN, Marcio. **Debates contemporâneos, economia social e do trabalho, 10:** subdesenvolvimento e trabalho. São Paulo: LTr, 2013.
- _____. Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho no Brasil. **Rev. do TST,** Brasília, vol. 80, n.3. jul./set. 2014.
- PRAUN, Luci. **Reestruturação produtiva, saúde e degradação do trabalho.** Campinas: Papel Social, 2016.
- QUEIROZ JUNIOR, Hermano. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988.** São Paulo: LTr, 2006.
- RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil.** São Paulo: LTr, 2012.
- REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010.
- RIBEIRO, Claudirene Andrade. A Dignidade da Pessoa Humana em Face dos Trabalhos Desenvolvidos em Campanhas Eleitorais e a Possibilidade de formação de Vínculo de Emprego em Tais Relações de Trabalho: Homens Postes – Uma Realidade Brasileira. Até Quando? In: CESÁRIO, João Humberto (Coord.). **Justiça do trabalho e dignidade da pessoa humana: algumas relações do direito do trabalho com os direitos civil, ambiental, processual e eleitoral.** São Paulo: LTr, 2007.
- RIDOLA, Paolo. **A dignidade Humana e o “Princípio Liberdade” na Cultura Constitucional Europeia.** Coord. e rev. técn. Ingo Wolfgang Salet. Tradução: Carlos Luiz Strapazzon, Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à História do Direito Privado e da Codificação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

- ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; CAMINHA, Uinie. Considerações sobre o *dumping* social trabalhista. In: BARBOSA, Magno Luiz; BRITO, Cristiano Gomes de. (Orgs.). **Temas contemporâneos de direito empresarial do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.
- ROCHA DA SILVA, Alice. Dumping e direito internacional econômico. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v.2, n.2, jul./dez. 2005.
- RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.
- ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 3.ed. rev. e aument. São Paulo: LTr, 2009.
- SAHUQUILLO, Maria R. Trabalhadores ultraflexíveis. **Site El País**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/01/internacional/1430504838_853098.html>. Acesso em: 4 jul. 2017.
- SAKAMOTO, Leonardo. Salsicha da Reforma Trabalhista: Se soubessem como foi feita, ninguém comia... **Blog do Sakamoto**. Disponível em: <<https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2017/06/29/salsicha-da-reforma-trabalhista-se-soubessem-como-foi-feita-ninguem-comia/>>. Acesso em: 30 jun. 2017.
- SANTOS, Ariosvaldo de Oliveira. A nova crise do sindicalismo internacional. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev, atual., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- _____. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: Construindo uma Compreensão Jurídico-constitucional Necessária e Possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais**. São Paulo: LTr, 2014.
- _____. **Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea**. São Paulo: LTr, 2008.
- SEVERO, Valdete Souto. **Elementos para o uso transgressor do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.
- _____; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito do trabalho: avesso da precarização**. São Paulo: LTr, 2014. Vol. I.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30.ed, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008

SILVA E NETO, Manoel Jorge e. Notas sobre a eficácia da norma constitucional trabalhista. In: SILVA NETO, Manoel Jorge e (Coord.). **Constituição e trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

SINGER, Paul. **A formação da classe operária: o que é a classe operária?: a classe operária no Brasil: a sua formação e reprodução**. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 1985.

_____. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativa**. 7. ed. São Paulo: contexto, 2008. [1ª reimpr.].

SIQUEIRA, Gustavo Silveira; AZEVEDO, Fátima Gabriela. O tratamento jurídico da greve no início do século XX: o direito e a violência na greve de 1906. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 4, n.7, 2013.

SIMÕES, Carlos Jorge Martins. **Direito do trabalho e modo de produção capitalista**. São Paulo: Símbolo, 1979.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Não é tese, é ofensa explícita. **Site DMT em debate**.

Disponível em: <<http://www.dmtemdebate.com.br/jorge-luiz-souto-maior-nao-e-tese-e-ofensa-explicita/>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. O dano social e sua reparação. **Site Jorge Luiz Souto Maior**. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/o_dano_social_e_sua_repara%C3%A7%C3%A3o..pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. Punitive damages e o Direito do Trabalho brasileiro: adequações das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª região, n. 33, jan./dez. 2010. Disponível em:

<http://www.trt7.jus.br/files/jurisprudencia/revista_tribunal/Revistado_TribunalDEF_2010.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Supremo Tribunal Federal. **Informativo n. 852**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Check list: 21 razões pelas quais já estamos em estado de exceção. **Site Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-29/senso-incomum-check-list-21-raoes-pelas-quais-estamos-estado-excecao>>. Acesso em: 3 jul. 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Direito internacional do trabalho**. 3.ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3.ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TAVARES, Maria Augusta. **Os fios invisíveis da produção capitalista: Informalidade e precarização do trabalho**. São Paulo: Cortez, 2004.

TEIXEIRA, João Luís Vieira. **O Assédio Moral no Trabalho: Conceito, Causas e Efeitos, Liderança Versus Assédio, Valorização do Dano e sua Prevenção**. São Paulo: LTr, 2009.

THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. **Terceirização: A Erosão dos Direitos dos trabalhadores na França e no Brasil**. In: DRUCK, Graça; FRANCO Tânia (Orgs). **A perda da Razão Social do Trabalho: Terceirização e Precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007.

TOLEDO, Edilene, **Anarquismo e sindicalismo revolucionário: trabalhadores e militantes em São Paulo na Primeira República**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VENCO, Selma. **Centrais de Teleatividades: O Surgimento dos Colarinhos Furta-cores**. In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (Orgs.). **Infoproletários: Degradação Real do Trabalho Virtual**. São Paulo: Boitempo.

VIANA, Márcio Túlio. **Para entender o salário**. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **Para entender a terceirização**. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Trabalho escravo e “lista suja”**: um modo original de se remover uma mancha.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª região, Belo Horizonte, v. 44, n. 74, jul./dez. 2006.

VIANA, Rodrigo. Ricardo Antunes: A terceirização é a escravidão do século 21. **Site Revista Fórum**. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/rodrigovianna/geral/ricardo-antunes/>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

WALZER, Michael. **Esferas da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

XENOFONTE. **Econômico**. Tradução: Anna Lia Amaral de Almeida Prado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ZANGRADO, Carlos. **Princípios jurídicos do direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2013.