



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E JUSTIÇA SOCIAL

Mônica de Oliveira Casartelli

**O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL:
DAS RAÍZES À REFORMA TRABALHISTA**

Rio Grande
2019



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E JUSTIÇA SOCIAL

Mônica de Oliveira Casartelli

**O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL:
DAS RAÍZES À REFORMA TRABALHISTA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito e Justiça Social.

Orientador: Prof. Eder Dion de Paula Costa

Rio Grande
2019

Mônica de Oliveira Casartelli

**O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL:
DAS RAÍZES À REFORMA TRABALHISTA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito e Justiça Social.

Aprovada em:

Banca:

Prof. Dr. Eder Dion De Paula Costa
(presidente)

Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Prof. Dr. Paulo Ricardo Opuszka

Dedico este trabalho ao meu pai, exemplo de luta e sabedoria. Aprendi com ele que na vida, assim como no Direito, não basta resistir, é preciso saber resistir. A busca pela academia neste momento da minha vida talvez decorra, em parte, deste ensinamento.

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação não poderia ser concluída sem o apoio de várias pessoas e de duas instituições.

Em primeiro lugar, agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Eder Dion de Paula Costa, pelos diálogos, pela paciência, pelo encorajamento e compartilhamento do conhecimento durante todo o curso de mestrado.

Agradeço aos Professores Doutores José Ricardo Caetano Costa, Raquel Sparenberger, Renato Duro e Jaime John, pela troca de ideias e incentivo.

Obrigada à Naila Lomando, bibliotecária da UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pelo apoio.

Agradeço à minha madrinha Regina de Oliveira Casartelli pelo carinho, pelas conversas e por ter me proporcionado a logística necessária para residir em Rio Grande no período do curso.

Agradeço à minha família, meu pai, minha mãe, meus irmãos, minha cunhada, por mais uma vez terem compreendido a minha necessária ausência em diversos momentos, bem como pelo apoio. Na minha trajetória profissional não foram poucas as vezes em que precisei me ausentar, inclusive com alteração de domicílio.

Agradeço à Advocacia-Geral da União, instituição da qual sou membro, pela concessão de afastamento para estudo, sem o que este mestrado não teria sido possível.

Obrigada à FURG – Universidade Federal do Rio Grande, seus professores e servidores, por sua eficiência e por ser a instituição responsável pela minha formação acadêmica desde a graduação.

RESUMO

A presente dissertação trata do trabalho escravo contemporâneo em três perspectivas. Na primeira explora suas raízes em uma abordagem multidisciplinar que engloba as relações entre o capitalismo na sua concepção global, neoliberal e hegemônica, a colonização do ser e da consciência, o racismo estrutural, a opressão histórica, o sequestro da subjetividade do trabalhador, o processo de construção dos direitos de cidadania na América Latina e dos direitos trabalhistas no Brasil, as transformações no mundo do trabalho e a escravidão contemporânea. Na segunda perspectiva, analisa a caracterização jurídica de trabalho escravo contemporâneo a partir das Leis, Convenções e Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, atos infralegais e jurisprudência que tratam do tema. Neste momento, aproveita para elencar políticas públicas de erradicação do trabalho escravo adotadas pelo Brasil, sua situação atual e os dados oficiais. Os estudos conduzem para uma dificuldade de países periféricos como o Brasil em formar uma consciência de classe para uma efetiva resistência política em relação à retirada de direitos fundamentais, em uma lógica diversa da Europa. Por outro lado, os estudos constatam a suficiência da legislação brasileira para o combate ao trabalho em condições análogas à de escravo, o que denota que o problema da erradicação se situa na seara da cultura escravagista e da ausência de vontade política e não na carência legislativa. A terceira fase do trabalho aborda o contexto da reforma trabalhista no Brasil, a retirada de direitos fundamentais dos trabalhadores e o seu impacto sobre o trabalho decente, rumo ao agravamento da crise do trabalho escravo contemporâneo. Nesta perspectiva final, a dissertação analisa, além de elementos gerais da reforma e dos números do desemprego e da informalidade após um ano de sua vigência, três de seus pilares estruturantes e de conteúdo altamente precarizante: a prevalência do negociado sobre o legislado, a terceirização irrestrita e o contrato de trabalho intermitente. O método utilizado no trabalho foi o hipotético-dedutivo conjugado com métodos auxiliares como o histórico e o método comparativo. A linha de pesquisa é a realização constitucional da solidariedade.

Palavras-chaves: raízes - escravidão contemporânea - caracterização jurídica – direitos fundamentais – reforma trabalhista

ABSTRACT

This dissertation presents contemporary slave labor in three perspectives. In the first, it explores its roots in a multidisciplinary approach that involves the relations between capitalism in its global, neo-liberal and hegemonic conception; the colonization of being and consciousness; the structural racism; the historical oppression; the hijacking of worker subjectivity; the construction of the citizenship rights in Latin America and labor rights in Brazil; and transformations in working world and contemporary slavery. In the second perspective, we analyze the legal characterization of contemporary slave labor from the International Laws, Conventions and Treaties ratified by Brazil, legal acts and jurisprudence that deal with the subject. At the moment, it is useful to list public policies for the eradication of slave labor adopted by Brazil, its current situation and official data. The studies lead to a difficulty for peripheral countries like Brazil in forming a class consciousness for effective political resistance to the withdrawal of fundamental rights, in a different logic from Europe. On the other hand, the studies show the adequacy of Brazilian legislation to combat labor in slavery analogous conditions, which indicates that the problem of eradication lies in the area of slavery culture and lack of political will and not in the lack of legislation. The third phase of the paper addresses the context of labor reform in Brazil, the withdrawal of workers' fundamental rights and their impact on decent work, towards the worsening crisis of contemporary slave labor. In its final perspective, the dissertation analyzes, in addition to general elements of the labor reform and the unemployment and informality figures after one year of its effectiveness, three of its structuring pillars and its highly precarious content: the prevalence of the negotiated over the legislated, unrestricted outsourcing and intermittent work contract. The method used in the work was the hypothetico-deductive conjugated with auxiliary methods as the historical and the comparative method. The line of research is the constitutional realization of solidarity.

Keywords: Roots - Contemporary slavery - Legal characterization - Fundamental rights - Labor reform

LISTA DE SIGLAS

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU – Advocacia-Geral da União

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CONATRAE - Comissão Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo

OIT – Organização Internacional do Trabalho

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

COETE - Controle e erradicação do trabalho escravo da Inspeção do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 RAÍZES DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO	17
1.1 COLONIZAÇÃO, GLOBALIZAÇÃO E SEQUESTRO DA SUBJETIVIDADE DO TRABALHADOR	17
1.2 COLONIZAÇÃO, RACISMO, OPRESSÃO E ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA .	31
1.3 A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS DE CIDADANIA NA AMÉRICA LATINA E A SUPRESSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS RUMO À ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA	40
2 CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO	50
2.1 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL	50
2.2 O CÓDIGO PENAL E OS ATOS NORMATIVOS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO	53
2.3 NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL	61
2.4 AS PORTARIAS CONJUNTAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS QUE INSTITUÍRAM O CADASTRO DE EMPREGADORES QUE SUBMETERAM TRABALHADORES AO TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO	63
2.5 DO PLANO NACIONAL PARA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO	67
3 DOS PILARES DA REFORMA TRABALHISTA E O IMPACTO SOBRE O TRABALHO DECENTE NO BRASIL	72
3.1 DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO	72
3.2 A TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA NO DIREITO DO TRABALHO E O ADVENTO DA LEI 13.429/2017	822
3.3 O TRABALHO INTERMITENTE INTRODUZIDO PELA LEI 13.467/17.....	91
3.4 DAS LINHAS GERAIS DA REFORMA E DOS NÚMEROS APÓS UM ANO DE SUA VIGÊNCIA.....	102
CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS	113

INTRODUÇÃO

A chuva que irriga os centros do poder imperialista afoga os vastos subúrbios do sistema. Do mesmo modo, e simetricamente, o bem-estar de nossas classes dominantes – dominantes para dentro, dominadas de fora – é a maldição de nossas multidões, condenadas a uma vida de bestas de carga.

Galeano, Eduardo (As veias abertas da América Latina)

A legislação brasileira repele veementemente a prática do trabalho em condições análogas à de escravo, pela previsão da Constituição Federal, do Código Penal e pelas Convenções Internacionais sobre o trabalho forçado, a escravatura e pela Convenção Americana de Direitos Humanos das quais o Brasil é signatário.

O combate ao trabalho escravo deve ser uma política de Estado. A constitucionalidade da Portaria que instituiu o cadastro de pessoas físicas ou jurídicas que submeteram trabalhadores ao trabalho em condições análogas à de escravo está assentada pelo Supremo Tribunal Federal.

No entanto, é flagrante o arrefecimento da política pública de erradicação do trabalho escravo, a desregulamentação das relações de trabalho e a retirada de direitos dos trabalhadores por meio de reformas trabalhistas, medidas que podem conduzir ao agravamento da crise do trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil que em seu conceito inclui também o trabalho degradante.

Na medida em que o tempo avança e os estudos se aprofundam, mais claras restam as evidências de que as respostas para os grandes problemas da sociedade contemporânea não estão no direito.

O direito como ferramenta pode auxiliar, se for capaz de interagir de forma minimamente satisfatória com outras ciências. Só uma compreensão multidisciplinar dos fenômenos sociais que leve em consideração a sociologia, a psicologia, a antropologia, a história e a economia pode trazer algumas hipóteses e possíveis respostas para uma sociedade tão carente de cuidados. Não há como pensar o trabalho escravo contemporâneo sem pensar causa e efeito de diversos fenômenos que se operam e se operaram no mundo do trabalho como o capitalismo, a colonização, o pensamento hegemônico dela resultante, o racismo estrutural e a cultura escravagista.

A tentativa de uma compreensão multidisciplinar do fenômeno da escravidão contemporânea é o oposto da simplificação de discursos que aponta para soluções e políticas públicas que nada solucionam. Nesta era em que a flexibilização e a desregulamentação das relações de trabalho vêm sendo implementadas de forma a desencadear o desmonte de direitos

sociais e o agravamento da crise do trabalho escravo no Brasil torna-se pertinente a busca de uma reflexão sobre o mundo do trabalho e as raízes do trabalho escravo contemporâneo.

Eis a justificativa do presente trabalho.

Como problema de pesquisa identificamos a crise enfrentada no Brasil nesta temática que, segundo dados oficiais do observatório digital do Trabalho Escravo no Brasil, demonstra que entre 1995 e 2018, foram resgatados 53.607 (cinquenta e três mil, seiscentos e sete) trabalhadores em condições análogas à de escravo. De 2003 a 2018, foram 45.028 (quarenta e cinco mil e vinte e oito) resgatados. Se considerarmos que nossas estruturas de fiscalização são ainda muito carentes e que vêm sofrendo um desmonte como a extinção do Ministério do Trabalho e da CONATRAE, é possível ter a dimensão do problema que o Brasil precisa enfrentar, posto que convivemos com números alarmantes.¹

O direito do trabalho tem um viés de direito público e sua vocação social e humanitária é clara. Daí porque é necessário haver limites para a liberdade negocial e para a renúncia de direitos, sob pena de efetivamente retornarmos para um regime de escravidão. Neste contexto, a história de colonização do Brasil, a captura da subjetividade do trabalhador, o sistema capitalista na sua concepção hegemônica, neoliberal e global, a falta de consciência de classe e de resistência política rumo ao agravamento da crise do trabalho escravo no Brasil, aliadas à reforma trabalhista e às medidas administrativas que a cada dia arrefecem as políticas públicas existentes, são o nosso problema de pesquisa.

O objetivo geral do trabalho é tentar demonstrar que o processo histórico de colonização, a cultura escravagista, o racismo estrutural e o capitalismo na sua concepção neoliberal conduzem à reforma trabalhista e às medidas administrativas recentemente adotadas no País que arrefecem as políticas públicas de erradicação do trabalho escravo, levam à precarização do trabalho e a um possível agravamento da crise do trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil, dando origem a um novo modelo de escravidão que precisa ser abolido.

Quanto aos objetivos específicos, temos a coleta de informações históricas sobre o processo de colonização, o racismo estrutural, a construção dos direitos sociais e do trabalho na América Latina; a investigação das influências do sistema capitalista na sua concepção

¹ DADOS sobre o trabalho escravo. Disponível em: <<https://observatorioescravo.mpt.mp.br>>. Acesso em: 09 fev. 2019. Os dados de 1995 a 2018 são da Inspeção do Trabalho (Ministério da Economia). O total de resgatados de 2003 a 2018 foi calculado com base nas informações do Banco de Dados do COETE (Inspeção do Trabalho) e inclui os trabalhadores resgatados que não receberam o Seguro-Desemprego. O Observatório Digital do Trabalho Escravo foi desenvolvido e é mantido pelo Ministério Público do Trabalho em cooperação com a OIT no âmbito do fórum Smartlab de Trabalho Decente.

neoliberal nas transformações no mundo do trabalho e no sequestro da consciência e da subjetividade do trabalhador, a caracterização do escravo contemporâneo; a conceituação jurídica de trabalho em condições análogas à de escravo a partir da Constituição Federal, do Código Penal e das Convenções Internacionais, a pesquisa das políticas públicas de erradicação do trabalho escravo incluindo a jurisprudência sobre o tema ; a investigação dos documentos que denotam os discursos por trás da reforma trabalhista, sobre os pilares da reforma, a precarização dela resultante, a jurisprudência, a pesquisa de direito comparado em relação ao trabalho intermitente e os números oficiais do desemprego e da informalidade após transcorridos mais de um ano da reforma trabalhista.

Sobre as hipóteses, elencamos as que seguem: 1) A cultura capitalista, na sua concepção neoliberal, hegemônica e global e o processo de colonização dos trabalhadores foram capazes de afetar a consciência de classe e a resistência política, facilitando o processo de exploração e de autoexploração. Como variáveis desta hipótese é possível apontar: 1.1) a necessidade de ruptura com paradigmas culturais e, neste caso, as teorias decoloniais poderiam auxiliar na compreensão da falta de consciência e de resistência política, 1.2) a dificuldade de consolidação dos direitos fundamentais na América Latina pode ser explicada pelo histórico de construção destes direitos em uma lógica diversa da Européia. 2) O conceito jurídico de trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil vai muito além do trabalho forçado, sendo a legislação adotada pelo Brasil boa e a jurisprudência farta e favorável à política pública de erradicação. Quanto às variáveis desta hipótese: 2.1) Há um arrefecimento da política pública de combate ao trabalho escravo em razão de diversas medidas administrativas e reformas legislativas recentemente adotadas; 2.2) A cultura escravagista e a ausência de vontade política influenciam na eficácia das políticas públicas. 3) A reforma trabalhista, por seus pilares estruturantes, promoveu a precarização das relações laborais, o que pode agravar a crise do trabalho escravo no Brasil. Sobre as variáveis desta hipótese: 3.1) A negociação coletiva não pode originar patamares inferiores ou uma condição menos favorável ao trabalhador do que a estabelecida nas normas imperativas estatais, que se tem como de indisponibilidade absoluta; 3.2) A terceirização irrestrita tornou regra uma relação trilateral que era exceção com grandes prejuízos aos trabalhadores que enfrentam, inclusive, a ausência de contraprestação pelo trabalho, em situação de afronta à dignidade dos trabalhadores e ao disposto na Constituição Federal enquanto direito fundamental; 3.3) O contrato de trabalho intermitente foi um instituto importado pelo Brasil sem a garantia de um mínimo de horas trabalhadas ou de um salário mínimo mensal e sem que fosse limitado a atividades cuja imprevisibilidade da demanda de trabalho justificasse a espécie de contratação, o que pode gerar a migração de trabalhadores

contratados a prazo indeterminado para esta espécie de contrato precário, e, em regra, de baixos salários.

Sobre a metodologia, o método utilizado neste trabalho é o hipotético-dedutivo conjugado com métodos auxiliares, como o método histórico e o método comparativo.

O desenvolvimento do método hipotético-dedutivo é atribuído a Karl Popper, desenhado em duas grandes obras, “A lógica da pesquisa científica”, de 1934 e, em “Conjecturas e refutações”, de 1963, conforme explicam Mezzaroba e Monteiro.²

Partimos da formulação de algumas proposições hipotéticas que acreditamos possam ser viáveis para abordarmos o nosso objeto de pesquisa. No curso da pesquisa fomos verificando o alcance e eventual consistência das hipóteses. Supomos, então, a sustentabilidade das hipóteses com a clareza de que estão todas abertas à discutibilidade.

No decorrer do trabalho pudemos verificar que muitas das hipóteses foram corroboradas por referenciais teóricos utilizados, pela reflexão crítica e lógica e até mesmo por pareceres e dados extraídos de órgãos oficiais. Conscientes de que no referido método estamos trabalhando na seara da probabilidade, não pretendemos atingir com este estudo conclusões definitivas.

Para Mezzaroba e Monteiro, no método hipotético-dedutivo:

As teorias científicas se apresentam como conjunto de enunciados hipotéticos sobre determinados problemas. O que equivale a dizer que seriam apenas *conjecturas*. Essas hipóteses (*conjecturas*) formuladas por elas consistiriam em respostas provisórias diante dos quadros problemáticos a que se dedicam.³

A escolha do método se justifica pela interdisciplinariedade do trabalho que transcende a seara do direito para incursionar na filosofia, na sociologia, na psicologia e em outras ciências humanas. A dedução se transfere para a conclusão a partir de um raciocínio crítico e lógico. Eis o método dedutivo. Do método indutivo temos as hipóteses. Da conjunção de ambos os métodos, o método hipotético-dedutivo.⁴

Quanto aos métodos auxiliares, utilizamos o método histórico porque colocamos o objeto de pesquisa sob o enfoque da história em vários momentos do estudo, tentando buscar no passado algumas explicações para o presente e o contexto atual, numa investigação que leva em conta as relações de causa e efeito de diversos fenômenos como, por exemplo, a dinâmica

² MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Edição e-book. Pos. 985.

³ MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Edição e-book. Pos.994.

⁴ MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Edição e-book. Pos. 977, 985, 994, 1003.

da construção dos direitos sociais no Brasil, a história de colonização ou os aspectos envolvendo a tramitação do Projeto de Lei e a reforma trabalhista concretizada. Neste caso, também lançamos mão do método comparativo no decorrer do trabalho como quando, por exemplo, comparamos a situação da construção dos direitos fundamentais na Europa e no Brasil ou comparamos o funcionamento do contrato de trabalho intermitente em diversos Países com a regulamentação desta espécie de contratação no Brasil da Reforma.

O caráter fortemente multidisciplinar e contemporâneo deste estudo, que procurou entender as transformações no mundo do trabalho, o perfil do escravo contemporâneo, e abordar a reforma trabalhista e seus efeitos, nos estimulou à adoção deste método.

De qualquer forma, todas as temáticas discutidas no trabalho se prestam ao diálogo constante e à reflexão crítica.

A pesquisa é de natureza qualitativa que consistiu em analisar bibliografias, documentos, legislação nacional e internacional, decisões judiciais, jurisprudência, pareceres proferidos em projeto de Lei no Congresso Nacional, dados estatísticos de órgãos oficiais, para fim de realizar comparativos históricos e realizar estudos sobre a escravidão contemporânea, analisar as formas de trabalho em condições análogas à de escravo, identificar e promover uma reflexão sobre as políticas públicas de erradicação do trabalho escravo no Brasil e sua efetividade, assim como sobre reforma trabalhista e a sua relação com um possível agravamento da crise do trabalho escravo no Brasil.

A exploração do homem pelo homem nasce na idade antiga, passa pela idade média e pela idade moderna e subsiste na idade contemporânea.

A Constituição Federal incluiu o valor social do Trabalho entre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (título II) e inseriu o trabalho entre os direitos sociais na qualidade de direito fundamental.

Este trabalho está estruturado em três capítulos, além da introdução e da conclusão.

O capítulo I traz uma abordagem multidisciplinar, em que optamos por incursionar em outras áreas das ciências humanas para tratar de opressão histórica, racismo estrutural e violência. Colonização do ser e da consciência. Degradação do ser humano e desrespeito à dignidade do trabalhador. Falamos sobre desregulação e suas consequências no mundo do trabalho e sobre as relações entre o capitalismo e a formação do homem-mercadoria, homem-coisa, homem ensimesmado e sequestrado em sua subjetividade pelo consumo e para o consumo – traçamos, assim, o perfil do escravo contemporâneo. Miramos temas que merecem reflexão quando o assunto é trabalho escravo contemporâneo.

A ideia neste capítulo inicial é abordar como a colonização e o processo de construção dos direitos sociais nos países periféricos, e especialmente no Brasil, mais vulneráveis que são ao receituário neoliberal, influenciaram a ausência de consciência de classe e, conseqüentemente, a capacidade de resistência política da classe trabalhadora. Ao mesmo tempo, ressaltamos como esse processo de colonização e a história da construção dos direitos de cidadania na América Latina e, particularmente no Brasil, dificultou a consolidação no campo material de direitos fundamentais. Nesta parte do trabalho fizemos uma reflexão sobre as raízes do trabalho escravo no Brasil a partir de uma compreensão do passado para buscar entender a atualidade, levando em consideração as transformações sociais ocorridas no mundo do trabalho.

No capítulo II cuidamos da caracterização jurídica do trabalho em condições análogas à de escravo, da legislação nacional, dos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário e dos atos infralegais que versam sobre o tema. Tratamos das políticas públicas de erradicação do trabalho escravo implementadas pelo Brasil e da jurisprudência. Os números do trabalho escravo, ainda alarmantes, são referidos neste capítulo.

É certo que o trabalho escravo atualmente não se restringe à privação da liberdade física, englobando também a liberdade psicológica ou moral. Também o trabalho degradante, avesso ao trabalho decente, e a jornada exaustiva, se enquadram na concepção de trabalho em condições análogas à de escravo.

Avanços foram obtidos devido à ação conjunta da União por meio do Ministério do Trabalho, dos Ministérios Públicos do Trabalho e Federal e do Judiciário. Todavia, muito há para ser feito.

No capítulo III, e último, analisamos as ideias fundantes da Reforma Trabalhista e três de seus pilares. Avaliamos o potencial de desregulação e precarização das relações laborais em vários aspectos da reforma.

A “Reforma Trabalhista” sancionada pelo Presidente da República Michel Temer em 13 de julho de 2017, promoveu inúmeras alterações na Consolidação das Leis do Trabalho. O Projeto de Lei tramitou em regime de urgência no Congresso Nacional. O discurso que permeou a reforma, em resumo, foi o da necessidade de desenvolver a economia e com isso fomentar a geração de empregos no Brasil. Propagou-se que a legislação precisava ser “modernizada” e que a CLT, inspirada no “fascismo de Mussolini”, invadia o íntimo e negava a liberdade das pessoas, engessando o Estado.

O processo legislativo tramitou por menos de sete meses e foram alterados 106 artigos da CLT.

A Lei nº 13.467/2017 trouxe “inovações” que merecem atenção porque, apesar de terem sido propagadas sob um discurso de “modernização” das leis trabalhistas, promoveram flagrante precarização das condições de trabalho e notórios retrocessos nas relações laborais que afrontam a dignidade dos trabalhadores e o valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil.

A Reforma, na prática, nega o caráter protetivo do Direito do Trabalho, sua origem e sua razão de ser. Nega a necessidade de equilibrar juridicamente uma relação que é desigual do ponto de vista material e, com isso, promove desigualdade, contrariando os ditames Constitucionais.

Neste capítulo final, diante da impossibilidade de abordar cada instituto alterado ou introduzido pela reforma trabalhista, e considerando as limitações de uma dissertação de mestrado, fizemos um recorte para tratar de forma mais detalhada de três temas da reforma no campo do direito material do trabalho que traduzem o seu conteúdo precarizante e que, entendemos, podem gerar o agravamento da crise do trabalho escravo no Brasil. São eles: o negociado sobre o legislado, a terceirização irrestrita e o contrato de trabalho intermitente.

É pertinente a preocupação com a promoção do trabalho decente, com o respeito aos direitos humanos, aos ditames da Constituição da República Federativa do Brasil e às normas de Direito Internacional. A reforma trouxe prejuízos aos trabalhadores ignorando na prática princípios como o “*in dubio pro operário*”, a aplicação da norma mais favorável, a irrenunciabilidade de direitos, a continuidade da relação de emprego e a primazia da realidade e boa-fé.

Considerando os números expressivos do trabalho em condições análogas à de escravo no País, não é difícil supor que a precarização possa efetivamente conduzir ao agravamento desta crise. A precarização é o oposto do que se pode entender por trabalho decente. E o trabalho degradante é trabalho em condições análogas à de escravo. Aproveitamos para traçar as linhas gerais da reforma e para trazer alguns dados oficiais sobre o desemprego e a informalidade no Brasil após um ano de sua vigência, o que permite um confronto da realidade com as promessas discursivas levantadas no decorrer da tramitação do Projeto de Lei no Congresso Nacional.

1 RAÍZES DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

1.1 COLONIZAÇÃO, GLOBALIZAÇÃO E SEQUESTRO DA SUBJETIVIDADE DO TRABALHADOR

Vivemos submersos em um pensamento hegemônico, global, que oscila entre a regulação e o apelo à emancipação, mormente no que se refere ao mundo do trabalho. O pensamento hegemônico, global e neoliberal acena para a carência de postos de trabalho e para a necessidade de crescimento econômico buscando cada vez mais a desregulamentação das relações laborais. Vivemos em uma sociedade adoecida, vítima da exploração e da auto-exploração em nome do consumo, que sem consciência de classe, também não apresenta capacidade de resistência política.

Torna-se preciso refletir mais sobre a economia, a sociedade, a história, a antropologia, a psicologia e o direito, tendo a consciência de que as alterações do mundo do trabalho que originaram fenômenos como a Reforma Trabalhista levada a efeito no Brasil em 2017 são consequências de um conjunto de fatores que nos conduzem indubitavelmente a incursionar para um campo que é multidisciplinar, visando uma compreensão mínima da realidade atual.

O capitalismo global e neoliberal se mostra avesso à regulação estatal da economia e das relações sociais e institui uma crise no direito do trabalho moderno. Prevalece a ideia do trabalhador como empreendedor de si mesmo e as relações de emprego vão se transformando pelas exigências do capital.

O mundo do trabalho sofre as consequências da desregulamentação e caminha para a informalidade e para o trabalho em condições análogas à de escravo na expressão mais clara de afronta a direitos fundamentais.

A proposta neste item é tentar buscar, ainda que de forma sucinta, algumas causas que levam à precarização do trabalho e do trabalhador na sua existência, que passam pela ideia de globalização da economia e de colonização da sociedade em seu pensamento e subjetividade, uma continuidade de um sistema colonial e escravagista que nunca foi abolido, com impacto inclusive na capacidade de resistência política da classe trabalhadora.

Boaventura de Souza Santos é um autor que desvenda os efeitos da colonização em países subdesenvolvidos como o Brasil e propõe uma concepção contra-hegemônica de direitos humanos ao indagar se os direitos humanos em seu discurso atual servem realmente à luta dos excluídos, dos explorados ou a torna mais difícil. Sobre o tema afirma:

Gradualmente, o discurso dominante dos direitos humanos passou a ser o da dignidade humana consoante com as políticas liberais, com o desenvolvimento capitalista e suas diferentes metamorfoses (liberal, social-democrático, dependente, fordista, pós-fordista, fordista periférico, corporativo, estatal, neoliberal etc.) e com o colonialismo igualmente metamorfoseado (neocolonialismo, colonialismo interno, racismo, trabalho análogo ao de escravo, xenofobia, islamofobia, políticas migratórias repressivas etc.). Temos que ter em mente que o mesmo discurso de direitos humanos significou coisas muito diferentes em diferentes contextos históricos e tanto legitimou práticas revolucionárias como práticas contrarrevolucionárias.⁵

Portanto, existe um discurso hegemônico sobre direitos humanos permeado pelas políticas liberais reinantes no mundo globalizado atual que consagraria a necessidade de adequação da legislação às necessidades da era do capital financeiro, à redução de custos, maximização de lucros em nome da geração de empregos e do crescimento econômico sendo contrarrevolucionário no sentido de dificultar reação e rupturas com a cultura dominante.

Esse monolitismo que é introjetado no pensamento da sociedade, incluindo o do trabalhador é uma ilusão, e, segundo Boaventura de Souza Santos, acaba por negar ou minimizar as tensões.

Exemplo desse discurso é o da harmonia entre capital e trabalho e da necessidade de colaboração, que apesar de ser um falso discurso, é capaz de eliminar as tensões e a resistência política contra a precarização das relações de trabalho que se dá pela retirada de direitos dos trabalhadores.

Os direitos humanos foram sendo objeto de declarações e tratados internacionais e incorporados às Constituições dos países mas sua maior ou menor eficácia dependerá do funcionamento das Instituições e da política e do regime dominante em determinado momento, em determinado Estado. Sua efetividade sempre sofrerá influência direta da política, do contexto social e da cultura dominante. Essa é a ideia que se extrai da obra de Boaventura de Souza Santos.

Para Boaventura de Souza Santos, o fato do Estado (entre a abstenção e a intervenção) ter permanecido no centro dos debates sobre direitos humanos não tem permitido analisar as transformações operadas no poder político pelo neoliberalismo. Diz o autor:

[...] esta centralidade não tem permitido analisar adequadamente as transformações operadas no poder político pelo neoliberalismo nas três últimas décadas e, numa fase do capitalismo desorganizado”, colapsaram muitas das formas de organização em momentos anteriores, sendo que o princípio do mercado atingiu uma pujança sem precedentes, extravasando o econômico e procurando colonizar os princípios do

⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013, p. 48-49.

Estado e da comunidade, com claras transformações no campo da regulação dos direitos humanos. A promiscuidade crescente entre o poder político e o poder econômico, a hipertrofia das funções de acumulação do Estado em detrimento das funções de confiança e de hegemonia, as condicionalidades impostas por agências financeiras internacionais, o papel preponderante das empresas multinacionais na economia mundial, a concentração da riqueza, tudo isto tem contribuído para reorganizar o Estado, diluindo a sua soberania, submetendo-o à crescente influência de poderosos atores econômicos nacionais e internacionais, fazendo com que os mandatos democráticos sejam subvertidos por mandatos de interesses minoritários mas muito poderosos.”⁶

Em resumo, o que o autor sustenta em sua obra, é a necessidade de romper com o paradigma e com a versão convencional de direitos humanos como sendo direitos universais que independem do contexto social, político e cultural em que operam e dos diferentes regimes de direitos humanos existentes nas diversas regiões do mundo. Para ele, o respeito aos direitos humanos é muito mais problemático no Sul Global do que no Norte Global.⁷

Esta crise da eficácia dos direitos fundamentais no Sul Global se deve muito ao processo de colonização de que foram vítimas estes Países e pode ser, dentre outras hipóteses, um fator que explica a facilidade com que estes são retirados sem uma verdadeira resistência da população. Ao longo deste capítulo trataremos dessa temática.

Em uma outra obra organizada também por Boaventura, ele afirma que enquanto Portugal pôde acolher-se a uma forma mais benigna de globalização hegemônica qual seja a União Europeia, a sociedade brasileira abraçou, por iniciativa das elites conservadoras, as formas mais agressivas de desenvolvimento neoliberal. O Impacto da globalização neoliberal nas sociedades que ele chama de semiperiféricas como Brasil teria sido maior, com reflexos no campo econômico, social, político e cultural.⁸

A globalização da Economia para o autor:

é sustentada pelo consenso econômico neoliberal cujas três principais inovações institucionais são: restrições drásticas à regulação estatal da economia, novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros, investidores e criadores de inovações suscetíveis de serem objeto de propriedade intelectual, subordinação dos Estados nacionais às agências multilaterais como o Banco Mundial, o FMI e a Organização Mundial do Comércio.⁹

⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013, p. 51-52.

⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013, p. 54.

⁸ SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 13-14

⁹ SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 31.

Ocorre que países tidos pelo autor como periféricos e semiperiféricos estariam mais sujeitos às imposições do receituário neoliberal posto que as agências impõem condições em função da necessidade de negociação da dívida externa. Esta foi sempre a realidade a que esteve submetido o Brasil, de forma que não estamos trazendo aqui novidade alguma mas apenas reafirmando um problema histórico. Os países da Ásia, por exemplo, teriam conseguido evitar por mais tempo a implementação das políticas neoliberais em sua integralidade.

Eduardo Galeano aborda de forma muito rica e precisa o impacto da história de colonização dos Países da América Latina no subdesenvolvimento a que foram condenados. Sustenta que o subdesenvolvimento não é etapa do desenvolvimento como alguns querem defender mas a sua consequência. Afirma:

É a América latina, a região das veias abertas. Do descobrimento aos nossos dias, tudo sempre se transformou em capital europeu ou, mais tarde, norte-americano, e como tal se acumulou e se acumula nos distantes centros do poder. Tudo: a terra, seus frutos e suas profundezas ricas em minerais, os homens e sua capacidade de trabalho e de consumo, os recursos naturais e os recursos humanos. O modo de produção e a estrutura de classes de cada lugar foram sucessivamente determinados, do exterior, por sua incorporação à engrenagem universal do capitalismo.¹⁰

Segundo Rodrigo Schwars, os direitos sociais estão diretamente relacionados com as condições materiais que viabilizam o exercício efetivo dos direitos civis e políticos relacionados à liberdade e à autonomia da pessoa, imprescindíveis para a democracia e a cidadania integral. Para Schwars, o problema da escravidão contemporânea não se restringe a países periféricos mas nesses países as assimetrias são agravadas por problemas nacionais resilientes, como as crônicas das desigualdades sociais e as extremas condições de pobreza impostas a um contingente de pessoas, que resulta numa constante fuga migratória. O autor entende que é clara a dificuldade do Brasil de construção de normas sociais e trabalhistas eficazes, mais do que em outros países medianamente desenvolvidos, posto que o nosso País ainda encontra resquícios de modelos arcaicos e hediondos de produção, como por exemplo a escravidão por dívidas.¹¹

Neste contexto do capitalismo neoliberal, os países devem se abrir ao mercado mundial, se adequar a preços internacionais, o Estado deve ser privatizado, a regulação da economia deve ser mínima, devendo ser reduzido o peso das políticas sociais e de tudo o que possa implicar custo para o Estado. Passa a haver um consenso mundial de que o crescimento, a estabilidade econômica e a geração de empregos dependem da redução de custos salariais e de direitos. Se

¹⁰ GALEANO, Eduardo H. **As veias abertas da América Latina**. Tradução de Sérgio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2018, p.18.

¹¹ SCHWARS, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil**. São Paulo: LTr, 2008.

possível, o trabalhador deve virar empreendedor de si mesmo afastando-se cada vez mais da relação de trabalho formal.

O Banco Mundial divulgou dados em outubro de 2018 que indicam que quase metade da população mundial vive numa situação de pobreza extrema (3,4 bilhões de pessoas), ainda lutando para satisfazer as necessidades básicas. Viver com menos de US\$ 3,20 por dia reflete a linha de pobreza em países de renda média-baixa e US\$ 5,50 por dia é a linha padrão para países de renda média-alta.¹²

Isso denota que embora a globalização possa ter significado algum avanço em matéria de integração econômica e cultural para os povos, não foi capaz de promover inclusão e desenvolvimento social. O mundo do trabalho e a cultura dos povos restam inexoravelmente atingidos pelo capitalismo global e hegemônico na concepção neoliberal. A política em questão gera desigualdade social, exclusão e concentração de renda.

Nas palavras de Boaventura de Souza Santos, com o consenso neoliberal:

A economia é, assim, dessocializada, o conceito de consumidor substitui o de cidadão e o critério de inclusão deixa de ser o direito para passar a ser a solvência. Os pobres são os insolventes (o que inclui os consumidores que ultrapassam os limites de sobreendividamento). Em relação a eles devem adaptar-se medidas de luta contra a pobreza, de preferência medidas compensatórias que minorem, mas não eliminem a exclusão, já que esta é um efeito inevitável (e, por isso, justificado) do desenvolvimento assente no crescimento econômico e na competitividade a nível global.¹³

Pode-se asseverar que se trata de uma forma de colonização da sociedade, em sua cultura, sua subjetividade, seu pensamento, influenciada que está em suas ações pelo capitalismo hegemônico, global e pelo consenso neoliberal. A sociedade, então, caminha para a desregulação das relações de trabalho, para supressão de direitos, para uma exploração desenfreada do trabalhador, para a autoexploração, para a desigualdade social e afronta crescente aos direitos humanos.

Os discursos dos oprimidos se adequam ao próprio sistema para a manutenção do sistema. Afinal, é o discurso conhecido e internalizado nas mentes dos povos. Na ameaça de supressão de direitos dos trabalhadores é comum o argumento de que a informalidade conduz à recessão econômica pela baixa arrecadação previdenciária, tributária e baixo consumo. Na

¹² BANCO Mundial: quase metade da população global vive abaixo da linha da pobreza. 17 out. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/banco-mundial-quase-metade-da-populacao-global-vive-abaixo-da-linha-da-pobreza/>>. Acesso em: 23 jan. 2019 às 20:55.

¹³ SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 35

defesa da justiça especializada do trabalho passa-se a argumentar o quanto ela representa em economia ou arrecadação para o Estado, quando se sabe que ela deve existir para cumprir com a missão de promover justiça e não para gerar lucro. Isso se deve ao fato de que o cidadão foi de tal forma colonizado em seu pensamento que precisa adequar seu discurso e resistência ao pensamento dominante e hegemônico que interessa ao capital, e o faz automaticamente.

Ao invés da ruptura de paradigmas que são a causa da precarização social, o que demandaria uma verdadeira tomada de consciência, há a reprodução mera e simples de uma cultura e de um pensamento hegemônico e global já internalizado no seio da sociedade. Isto vale para os direitos humanos, para os direitos sociais, o que torna mais fácil a supressão de direitos fundamentais posto que elimina, pela alienação que promove, as resistências políticas.

Essa ideia vai ao encontro do que pretende Boaventura ao propor uma concepção contra-hegemônica e não universal de direitos humanos já que a depender do contexto social, político, cultural de determinada região, será preciso romper com paradigmas de discriminação, exploração e desigualdades históricos.

No continente Latino Americano temos dificuldade de fazer valer os direitos humanos, exemplo é o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas e afrodescendentes e as ações afirmativas de reparação, que são motivo de constante questionamento.

Os direitos sociais hoje são vistos como obstáculos ao livre comércio e à globalização e, conseqüentemente, ao crescimento econômico dos Países. Nas sociedades marcadas pelo colonialismo europeu sempre teremos que buscar uma compensação e uma reparação em razão da violência e dos genocídios dos povos originários e isto inclui os anos de escravidão a que foram submetidos:

As novas regras do capitalismo-global-sem- regras obrigam a ver, na luta ambiental, a luta dos povos indígenas e quilombolas; na luta pelos direitos econômicos e sociais, a luta pelos direitos cívicos e políticos; na luta pelos direitos individuais, a luta pelos direitos coletivos; na luta pela igualdade, a luta pelo reconhecimento da diferença; na luta contra violência doméstica, a luta pela liberdade de orientação sexual, a luta dos camponeses pobres; na luta pelo direito à cidade, a luta contra a violência no campo, a luta pelo direito à saúde coletiva. A desumanidade e a indignidade humana não perdem tempo a escolher entre as lutas para destruir a aspiração humana de humanidade e dignidade.¹⁴

Todas as medidas mencionadas sobre o capitalismo global que atingem o Brasil são as mesmas que integraram as recomendações estabelecidas pelo Consenso de Washington em

¹⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013, p. 125.

dezembro de 1989, por economistas do FMI, do Banco Mundial e do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos e que giravam em torno da desregulamentação da economia e abertura comercial, ajuste fiscal e da necessidade de privatizações. A matéria ressurgiu com força total diante da onda conservadora que assola diversos países do mundo, incluindo o Brasil. Tais medidas afetam diretamente o mundo do trabalho.

Giovanni Alves vai sustentar que na década de 2000, surge no Brasil o neodesenvolvimentismo, que embora tivesse traços comuns com o neoliberalismo da década de 1990, é resultado do fracasso da ortodoxia neoliberal na América Latina. Diz o autor que “se por um lado obtivemos indicadores positivos como baixa taxa de desemprego, aumento do índice de formalização do mercado de trabalho e crescimento da massa de rendimentos médios, por outro persistimos na degradação histórica do trabalho com altas taxas de rotatividade do trabalho e crescimento dos contratos de trabalho precários por conta das novas modalidades de contratação flexíveis previstas na CLT com a expansão da terceirização e do emprego subcontratado”.¹⁵

Pertinente aqui fazer um apontamento sobre a questão que envolve o Welfare State (Estado de Bem-Estar) que o Brasil procurou implementar na década de 2000. O Welfare State foi identificado mundialmente como um modelo estatal de intervenção na economia de mercado que se contrapondo ao modelo liberal, fortaleceu o setor público e implantou sistemas de proteção social. As políticas sociais e o Welfare State seriam respostas para uma conquista popular de direitos no fim do século XIX, após a revolução industrial.

Na verdade, hoje há um consenso de que o Welfare State é um fenômeno comum a todas as sociedades capitalistas, a despeito de suas variações de tamanho, cobertura, objetivos e resultados. É o que defende Potyara A. P. Pereira. Para a autora, havia uma concordância entre Tocqueville, Weber, Marx e Durkheim sobre o Welfare State, no sentido de que

o crescimento do moderno *Welfare State* pode ser entendido como uma resposta a dois movimentos: a formação dos Estados Nacionais e a sua transformação de democracias de massa depois da revolução francesa e o desenvolvimento do capitalismo que se converteu no modo de produção dominante após a revolução industrial.¹⁶

¹⁵ ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014, p. 52-53.

¹⁶ PEREIRA, Potyara A. P. **Política Social**: temas e questões. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2009, p. 27.

O problema é que no liberalismo não existe cidadania social desenvolvida e por isso não existe política social forte sem modificar as forças do mercado e garantir aos cidadãos renda mínima e segurança contra as contingências sociais (seguridade).

O Século XX foi palco de promissoras conquistas sociais e políticas, mesmo no âmbito do Estado mais liberal.

No entanto, se o parâmetro for a ideia de cidadania plena, há que se admitir que não houve no século XIX e nem no século XX um Estado de Bem-Estar mas apenas uma preocupação com políticas e avanços sociais, como forma de manutenção do próprio sistema capitalista.

O Estado de Bem-Estar é uma faceta do Estado Capitalista que serve para minorar aspectos da desigualdade social mas não para eliminá-la.

Nunes afirma que o Estado de Bem-Estar Social não é um Estado revolucionário. Ao contrário, foi uma forma que o Estado encontrou para mudar sua estratégia para que as coisas permanecessem como sempre foram garantindo a estrutura de classes e o domínio da classe empregadora.¹⁷

Paulo Ricardo Opuszka trabalha o tema do Estado de Bem-Estar na perspectiva da teoria Keynesiana. Segundo ele, nos anos 30 a tese da autonomia e equilíbrio da “mão invisível” do mercado de Smith “caí por terra” e o contexto de depressão econômica, desemprego e pobreza gera a necessidade da adoção da teoria de John Maynard Keynes (1883-1946). Para o autor:

Dentro da teoria de Keynes, o Bem-Estar representa o surgimento de padrões mínimos, garantidos pelo governo, de renda, saúde, habitação e educação para todos os cidadãos, assegurador como direito político e não como caridade, associado aos problemas e possibilidades posto em desenvolvimento da industrialização. A defesa de Keynes é a necessidade imperiosa da esfera pública. O autor colocará o Estado dentro da economia a partir da análise do mercado de trabalho.¹⁸

Hoje visualizamos, mais uma vez, uma ofensiva neoliberal que demandará resistências para manter o Welfare State, o que vem se repetindo na história mundial. Vivemos em um modelo neoliberal que pretende sempre romper com a proteção social e com a intervenção estatal para, por meio do desmonte dos direitos sociais, atender aos interesses do capital.

¹⁷ NUNES, António José Avelãs. **O estado capitalista e suas máscaras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 34 et seq.

¹⁸ OPUSZKA, Paulo Ricardo. **Direito do trabalho e efetividade**: temas clássicos, problemas contemporâneos. Curitiba: CRV, 2017, p. 31-32.

Os direitos sociais vão sendo desmontados e as políticas sociais precisam ser requeridas, o que gera crescente judicialização em prol da realização de direitos negados pelo Estado. É uma realidade vivenciada pelo Brasil.

No mesmo contexto e referindo-se ao momento atual do capitalismo, Giovanni Alves fala sobre a existência de uma nova geração de precarização do trabalho no século XXI que não se reduz apenas à precarização salarial mas a uma precarização existencial que decorre do que ele denomina de *just-in-time*; que produz vida reduzida e provoca carecimentos radicais nas pessoas que trabalham e a precarização radical do homem como ser genérico, a precarização do homem que trabalha, decorrente de adoecimentos laborais¹⁹.

Como vida reduzida a que se reporta Giovanni Alves pode-se entender uma vida veloz, uma vida que é capturada posto que ocorre uma introjeção de valores-fetiches do capital no sujeito que colabora. E trabalhador vira colaborador. Segundo ele, “a sociedade em rede é a sociedade do poder da ideologia que se opera no plano da subjetividade humana. A era do capitalismo manipulatório que captura e manipula a vida, captura a subjetividade do homem que trabalha retirando-lhe a consciência do real sentido da vida”²⁰.

Nas palavras do referido autor, “o tempo de vida é reduzido às atividades necessárias à carreira profissional e aos requerimentos alienados de consumo e status social”. As contradições desse modo de vida são as mesmas do capital, o mesmo sujeito que “colabora”, é o sujeito que se frustra e que adoece. ²¹Eis a precarização existencial que gera carecimentos como o de sentido da vida humana, que gera alienação nessa era de barbárie social.

Em resumo, sustenta Alves que:

a intensificação do fetichismo da mercadoria nas condições históricas do capitalismo global, com as forças do mercado invadindo disruptivamente a vida cotidiana das pessoas, intensificou a manipulação nas instâncias do consumo, política e produção da vida social; e a disseminação da nova precariedade salarial e precarização existencial, aprofundaram o aviltamento da personalidade humana, contribuindo, deste modo para o surgimento do “ensimesmamento”, traço candente da crise do sentido humano que caracteriza o estranhamento da vida social na era do capitalismo manipulatório.²²

¹⁹ ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014, p. 18.

²⁰ ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014, p. 23.

²¹ ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014, p. 24-26.

²² ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014, p. 29.

A ideia é a de que ensimesmadas, as pessoas têm cada vez mais dificuldade de perceber a realidade social porque imersas em seu particularismo.

O que se vê no mundo do trabalho contemporâneo é que as pessoas imersas em seu particularismo se autoexploram, se autopunem, adoecem em nome da produção e do render mais e melhor. Adoecem pelo consumo e para o consumo.

Para Alves, o mundo do capital é o mundo da solidão profunda do ser, mundo dos indivíduos fechados em sua auto-suficiência, aceitando a imediatividade de sua condição de proletariedade, imposta pelo *status quo*, sem veleidade de “transcendência”, e sem verdadeira aspiração de autodeterminação.²³

Com a sua subjetividade sequestrada o homem que trabalha fica mais vulnerável. Sem consciência de classe e da realidade social torna-se incapaz de perceber o quanto de sua liberdade está sendo subtraída. Não percebe que se submete ao trabalho precário, ao trabalho que não é decente, à jornada exaustiva, pondo em risco sua vida e segurança. Por consequência, também não resiste politicamente a este estado de coisas.

Segundo Hannah Arendt, o trabalho não opera uma diferença entre os homens e os animais, na melhor das hipóteses o homem seria uma espécie mais desenvolvida. Na sociedade moderna o homem é reduzido a um *animal laborans*, um animal trabalhador. A vida resta inteiramente dedicada ao trabalho, sujeita às necessidades do trabalho e do consumo, num ciclo de labutas e penas que nunca termina, em que não há saciedade. O *animal laborans* seria redimido deste aprisionamento pela capacidade do *homo faber*, fabricante, produtor de um mundo de coisas duráveis, que possa abrigar cada vida individual.²⁴

Para a Hannah Arendt:

Quanto mais fácil se tornar a vida em uma sociedade de consumidores ou de trabalhadores, mais difícil será preservar a consciência das exigências da necessidade que a compele, mesmo quando a dor e o esforço, as manifestações externas da necessidade, são imperceptíveis.

O perigo é que tal sociedade, deslumbrada pela abundância de sua crescente fertilidade e presa ao suave funcionamento de um processo interminável, já não seria capaz de reconhecer a sua própria futilidade.²⁵

²³ ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014, p. 31.

²⁴ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo; revisão técnica e apresentação Adriano Correia. 13. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2018, p. 292.

²⁵ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo; revisão técnica e apresentação Adriano Correia. 13. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2018, p. 167.

Marx dizia que o capitalismo se distingue dos sistemas que o precedem porque nele o ser humano é considerado livre. No entanto, sua liberdade é anulada pela própria liberdade dando origem a uma espécie de servidão voluntária²⁶. A exploração se dá pela necessidade econômica que faz com que o ser humano venda sua força de trabalho.

Han vai alertar para o fato de que vivemos um “momento de violência da positividade no mundo do trabalho que resulta da superprodução, do superdesempenho ou supercomunicação e que isso origina adoecimento, esgotamento, exaustão e sufocamento, manifestações de uma violência que ele chama de *neuronal*, que escapa a toda ordem imunológica, pois não tem negatividade”. Então essa violência da positividade “não seria privativa mas saturante, não seria excludente mas exaustiva e por isso é inacessível a uma percepção direta. Seria uma violência imanente ao sistema como ocorre com a depressão, o TDAH. São doenças da hiperatividade.”²⁷ Como não tem negatividade, o sistema imunológico não reage, o que torna a violência mais complexa e mais difícil de ser percebida.

Para Han, a sociedade do cansaço desdobra-se na “sociedade do *doping* que possibilita um desempenho sem desempenho”. O homem se transforma numa máquina de desempenho que pode funcionar livre de perturbações maximizando seu desempenho. Essa sociedade do desempenho gera um cansaço e um esgotamento excessivos. Segundo o autor, “estes estados psíquicos são resultados de um mundo que se tornou pobre de negatividade e que é dominado pelo excesso de positividade”. Assim, “o excesso da elevação do desempenho leva a um infarto da alma”.²⁸

A concepção de escravidão de Han é muito interessante para o mundo contemporâneo do trabalho porque traz uma realidade de autoexploração. Fala da liberdade coercitiva, já que o sujeito está submisso a si mesmo para maximizar desempenho. É uma outra faceta da escravidão que serve ao capitalismo. “A autoexploração seria uma forma de exploração até mais eficiente do que a exploração pelo outro. O explorador é ao mesmo tempo o explorado. A liberdade é um paradoxo e estruturalmente se transforma em violência. Os adoecimentos psíquicos seriam manifestações patológicas dessa liberdade paradoxal”.²⁹

²⁶ MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, Livro 1: O processo de produção do capital, p. 244.

²⁷ HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015, Edição Digital, p. 124 e p. 134.

²⁸ HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015, Edição Digital, p. 562 e p. 568.

²⁹ HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015, Edição Digital, p. 652.

O mundo corporativo vem trabalhando com palestras motivacionais e planejamentos que estimulam a maximização do desempenho do trabalhador, com discursos como a “necessidade de sair da zona de conforto” para render mais e melhor que são introjetados no pensamento como forma de sequestro. Tais discursos são bastante comuns no mundo do esporte porque levam à superação e à alta performance.

As metas impostas aos empregados do setor bancário também são exemplos das exigências do mercado e dessa opressão para produção. Tais práticas fazem parte do sistema que estimula o comportamento da autoexploração, sendo a exploração do outro e a autoexploração para o consumo duas faces da mesma moeda que é a escravidão contemporânea. Não é mais necessário sequer um poder disciplinar do empregador para a punição já que o escravo contemporâneo se cobra e se autopune. De fato, não pode existir um meio de exploração mais eficaz para o sistema.

Marx, de certa forma, já denunciava essa potencialização da exploração pelo sequestro da subjetividade do trabalhador no modelo de produção capitalista;

No evolir da produção capitalista desenvolve-se uma classe de trabalhadores que, por educação, tradição e hábito, reconhece as exigências desse modo de produção como leis naturais e evidentes por si mesmas. A organização do processo capitalista de produção quebra toda resistência; a constante geração de uma superpopulação relativa mantém a lei da oferta e da demanda de trabalho e, portanto, o salário nos trilhos convenientes às necessidades de valorização do capital; a coerção muda exercida pelas relações econômicas sela o domínio do capitalista sobre o trabalhador.³⁰

Ricardo Antunes ao falar no novo proletariado de serviços na era digital afirma, na mesma esteira dos autores já referidos, que o capital não conhece limites nessa era em que “ao mesmo tempo que não se pode prescindir do trabalho vivo para sua reprodução, necessita explorá-lo ao extremo, impondo-lhe o sentido mais profundo de mercantilização, pois abrevia seu tempo de uso pelo resultado do aprofundamento, pelo adoecimento, de sua característica de mercadoria de alta descartabilidade”.³¹ De fato, convivemos com uma multidão de trabalhadores mutilados, adoecidos física e mentalmente, sequestrados em sua subjetividade.

Este é sem dúvida um efeito do capitalismo global com consequências potencializadas em países colonizados, periféricos, com desigualdades sociais históricas a serem enfrentadas e compensadas e que possuem pouca capacidade de resistência ao receituário neoliberal. Este

³⁰ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, Livro 1: O processo de produção do capital, p. 808.

³¹ ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 151.

conjunto de fatores, segundo a nossa hipótese, facilita a retirada de direitos, a desregulamentação e a precarização do trabalho e do próprio trabalhador porque retira-lhe a consciência da escravidão a que é submetido no mundo contemporâneo. A falta de consciência de classe do trabalhador conduz a um outro problema que é a falta de resistência política.

Habermas em sua obra *Teoria do Agir Comunicativo* vai falar do processo de colonização do mundo da vida. Ele denuncia a colonização do mundo vivido por mecanismos de integração sistêmicos como o poder e o mercado, por exemplo. Diz que a forma orgânica de solidariedade social tem que ser assegurada, por meio de valores e normas e que ela seria a expressão de uma consciência coletiva e essa consciência não poderia ser substituída por um mecanismo sistêmico, tal como o mercado, que coordena os efeitos agregados de ações orientadas por interesses. Segundo Habermas, o sistema de mercados destrói as formas de solidariedade sem gerar concomitantemente orientações normativas capazes de assegurar uma forma orgânica de solidariedade³².

Pode-se afirmar que é visível, na atualidade, uma ausência de consciência de classe. Há uma consciência servil. Nesse sentido, interessante é a observação que faz Elsa Cristine Bevia em sua obra. Para a autora, “a consciência servil vê no senhor sua essência e isso seria conflitante: consciência de servir e necessidade de sobrevivência”. “A consciência em si do escravo é uma consciência de serventia, de ser útil. Os trabalhadores muitas vezes lutam para sobreviver mas não conseguem estabelecer e desenvolver a liberdade e uma consciência crítica para romper com a relação de servidão”.³³

Valdete Souto Severo e Almiro Eduardo de Almeida observam que a construção de regras de proteção ao trabalho inserido no contexto capitalista significou progresso “na direção da não violência”, mas não necessariamente progresso em direção à liberdade porque nada pode ser mais contrário ao exercício da liberdade do que a necessidade. Os autores também mencionam que esta era percepção de Marx que defendia a superação do sistema mediante verdadeira revolução do proletariado, que deveria assumir a condução da história, reapropriando-se dos meios de produção.³⁴

Bevia observa que para Hegel, na *Fenomenologia do Espírito*, “na dialética entre o senhor e o escravo, um só se realiza com o outro”. Para Hegel, segundo a autora, “a consciência

³² HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo 2**: sobre a crítica da razão fundamentalista. Tradução de Flávio Bueno Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 212-213.

³³ BEVIA, Elsa Cristiane. **O adoecimento dos trabalhadores com a globalização da economia e o espaço político de resistência**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 99-101.

³⁴ ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito do Trabalho**: avesso da precarização, São Paulo: LTR, 2014, v. 1, p. 17.

determina o ser social, no individual deve resplandecer o bem comum”. “Os interesses individuais devem ser os interesses coletivos e os coletivos devem ser os interesses individuais. Esta seria a mais alta racionalidade espiritual de uma sociedade”. No entanto, também lembra a autora que, em regra, na relação entre capital e trabalho essa coincidência entre interesse individual e coletivo não ocorre na prática diante da lógica de maximização de lucros e da alienação do trabalho imposta pelo capital com sacrifício do bem-estar do trabalhador.³⁵

Almiro Eduardo de Almeida nos fala do discurso ideológico de legitimação da escravidão como um direito natural no Brasil, tanto em relação à escravização do índio como do negro. Nos conta, a partir da história narrada por Décio Saes, que as revoltas escravas no Brasil tinham por objetivo fazer cessar o trabalho forçado mas sempre movidas pela ideia de liberdade escravista porque “ser livre era ter o direito e a capacidade de se apropriar de outros indivíduos como escravos”. Até metade do século XIX, a revolta escrava teria perseguido a “libertação à margem da formação escravista moderna, de comunidades que restaurassem o modo de vida tribal (ideologia comunista, primitiva ou gentílica) ou que reproduzissem, em pequena escala, as relações entre senhores e escravos (ideologia escravista).³⁶

Parece-nos que apenas uma ruptura com essa lógica colonial, uma ruptura de paradigma cultural, por meio da tomada de consciência do trabalhador e da sociedade, poderia ser capaz de originar a resistência necessária para o enfretamento do problema do desmantelamento do Estado Social.

No próximo item tratamos, na mesma linha, da cultura escravagista nunca abolida no Brasil, marcada pelo racismo e pela opressão, a requerer, da mesma forma, uma ruptura de paradigmas culturais.

³⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. p. 148-150 apud BEVIAN, Elsa Cristiane. **O adoecimento dos trabalhadores com a globalização da economia e o espaço político de resistência**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 102.

³⁶ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Emprega-dor**: a participação da classe dominante na construção do direito do trabalho no Brasil: uma história forjada com alienação, estranhamento e ideologia. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2018. p. 94-96.

1.2 COLONIZAÇÃO, RACISMO, OPRESSÃO E ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA

As questões envolvendo raça na história da humanidade geraram guerras, lutas e mortes, de forma que seria impossível falar em escravidão sem falar desse fenômeno social complexo que é o racismo. Tal implicaria num descompromisso com a ciência, compactuando com o falso discurso de democracia racial que se pretende seja dominante no Brasil.

Silvio Almeida define o Racismo como uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural.³⁷

O referido autor vai apresentar em sua Obra “O que é racismo Estrutural?”, como se dá a manifestação do racismo como ideologia, na política e na economia. Para ele, numa sociedade que se apresenta como globalizada, multicultural e livre o racismo já não ousa se apresentar sem disfarces, sendo desta forma que passa da destruição das culturas e dos corpos com ela identificados para a domesticação de cultura e de corpos.³⁸

Para Silvio Almeida,

O Estado Brasileiro não é diferente de outros Estados Capitalistas, pois o racismo é elemento constituinte da política e da economia sem o qual não é possível compreender suas estruturas. Nessa vereda a ideologia da democracia racial produz um discurso racista e legitimador da violência e da desigualdade racial diante das especificidades do capitalismo brasileiro. Portanto, não é o racismo estranho à formação social de qualquer Estado capitalista, mas um fator estrutural que organiza as relações políticas e econômicas.³⁹

O racismo é estrutural, portanto, e, no que se refere ao mundo do trabalho, se conecta à subsunção real do trabalho ao capital já que a identidade será definida segundo os padrões de funcionamento da produção capitalista. Ocorre a dominação e a domesticação dos corpos, de forma que o racismo convive pacificamente com as normas estatais, com a subjetividade

³⁷ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

³⁸ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 56.

³⁹ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 141.

jurídica e com a afirmação universal dos direitos do homem, elementos ligados ao processo de abstração do trabalho.⁴⁰

Sabe-se do dilema e dos debates sobre o problema da desigualdade ser visto a partir da centralidade da classe ou da raça. Para Silvio Almeida o racismo não pode ser visto como uma questão lateral, que pode ser dissolvida na concepção de classes, até porque uma noção de classe que desconsidera o modo como essa mesma classe se expressa enquanto relação social objetiva. Defende que são os indivíduos que compõem as classes e que classe e raça são elementos sobreterminados.⁴¹

Não há como negar pela percepção do que ordinariamente acontece, que as mulheres negras, por ex, recebem salários mais baixos e são direcionadas para trabalhos domésticos, que são com frequência, vítimas de assédio, violência e abandono. A lógica do racismo, nessa perspectiva, nos parece inseparável da lógica da construção das classes no Brasil. É importante para a consciência de classe, a consciência do problema racial.

Para Clóvis Moura, citado por Silvio Almeida, a luta dos negros desde a escravidão constitui-se uma manifestação da luta de classes. Diz ele:

[...] após o 13 de maio e o sistema de marginalização social que se seguiu, colocaram-no como igual perante a lei como se, no seu cotidiano da sociedade competitiva (capitalismo dependente) que se criou, esse princípio ou norma não passasse de um mito protetor para esconder as desigualdades sociais, econômicas, étnicas. O Negro foi obrigado a disputar a sua sobrevivência social, cultural e mesmo biológica em uma sociedade secularmente racista, na qual as técnicas de seleção profissional, cultura, política e étnica são feitas para que ele permaneça imobilizado nas camadas mais oprimidas, exploradas e subalternizadas. Podemos dizer que os problemas de raça e classe se imbricam nesse processo de competição do negro, pois o interesse das classes dominantes é vê-lo marginalizado para baixar os salários dos trabalhadores no seu conjunto.⁴²

Jacob Gorender aborda que com a definição de que a escravidão iria ter fim, era preciso reorganizar as formas de trabalho, da mão-de-obra substitutiva e de seu custo. Os fazendeiros precisavam de trabalho abundante e barato. Não confiavam no negro livre em razão da sua “deformação ideológica escravocrata” e os negros tampouco confiavam naquele que passara anos lhes explorando como escravos⁴³. Nesse contexto o autor explica a vinda dos imigrantes para prestarem trabalho nas fazendas de café e a exclusão da mão-de-obra negra:

⁴⁰ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 143.

⁴¹ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 145.

⁴² MOURA, Clóvis. **Dialética radical do Brasil Negro** apud ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 146.

⁴³ GORENDER, Jacob. **A escravidão reabilitada.** São Paulo: Expressão Popular, Fundação Perseu Abramo, 2016, p. 212-216.

Os fazendeiros do oeste paulista se deram conta de que milhões de europeus, erradicados pela crise agrária, por conflitos étnicos e religiosos e outros motivos, estavam inundando os Estados Unidos e a Argentina. A fim de entrar na disputa desses braços superabundantes, era preciso abandonar o sistema de parcerias e de locação de serviços, rejeitados pelos imigrantes nas experiências anteriores. O desenvolvimento das relações contraditórias entre fazendeiros e imigrantes indicou no colonato a melhor solução para a promoção da imigração maciça dos europeus. [...] Nas fazendas de café, a exclusão completa dos negros pelos imigrantes europeus, no período do pós-abolição, ocorreu ao longo de dez ou quinze anos. [...] Todavia, no decênio seguinte ao da abolição, os negros seriam praticamente afastados das fazendas do Oeste de São Paulo. Uma parte se transferiu para o Vale do Paraíba, onde não precisaria onde não precisaria concorrer com imigrantes. Mas outra parte se somou aos negros da capital do Estado e de outras cidades, numa situação de subemprego e de marginalidade.⁴⁴

A partir dos relatos de Gorender é possível entender a situação da população negra no Brasil. Ao negro após a abolição da escravidão, foi destinado o subemprego, o trabalho braçal. Foi deixado à margem e relegado à marginalidade. Os relatos denotam o racismo estrutural e nossa cultura escravagista.

O Prof. Dr. Eder Dion de Paula Costa explica que, após a abolição, formou-se uma “ideologia que preconizava a inaptidão do trabalhador livre” a quem se atribuiu, inclusive, a “pecha de vadio”. Para ele:

A formação de uma ideologia que preconiza a inaptidão do trabalhador livre foi um recurso utilizado pelos potentados do café, que justificavam, desta forma, a reprodução do modelo escravo. Naquela época, não se tinha ainda uma massa de mão de obra livre suficiente que gerasse um excedente e que propiciasse uma redução de custos, bem como se fazia necessário convencer estes trabalhadores a aceitarem as péssimas condições de trabalho. A elite dominante do Brasil colônia, desde o início estigmatizava o trabalhador livre em razão de que não era de utilidade, a não ser como justificativa do modelo escravocrata.⁴⁵

Eder Dion de Paula Costa assevera que os imigrantes foram utilizados em regiões mais prósperas e que o trabalhador nacional se deslocava para o Vale do Paraíba. Refere que os imigrantes eram também responsáveis pelo trabalho que precisava suprir a industrialização em São Paulo e que “muitos trabalhadores subsidiados não se dirigiam mais às Fazendas de café, indo muitos diretamente para o meio urbano”.⁴⁶

⁴⁴ GORENDER, Jacob. **A escravidão reabilitada**. São Paulo: Expressão Popular, Fundação Perseu Abramo, 2016, p. 217.

⁴⁵ COSTA, Eder Dion de Paula. **Trabalho portuário e modernização dos portos: empobrecimento e riqueza no mesmo contexto**. Jundiaí: Paco Editorial, 2015, p. 78-79.

⁴⁶ COSTA, Eder Dion de Paula. **Trabalho portuário e modernização dos portos: empobrecimento e riqueza no mesmo contexto**. Jundiaí: Paco Editorial, 2015, p. 86-87.

Os EUA possuem uma luta bastante intensa no que concerne aos direitos da população negra, que a partir do olhar de Angela Davis vale a pena ser revisitada porque demonstra como se dá a opressão que discrimina e mata, e que pode ser transportada para os dias de hoje.

Angela Davis, em sua obra “Mulheres, Raça e Classe”, afirma, a partir da experiência de opressão nos EUA, que a luta entre a classe trabalhadora branca e negra se instaurou devido às apologias da nova classe de capitalistas que estavam determinados a provocar essa divisão racista. Faculdades e escolas para negros levariam ao conflito racial (esse era o discurso) pois encorajariam essas pessoas a competirem com seus vizinhos brancos. Falavam que estaria havendo investimento para a construção de uma dominação africana e criaram antagonismo e competição para o mercado de trabalho. Assim, o conflito racial foi planejado por representantes da classe econômica em ascensão. Era preciso impedir a unidade da classe trabalhadora para facilitar os projetos de exploração. Angela Davis demonstra como os projetos de exploração, de expansão do capitalismo, da colonização imperialista e a questão de classe sempre estiveram presentes na história da discriminação e do genocídio de raça.⁴⁷

Segundo Mbembe, “num passado não muito distante, a raça era, se não a mãe da lei, pelo menos a língua privilegiada da guerra social”. A modernidade era, na realidade, outro nome para o projeto europeu de expansão ilimitada que foi implementado durante os últimos anos do século XVIII. Uma das questões políticas mais importantes do final do século XVIII e do início do século XIX foi a expansão dos impérios coloniais europeus. O século XIX foi o século triunfante do imperialismo. Nessa época graças ao desenvolvimento da técnica, às conquistas militares, ao comércio, e à propagação da fé cristã, a Europa passou a exercer sobre os outros povos mundo afora uma autoridade propriamente despótica, o tipo de poder que somente se exerce fora das próprias fronteiras e sobre pessoas com as quais se julga nada ter em comum.⁴⁸

Para Mbembe, o liberalismo Europeu foi forjado paralelamente a expansão imperial. Foi então confrontado com as questões envolvendo o direito da pessoa humana, a liberdade de trocas, o universalismo, a justiça internacional e a relação entre um governo despótico fora das próprias fronteiras e um governo representativo e responsável dentro dos Países colonizadores. Mbembe vai dizer que o mundo continua a ser um “mundo de raças e que a crítica da modernidade permanecerá inacabada enquanto não compreendermos que o seu advento coincide

⁴⁷ DAVIS, Ângela. **Mulheres, raça e classe**. [recurso eletrônico]. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 2884 e p. 2896.

⁴⁸ MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: n1 edições, 2018, p. 105.

com o surgimento desse *princípio de raça* e com a lenta transformação desse princípio em matriz privilegiada para as técnicas de dominação, no passado tanto quanto no presente. Por princípio de raça se deve entender uma forma espectral da divisão e da diferença humana, suscetível de ser mobilizada para fins de estigmatização, de exclusão e de segregação, por meio das quais se busca isolar, eliminar e até mesmo destruir determinado grupo humano.⁴⁹

Na colonização, grupos que não tinham as mesmas origens, mesma língua, mesma religião foram obrigados a coabitar em territórios conquistados com fundamento na violência da conquista de terras, na guerra e na sujeição dos povos colonizados. A posse de terras e a divisão do mundo estendeu-se do século XV ao XIX.

Primeiro, o extermínio de povos inteiros, sobretudo nas américas. Depois a deportação, de forma desumana de carregamentos de milhões de negros para o Novo Mundo, para um sistema econômico fundado na escravidão que contribuía de maneira decisiva para a acumulação do capital já transnacional. A seguir e numa terceira etapa, vem a conquista e ocupação de vastas terras até então desconhecidas da Europa e a submissão de suas gentes à lei do estrangeiro que até então se governavam sob lógicas muito diversas. Essa investida associa três lógicas: raça, burocracia e negócios. A raça classificava os indivíduos em categorias supostamente dotados de características físicas e mentais próprias. A burocracia emergia como o mecanismo de dominação enquanto a rede que ligava a morte e os negócios operava como matriz essencial do poder.⁵⁰

Cumprir destacar que a questão da colonização e da raça envolve também uma abordagem na perspectiva dos povos originários, indígenas. Carlos Eduardo Bao, em artigo intitulado “colonização para além do eurocentrismo: interculturalizando o relato histórico desde o sul do Brasil”, expõe a temática ao afirmar que os guarani, xokleng e kaingang foram pioneiros aos europeus e que ainda vivem em parte de seus territórios na região sul. Para o autor, há um embate entre estes povos e o discurso do pioneirismo que tende a invisibilizar as histórias locais construindo a colonização europeia como o marco zero dos relatos históricos e das civilizações humanas, sendo urgente uma interculturalização dessas histórias, passando necessariamente pelo reconhecimento destes povos e de suas demandas por espaço e autonomia. Diz o autor que a usurpação dos territórios e recursos dos povos originários são dissimulados por meio de um relato histórico no qual a colonização e o pioneirismo se justificam pelo discurso do progresso

⁴⁹ MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: n1 edições, 2018, p. 106.

⁵⁰ MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: n1 edições, 2018, p. 109.

e do desenvolvimento naturalizando a colonização e inviabilizando os povos e histórias indígenas. Bao realiza suas observações a partir da realidade do Sul do Brasil defendendo que “valorizar as narrativas desses povos é criar espaços de justiça entre saberes, no sentido de construirmos um imaginário histórico intercultural acerca das origens do sul do Brasil e valorizarmos nosso passado milenar e as raízes indígenas”.⁵¹

Quando falamos em opressão e racismo no período da colonização precisamos estar atentos para o fato de que tanto os negros quanto os índios foram vítimas da opressão, da escravidão e do genocídio de raça e que os indígenas enquanto povos originários já habitavam as terras brasileiras quando da vinda dos colonizadores europeus. As ideias de branqueamento, de pureza da raça por meio da mestiçagem atingiam índios e negros. Ambos eram vistos pelo Europeus como um perigo e uma ameaça.

Almiro Eduardo de Almeida nos chama a atenção para o discurso naturalizante da escravidão como a única forma de exploração do trabalho encontrada pelos colonizadores portugueses.⁵² Diz o autor que após um pequeno período de extração do pau-brasil por meio do escambo e utilização dos índios, o Brasil baseou a sua produção na grande propriedade rural, pela monocultura de produtos de larga aceitação na Europa e pelo trabalho escravo.

Ainda sobre o discurso legitimador da escravidão e da exploração, presente até os dias atuais no modo de produção capitalista, Jacob Gorender faz referência a um documento do período colonial que bem traduziu o que significava a escravidão:

Sem tais escravos não é possível fazer coisa alguma no Brasil: sem eles os engenhos não podem moer, nem as terras ser cultivadas, pelo que necessariamente devem haver escravos no Brasil e por nenhum modo podem ser dispensados: se alguém sentir-se nisso agravado, será um escrúpulo inútil.⁵³

Galeano é enfático em nos mostrar que a história do subdesenvolvimento da América Latina integra a história do capitalismo mundial. Para o autor:

Nossa derrota esteve sempre implícita na vitória dos outros. Nossa riqueza sempre gerou nossa pobreza por nutrir a prosperidade alheia: os impérios e seus beleguins

⁵¹ “Colonização para além do eurocentrismo: interculturalizando o relato histórico desde o sul do Brasil”. (MARCELINO, Bruno César Alves (Org.). **Cultura e decolonialidade na América Latina**. Foz do Iguaçu: CLAEC, 2018, Dossiê Cultura em Foco, p. 73-74).

⁵² ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Emprega-dor**: a participação da classe dominante na construção do direito do trabalho no Brasil: uma história forjada com alienação, estranhamento e ideologia. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2018, p. 83.

⁵³ GORENDER, Jacob. **O escravismo colonial**. 3 ed. São Paulo: Ática, 1980, p. 214.

nativos. Na alquimia colonial e neocolonial o ouro se transfigura em sucata, os alimentos em veneno.⁵⁴

Partimos da história para compreender a atualidade. Impõe-se, todavia e agora, a indagação sobre quem seria o escravo contemporâneo ao qual se dedica este trabalho? Ainda que Mbembe não utilize esta denominação parece-nos que conseguiu identificá-lo ao tempo em que aborda o terceiro momento do capitalismo do início do século XXI com a globalização dos mercados, a privatização do mundo sob a égide do neoliberalismo e da crescente complexificação da economia financeira, do complexo militar pós-imperial e das tecnologias eletrônicas e digitais.

Este novo homem que chamaremos de “escravo contemporâneo”, é sujeito do mercado e da dívida. Mbembe define este novo homem de saída como um indivíduo aprisionado em seu desejo. E acrescenta:

O seu gozo depende quase inteiramente da capacidade de reconstruir publicamente sua vida íntima e de oferecê-la no mercado como uma mercadoria passível de troca. Sujeito neuroeconômico absorvido por uma dupla inquietação, decorrente de sua animalidade e de sua coisidade, esse homem-coisa, homem-máquina, homem-código e homem-fluxo procura antes de mais nada regular a sua conduta em função das normas de mercado, sem nem sequer hesitar em se autoinstrumentalizar e instrumentalizar os outros para otimizar sua parcela de fruição. Condenado à aprendizagem por toda a vida, à flexibilidade, ao reino do curto-prazo, deve abraçar sua condição de sujeito solúvel e fungível, a fim de atender à injunção que lhe é constantemente feita – tornar-se um outro.⁵⁵

Esta condição de sujeito fungível e solúvel, à sua institucionalização enquanto padrão de vida e à sua generalização pelo mundo inteiro foi o que Mbembe denominou de *devoir-negro* do mundo.

Ocorre que para além do negro e da raça, foco principal dos estudos e da filosofia de Mbembe, esta condição de homem fungível e solúvel pode se estender para a categoria dos trabalhadores oprimidos e excluídos em geral. Pode se estender ao trabalhador vulnerável em sua saúde e segurança, cada vez mais desprotegido em razão da desregulamentação do Direito do Trabalho e das investidas do Estado que geram precarização e trabalho degradante e em condições análogas à de escravo.

É que o nascimento do sujeito racial, como bem traduz Mbembe, está ligado à história do capitalismo. Poder de captura, de influência para explorar. Assim o foi ontem e assim o é

⁵⁴ GALEANO, Eduardo H. *As veias abertas da América Latina*. Tradução de Sérgio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2018, p. 19.

⁵⁵ MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: n1 edições, 2018, p. 16-17.

hoje. Ainda que o capitalismo esteja a recolonizar seu próprio centro, as perspectivas de um *devir-negro* nunca estiveram tão evidentes.⁵⁶

Dessa forma, a conexão entre o escravo contemporâneo, a sua subjetividade e o que Mabembe identificou como o *devir-negro* do mundo parece ser pertinente do ponto de vista filosófico e psicológico para este trabalho. A captura pelo capitalismo da consciência e da subjetividade do trabalhador tornando-o uma mercadoria, um ser fungível e solúvel é o que está por dentro da perversidade nesta era do capitalismo global, hegemônico sob a ótica do neoliberalismo.

A questão racial deve ser levada em consideração. É importante a consciência de que o racismo, a discriminação e a cultura escravista estão introjetados no pensamento da sociedade contemporânea desafiando explicações históricas e trazendo como consequência a exclusão da população negra do mercado de trabalho e condições maiores de precarização, se comparadas com as condições do branco.

Sueli Carneiro ao falar sobre trabalho e exclusão racial, reflete esta ideia ao explicar que em um contexto marcado por altas taxas de desemprego estrutural são exigidos altos níveis de escolarização da mão de obra desempregada que presta os trabalhos mais banais, o que afasta cada vez mais os negros do mercado trabalho, posto que eles reconhecidamente são o segmento que experimenta as maiores desigualdades educacionais. Ela sustenta que é preciso instituir no âmbito do trabalho o mesmo reconhecimento social e político que as desigualdades raciais obtiveram no âmbito educacional com a implementação das cotas porque é necessária uma intervenção política para assegurar o princípio da igualdade no acesso ao trabalho.⁵⁷

Ao mesmo tempo, o processo de coisificação do trabalhador no mundo contemporâneo e a opressão da escravidão moderna dizem respeito à consciência e à questão de classe, envolvendo não só o homem negro, mas o homem branco, as questões de gênero, a questão étnica, os imigrantes e toda sorte de vulneráveis enquanto sujeitos que trabalham e são vítimas da violência e da opressão, suportando as investidas do Estado sob a ótica Neoliberal e sob a lógica meramente economicista que sacrifica direitos sociais.

Há, portanto, na nossa visão, uma relação de interdependência envolvendo raça, gênero e classe que demanda uma resistência conjunta, uma luta interseccional quando o tema é o trabalho escravo contemporâneo. Interseccionalidade entendida como a reflexão que relaciona e faz conexões acerca das identidades sociais e sistemas de opressão, dominação e

⁵⁶ MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: n1 edições, 2018, p. 309.

⁵⁷ CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011, p. 113-115.

discriminação. Trata-se, assim, de reconhecer que nesta temática do trabalho escravo contemporâneo há um sistema de multidiscriminação a ser enfrentado, para além da questão racial e de gênero determinada pela exploração do capital sob a ótica neoliberal, pela desregulamentação e flexibilização do direito do trabalho e pela busca da maximização de lucro em detrimento da saúde, da segurança e da dignidade do trabalhador.

A necessidade de realização de alianças para uma luta mais ampla dos excluídos por justiça social, política e econômica é defendida por Judith Butler em sua obra “Cuerpos aliados y lucha política”. A autora dedicada à luta pela igualdade de gênero, afirma que se trata melhor dos direitos que surgem quando se entende que a precariedade se distribui de maneira desigual entre a população e que a luta para contê-la ou para resistir a semelhantes condições deve se basear na ideia de que todas as vidas devem receber o mesmo tratamento e que todas devem ter o mesmo direito de ser vividas.⁵⁸

Assevera Butler sobre as alianças para a luta política:

Pero puede que lo más importante de todo sean esas formas de movilización propiciadas por un sinúmero de personas que cada vez son más conscientes de que corren el riesgo de perder sus empleos y sus viviendas, a manos estas últimas de los bancos; propiciadas por individuos que sufren riesgos bien distintos: el acoso en las calles, la criminalización, el encarcelamiento y hasta la patologización de sus vidas; por sujetos de razas y religiones diferentes pero cuyas vidas son justamente consideradas indispensables por quienes hacen la guerra. Desde mi punto de vista, esta perspectiva nos obliga a emprender una lucha mucho más generalizada contra la precariedad, de manera que esta se perciba como una muerte lenta, como un tempo danado o una exposición a pérdida arbitraria, a los daños o a la indignancia que escapa a nuestras manos.⁵⁹

O coletivo abriga pessoas de gênero, raças, classes e religiões diferentes que sofrem discriminação, sendo preciso integrar essa diversidade na luta por justiça social e tratamento digno. É isto que defende Judith Butler, com o que concordamos, sendo este o sentido atribuído neste trabalho à ideia de interseccionalidade.

Quanto à discriminação da mulher e o mundo do trabalho, ainda que não seja objeto direto deste estudo, importa reconhecer que é tema altamente relevante e que não pode ser ignorado, posto que é notório que as mulheres recebem menores salários e ainda ocupam postos menos relevantes que os homens no mercado de trabalho.

Ricardo Antunes também irá defender uma nova forma de luta, a partir de adoção de estratégias em que entidades representativas dos trabalhadores, estáveis, em franco processo de

⁵⁸ BUTLER, Judith. **Cuerpos aliados y lucha política**. Buenos Aires: Paidós, 2017, p. 72.

⁵⁹ BUTLER, Judith. **Cuerpos aliados y lucha política**. Buenos Aires: Paidós, 2017, p. 73.

redução e aqueles precarizados, subproletariados, em expansão no mundo do trabalho, se articulem num sentido amplo de classe trabalhadora, em sua nova “morfologia”, com outras dimensões decisivas, como as de “gênero, a geracional e a étnica”.⁶⁰

Importa que os excluídos e oprimidos em função da precariedade das relações de trabalho se unam numa luta conjunta em prol do trabalho decente, da dignidade da pessoa humana e do respeito aos direitos fundamentais.

1.3 A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS DE CIDADANIA NA AMÉRICA LATINA E A SUPRESSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS RUMO À ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA

Com esse item do capítulo pretendemos avaliar as diferenças apontadas pelos autores acerca do processo de construção dos direitos de cidadania na América Latina e na Europa colonizadora, mormente os direitos sociais e o direito do trabalho. Tal se faz necessário na tentativa de compreender a dificuldade histórica do Brasil e dos Países colonizados e periféricos na efetivação de direitos fundamentais. A própria reforma trabalhista que será objeto de análise no terceiro capítulo representou desregulação de direitos sociais e retrocesso social, o que corrobora a dificuldade histórica do Brasil de consolidar os direitos de cidadania. O termo América latina neste estudo será utilizado para identificar os países da América que falam línguas derivadas do latim e que foram colonizados por Portugal, Espanha e França.

T.H Marshall, autor britânico sempre referenciado quando a temática é direitos de cidadania, identificou uma evolução destes direitos pela conquista dos direitos civis no século XVIII, dos direitos políticos no século XIX e dos direitos sociais no século XX, cuja efetivação caberia às instituições. Marshall sustentou uma concepção liberal de cidadania. Tentou conciliar igualdade e desigualdade pregando a igualdade formal pela previsão dos direitos de cidadania por um lado, e, por outro, o capitalismo que acaba promovendo a desigualdade com sua lógica de divisão da sociedade em classes. Para o autor as desigualdades sociais existentes entre as classes eram necessárias porque seriam um incentivo ao esforço.⁶¹

Como demonstraremos, vários autores defendem a impossibilidade de mera transposição do conceito de cidadania Marshalliano para o contexto da América Latina porque

⁶⁰ ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 151-152.

⁶¹ MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 57-114.

o capitalismo, o Estado, a democracia e os direitos humanos foram apresentando significados diferentes em relação à Europa, ao longo da história.

A temática é abordada por Enzo Bello que explica que com o avançar da sociedade colonial e diante do regime de escravidão, a mão de obra nativa cedeu lugar aos negros capturados da África. Estes escravos teriam sido alocados em atividades de extração mineral e agricultura para a exportação. Este histórico veio pautar a inserção internacional dos países do continente americano. Com a abolição da escravatura e a formação das classes sociais houve a migração das zonas rurais para os centros urbanos, sendo que o principal ator desse processo não foi a burguesia em ascensão como na Europa, mas tradicionais grupos oligárquicos que viabilizaram a construção de um Estado com este mesmo perfil.⁶²

Para Borón, citado por Enzo Bello, a matriz político cultural latino-americana é fortemente estatal, assumindo papel fundamental na vida social, demonstrando um caráter estadista ou estadocêntrico do desenvolvimento capitalista na América Latina. Na formação política da Europa estaria, segundo o autor, primeiro a constituição de nações e posteriormente a de um aparato estatal, com a consolidação da burguesia como classe dominante.⁶³

Segundo Sônia Fleury, na América Latina, de Estados sem cidadãos, “implica que a existência de um poder político central não correspondeu a criação de uma nação, entendida como a construção de uma sociabilidade necessária para legitimar o exercício poder político”. Para ela, em resumo, a nação teria sido construída a reboque do Estado, incorporando um aparato burocrático-institucional sem correlação com elementos identitários, sem a correspondente formação de uma noção de cidadania. A autora denuncia a fragilidade do nosso Estado-nação.⁶⁴ Daí vem a noção de Estado sem Cidadãos e falta de uma sociedade para legitimar o poder do Estado desenvolvida por Sônia Fleury em sua obra que trata do Estado sem cidadãos e a Seguridade Social na América Latina.

Bello vai afirmar sobre o tema que:

Na experiência latino-americana, a incorporação dos indivíduos na cidadania não ocorreu de forma universal, nem pelo reconhecimento de direitos políticos e civis, mas de modo seletivo e pela atribuição de direitos sociais. A condição dos indivíduos, como integrantes da comunidade política, dependeu das suas posições no processo produtivo, que lhes garantiria, ou não, um *status* de cidadania pela titularidade de direitos.⁶⁵

⁶² BELLO, Enzo. **A cidadania no Constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul: Educ, 2012, p. 33-34.

⁶³ BORÓN, Atilio A, **Verbete Estado** apud BELLO, Enzo. **A cidadania no Constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul: Educ, 2012, p. 34

⁶⁴ FLEURY, Sônia. **Estado sem cidadãos [livro eletrônico]: seguridade social na América Latina**. Rio de Janeiro: Ed. da Fiocruz, 1994, pos. 5144.

⁶⁵ BELLO, Enzo. **A cidadania no Constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul: Educ, 2012, p. 38.

Após a crise de 29 e na década de 30 do século XX, houve o crescimento da pobreza e surgem novos sujeitos políticos representados pelas classes sociais que se formavam, burguesia, classe média, proletariado. Começaram a ocorrer reivindicações sociais e como nos traduz Enzo Bello, o período ficou conhecido como a “Era dos Populismos Nacionalistas”, marcada por governos autoritários e fundados no personalismo de líderes carismáticos. Foi o caso do Varguismo no Brasil, do Peronismo na Argentina e Cardenismo no México, adeptos de políticas de controle social pela via do corporativismo.⁶⁶

Ao contrário do que ocorreu na Europa com os povos colonizadores, nossos Estados Nacionais sempre foram inacabados, repletos de fraturas sociais e só se organizaram como tal tardiamente, na virada no século XIX para o século XX e, quanto à questão social, Enzo Bello afirma que jamais se formou na região algo parecido com um *Welfare State*.⁶⁷

Como os direitos sociais antecederam os direitos políticos, de fato muitos autores acabaram por sustentar que os primeiros foram concedidos como dávida por governantes populistas, não sendo fruto de reais conquistas populares. Isso não quer dizer que se deva desconsiderar que grupos proletários reivindicavam o reconhecimento desses direitos. Todavia, o que afirma Bello, é que se tratava de uma cidadania “regulada” e seletiva, apenas para alguns, que envolvia cooptação e barganha no tratamento da questão social. Este é o entendimento comum entre muitos sociólogos e juristas brasileiros.⁶⁸

Havia, diante do regime ditatorial vigente e das imposições do capitalismo industrial, uma necessidade de arrefecimento de qualquer luta de classe e surge um espírito de colaboração entre o Estado e a classe trabalhadora.

Almiro Eduardo Almeida ao abordar o surgimento das primeiras leis trabalhistas no Brasil afirma que a luta dos trabalhadores fez sim com que os empregadores fizessem concessões mas que vieram acompanhadas de instrumentos de neutralização, o que, para ele, sempre se fez presente no mecanismo dialético do conflito de classes no Brasil. Era preciso sentar e negociar. Substituíamos a luta de classe por uma negociação conduzida pelo aparelho estatal.⁶⁹

⁶⁶ BELLO, Enzo. **A cidadania no Constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul: Educs, 2012, p. 39.

⁶⁷ BELLO, Enzo. **A cidadania no Constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul: Educs, 2012, p. 41.

⁶⁸ BELLO, Enzo. **A cidadania no Constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul: Educs, 2012, p. 53.

⁶⁹ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Emprega-dor: a participação da classe dominante na construção do direito do trabalho no Brasil: uma história forjada com alienação, estranhamento e ideologia**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2018, p. 300-301.

A despeito das inúmeras discussões que poderiam ser travadas e até hoje são acerca de ter sido a CLT, por exemplo, enquanto uma consolidação de direitos sociais, resultado de lutas históricas dos trabalhadores ou de mera concessão de Getúlio Vargas tido como “pai dos pobres”, é importante ter consciência da questão que envolve a “cidadania invertida” na América Latina e o processo de construção de direitos de cidadania que se diferencia do modelo Europeu de Marshall.

Consabidamente, houve a greve geral de 1917 que se deu a partir de movimentos operários, existiu resistência da classe trabalhadora, não sendo viável afirmar simplesmente a ausência de lutas e reivindicações.

Vianna vai sustentar que houve um pacto, porém não entre o Estado e as classes subalternas, mas entre diferentes facções das classes dominantes. O autor vai dizer que o real significado da legislação trabalhista da década de 30 diz respeito a uma estratégia de marginalização política da maioria da população excluída da cidadania e do controle corporativo sobre as organizações operárias. Assim, reprimiam-se as ações de descontentamento da classe operária em relação à burguesia industrial.⁷⁰

Segundo Almeida, surgirão a ideologia da colaboração entre as classes para ocultação da realidade de exploração do sistema capitalista e a ideologia da cristalização da ordem social que faz com que o trabalhador se sinta satisfeito comparando sua condição com uma pior, verdadeiras ameaças que são introjetadas na consciência dos trabalhadores como formas de dominação.⁷¹

Foi nesse espírito de colaboração entre as classes que Getúlio fez seu conhecido discurso de 1º de maio de 1931. O discurso falava em congregar todas as classes em uma colaboração efetiva e inteligente. Cria-se o sindicalismo pelo Decreto 19.770 de 19 de março de 1931 e os Sindicatos são atrelados ao Estado. De fato, fica clara historicamente a noção de cidadania “controlada” e “regulada”.

Em 1938 Getúlio declara que não queria a luta de classes e as leis trabalhistas viriam, então, como uma legislação para a harmonia social.⁷²

Almeida define os primeiros anos de capitalismo no Brasil que se consolidou com o Estado Novo:

⁷⁰ VIANNA, Luiz Werneck. **Liberalismo e sindicato no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 31-35.

⁷¹ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Emprega-dor**: a participação da classe dominante na construção do direito do trabalho no Brasil: uma história forjada com alienação, estranhamento e ideologia. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2018, p. 312-321.

⁷² PARANAHOS, Adalberto. **O roubo da fala**: origens da ideologia do trabalhismo no Brasil. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 86-87.

O Estado Novo projetou sua sombra para frente. A partir de 1945, o país estava pronto para viver os “anos gloriosos do capitalismo”. Junto com a formação e o fortalecimento do empregador, deu-se a construção e a consolidação de um ramo do direito destinado a regular a principal relação de exploração no sistema capitalista: a relação de emprego. Essa simultaneidade não foi uma coincidência. Os anos que se seguiriam seriam realmente gloriosos ... para os empregadores.⁷³

Voltando a Enzo Bello, em nosso entendimento, sua grande contribuição foi trazer essa percepção de cidadania “invertida”, “regulada”, a demonstrar que o processo de constituição dos direitos de cidadania na América Latina, pode explicar, de alguma forma, a nossa dificuldade de consolidação e efetivação dos direitos fundamentais. Essa lógica diferente da realidade europeia que apresenta conquistas mais sólidas neste campo dos direitos de cidadania. Eis o ponto que nos interessa para este trabalho.

Além do contexto que envolve o surgimento da legislação trabalhista no Brasil já abordado, podemos apontar que a própria introdução do trabalho livre no Brasil apresenta inúmeras peculiares, pois mesmo após a abolição da escravatura convivemos com um período de superexploração da mão-de-obra dos imigrantes europeus que substituíram a mão-de-obra escrava. O término da mão-de-obra escrava se deu por um processo lento para a transição para o trabalho livre. Sabe-se que os cafeicultores começaram a contratar imigrantes da europa e que os contratos foram regulados pelo Estado por meio de leis de locação e serviços, de natureza civil.

Na verdade, era também um regime de escravidão dissimulado de trabalho livre. Nesse sentido, Rodrigo Scharwrz, em sua obra sobre o Trabalho Escravo, nos dirá que é difícil celebrar a liberdade de trabalho como um valor em si mesmo já que o contrato de trabalho no Brasil não é fruto de uma evolução histórica de reivindicações que culminaria na conquista da liberdade humana. O autor nos explica que no Brasil, ao contrário dos países europeus, que têm introdução do trabalho livre pautada pela necessidade de desenvolvimento e expansão do capitalismo ainda incipiente, a introdução do trabalho livre foi pautada a partir principalmente dos interesses da ocupação de terra e da sua exploração, num contexto que perpetuou o sistema territorial e agrícola em que a escravidão se inseria. Disso resulta, para o autor, que a história do direito do trabalho no Brasil não se originou no processo de adaptação da sociedade rural aos imperativos do capitalismo da sociedade industrial e que as demandas por maior flexibilidade na contratação de trabalho estão relacionadas a cultura de superexploração e

⁷³ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Emprega-dor:** a participação da classe dominante na construção do direito do trabalho no Brasil: uma história forjada com alienação, estranhamento e ideologia. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2018, p. 392.

escravagista vivenciada no País e que culminam na reedição do escravismo que hoje é revelado nas modalidades contemporâneas.⁷⁴

Mário De La Cueva menciona que na Europa a história “é uma marcha contínua em direção à liberdade, determinada pelas transformações sociais e econômicas e dirigida pelo pensamento e pela vontade.” Diz que dominadas as revoluções de meados do século XIX na França, Prússia e Áustria, os trabalhadores europeus continuaram sua luta em favor da liberdade sindical e do Direito do Trabalho⁷⁵.

Inglaterra, França, Itália, Bélgica e Espanha caminharam dentro da concepção jus-privatista. Para o mesmo autor, seus resultados foram o reconhecimento da liberdade sindical, a supressão ou amenização do delito de coalizão e de greve com o que se iniciou a “etapa da tolerância da luta social” e a aceitação do contrato coletivo como uma instituição de Direito Privado, se bem que dotado de uma eficácia sumamente particular. Ao amparo destes Princípios e dentro do Estado Liberal, Mário de La Cueva afirma que os trabalhadores puderam elevar seus níveis de vida e conquistaram o direito de serem pessoas. O Direito do trabalho adquiriu novos caracteres, a associação profissional, a greve e contrato coletivo foram tolerados pelo Estado. Para o autor “foi um direito novo, uma regulamentação autônoma das relações econômicas e humanas que não provinha dos órgãos legislativos do Estado, se não de novas forças sociais de criação do direito; foi um produto do choque das classes e de seus convênios temporais para estabelecer uma paz transitória.” O Estado Francês sancionou a teoria do risco profissional. Os empresários passariam a ter que indenizar os trabalhadores pelos acidentes de trabalho, independentemente de culpa.⁷⁶

Na Alemanha, em 1870, a luta de classes se constituiu um obstáculo para a marcha da indústria em direção à conquista de novos mercados mundiais e foi iniciada a era das políticas sociais e o intervencionismo estatal, segundo Mário De La Cueva. Os reinos e principados que formavam a nação Alemã promulgaram a primeira e mais importante “lei do trabalho do mundo”⁷⁷. Nascia um direito do trabalho que buscava a proteção do homem enquanto trabalhador.

A história demonstra, então, como na Europa o regime de conquista de direitos sociais foi diferente do regime a que foram submetidos os países colonizados. Os países periféricos não conheceram o direito do trabalho como um instrumento de liberdade e até hoje sofrem as

⁷⁴ SCHWARS, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil.** São Paulo: LTr, 2008, p. 114.

⁷⁵ CUEVA, Mário de La. **Panorama do direito do trabalho.** Porto Alegre: Livraria Sulina, 1969, p. 29.

⁷⁶ CUEVA, Mário de La. **Panorama do direito do trabalho.** Porto Alegre: Livraria Sulina, 1969, p. 29-30.

⁷⁷ CUEVA, Mário de La. **Panorama do direito do trabalho.** Porto Alegre: Livraria Sulina, 1969, p. 30.

consequências da história de escravidão a que foram submetidos. A cultura escravagista se instalou nestes países agravando as desigualdades sociais, o que tornou a luta por liberdade e dignidade uma necessidade que persiste nos dias atuais.

Na linha do que sustentamos, a constatação de Mário De La Cueva de que a primeira metade do século XIX mexicano sequer conheceu o direito do trabalho. O México continuou aplicando o velho direito espanhol, as “Leis das Índias”, as “sete partidas” e que a condição dos trabalhadores não melhorou e ainda sofreu as consequências da crise política e social. O México preocupava-se ainda com sua independência, liberdade e justiça para seus homens. O mais importante era pôr fim à ditadura personalista de Antônio López Anna e conseguir o reconhecimento dos direitos do homem.⁷⁸

O fato é que a academia brasileira ainda é muito eurocêntrica e tem uma tendência a reverenciar autores europeus que escreveram em um contexto bastante diferente daquele vivenciado pelo Brasil e pela América Latina ou pela África. Para a nossa abordagem das raízes do trabalho escravo, não se pode prescindir do contexto de colonização e o sequestro da consciência e da cultura que ela promoveu, assim como da constatação do racismo estrutural presentes na América Latina e na África. Franz Fanon, autor ainda pouco explorado pela academia brasileira será de grande valia neste sentido. Fanon lutou pela independência da Argélia que foi colonizada pela França. As reivindicações pela independência da Argélia começaram em 1954, com a declaração de independência em 1965, depois de uma luta armada.

Fanon, psiquiatra formado na França, filósofo, faz uma discussão da dialética senhor-escravo de que se ocupou Marx, e demonstra os aspectos perversos da colonização, da dominação e da subjugação da população negra. A descrição de Fanon sobre a colônia em “Os Condenados da Terra”, data de 1961 e envolve a sua luta pela independência da Argélia mas pode não só ser transportada para a realidade brasileira atual, como pode explicar a origem dessa cultura escravista que experimentamos até hoje, cuja ruptura se faz necessária. É a necessidade da abolição de fato que nunca ocorreu.

Como veremos no próximo capítulo, o Brasil tem uma das legislações mais modernas do mundo em matéria de trabalho escravo sendo ainda signatário de importantes convenções internacionais sobre o tema como a Convenção 105 e a 29 da OIT, o que não impede o País de conviver com índices alarmantes de trabalhadores em condições análogas à de escravo resgatados aos logo dos últimos anos.

⁷⁸ CUEVA, Mário de La. **Panorama do direito do trabalho**. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1969, pg. 37.

Temos conhecimento de que Fanon sempre defendeu a revolução como forma de ruptura com a dominação e colonização vigente. Apesar disso, e não estamos a concordar que este seria um caminho viável dentro do Estado Constitucional, Democrático e de Direito atual, os relatos de Fanon muito se assemelham à opressão e a escravidão a que se submeteu o brasileiro colonizado, mormente nos aspectos que envolvem a alienação, a violência e a colonização do ser e de sua consciência. Daí a modernidade da obra e a pertinência do paralelo a ser traçado entre o que ocorreu na África e na América Latina, países igualmente periféricos e vítimas da colonização europeia.

Como bem elucida Alice Cherki no prefácio da Obra *Os Condenados da Terra* de Fanon,

Assim, deve-se reler *Os Condenados da terra* além do período histórico circunscrito em que foi escrita essa obra, e à luz da nossa modernidade. O que nos mostra ela? A multiplicação dos deixados à margem do crescimento, tanto no Sul quanto no Norte, e também a renovação incessante da humilhação e do esmagamento subjetivo de todos aqueles que essa mesma modernidade designa despididamente, diante da globalização, como os “sem”: sem-pátria, sem-território, e também sem-teto, sem-trabalho, sem-documentos, sem-direito a um espaço de palavra. Ler Fanon ajuda a compreender o que ocorre quando seres humanos são assim mantidos no registro de privação: violência, recurso às regressões étnicas ou identitárias.⁷⁹

Sobre a colonização explica Fanon que, por ser total e simplificadora, logo deslocou a existência cultural do povo subjugado. Afirma:

A negação da realidade nacional, as relações jurídicas novas introduzidas pela potência ocupante, o afastamento para a periferia, pela sociedade colonial, dos indígenas e seus costumes, a expropriação, a sujeição sistematizada dos homens e mulheres tornam possível essa obliteração cultural [...] Todos os esforços são feitos para levar o colonizado a confessar a inferioridade da sua cultura [...] Miséria do povo, opressão nacional e inibição da cultura são um só e a mesma coisa. Depois de um século de dominação colonial, encontra-se uma cultura enrijecida ao extremo, sedimentada, mineralizada [...] A exploração colonial, a miséria, a fome endêmica acuam cada vez mais o colonizado para a luta aberta e organizada.⁸⁰

No Brasil, embora o quadro de colonização tenha sido muito semelhante ao ocorrido na Argélia, a libertação não se deu por meio de qualquer luta ou revolução.

Na obra *“Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi”*, José Murilo de Carvalho cita que o Aristides Lobo, o propagandista da República, manifestou seu

⁷⁹ FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Tradução de Enilce Albergaria Rocha, Lucy Magalhães. Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2005, p. 20.

⁸⁰ FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Tradução de Enilce Albergaria Rocha, Lucy Magalhães. Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2005, p. 271-273.

desapontamento com a maneira pela qual foi proclamado o novo regime. Carvalho diz que para Lobo o povo, movido “pelo ideário republicano deveria ter sido protagonista dos acontecimentos mas assistia a tudo bestializado, sem compreender o que se passava, julgando ver talvez uma parada militar”.⁸¹

Para Louis Couty, biólogo francês citado por Carvalho, “ a situação funcional desta população (Brasil) pode resumir-se em uma palavra: o Brasil não tem povo. Couty em 1881 escreveu que entre índios e escravos, de um lado, somavam 2,5 milhões e os 500 mil proprietários de escravos, do outro, vegetavam 6 milhões de pessoas. Entre estas, disse que não via aquelas massas organizadas de produtores livres agrícolas ou industriais que, em nossos povos civilizados, constituem a base de toda riqueza, e que também constituem a base de eleitores capazes de impor ao governo uma direção definida.”⁸²

Apesar de carregadas de preconceito, inclusive raciais, essas eram as observações de Europeus sobre a ausência de reação popular, no sentido de que a população brasileira não se interessava por política e de que os militares poderiam impor qualquer regime que o povo aceitaria, como aceitou a república em novembro de 1889.⁸³

Para Carvalho, o que queriam dizer os representantes europeus é que não havia semelhança entre os sistemas políticos do Brasil e da Europa. Queriam dizer que se tratavam de realidades distintas porque no Brasil não havia participação do povo nos negócios públicos, nem mesmo do povo entendido como burguesia.

Segundo o Autor,

no Brasil não havia povo político, não havia cidadãos, nem mesmo na capital do País. A política era, na melhor das hipóteses, assunto dos estados maiores das classes dominantes. Na pior, produto das rivalidades de chefes militares, entrando o povo apenas fortuitamente como massa de manobra. Essas observações não estariam distantes da frase de Aristides Lobo segundo a qual o povo teria assistido bestializado à proclamação da República, sem entender o que se passava.⁸⁴

⁸¹ CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. 4. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. Edição eletrônica.

⁸² COUTY, Louis. **L’Esclavage au Brésil**. apud CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. 4. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. Edição eletrônica, pos. 854.

⁸³ CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. 4. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. Edição eletrônica., pos. 863.

⁸⁴ CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. 4. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. Edição eletrônica, pos. 873 e 881.

Sobre direitos políticos, embora a república tivesse abolido o voto censitário, manteve a exclusão dos analfabetos e das mulheres. Segundo Carvalho, no Rio de Janeiro da República, haviam 100 mil pessoas aptas a votar, ou seja, mais ou menos 20% da população.⁸⁵

Em conclusão, se os direitos sociais surgem, como afirma Enzo Bello, antes mesmo dos direitos políticos, num modelo de “cidadania invertida” e num contexto de cidadania “regulada”, e não surgem efetivamente da atividade política e da luta popular, não se consolidam da mesma forma como ocorreu na Europa. Destarte, sem sua origem na consciência de classe, também não encontram resistência política quando da sua supressão na realidade contemporânea.

Este capítulo procurou demonstrar algumas hipóteses para a dificuldade que encontra o Brasil e num contexto maior, a América Latina, para a consolidação de direitos fundamentais. A reforma trabalhista que será objeto de análise no terceiro capítulo coroa e traz à baila essa dificuldade real.

⁸⁵ CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados**: o Rio de Janeiro e a República que não foi. 4. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. Edição eletrônica, pos. 1262

2 CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

2.1 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Para falar do assento constitucional na temática da proibição do trabalho em condições análogas à de escravo é preciso falar de dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho como fundamentos da República Federativa do Brasil. É necessário falar de princípios constitucionais.

A distinção entre regras e princípios sempre foi uma temática da qual se ocupou a doutrina jurídica.

Dworkin faz uma crítica ao positivismo jurídico que considerava que apenas há obrigação jurídica de fazer ou não fazer algo em face da regra especial positiva. O autor caracteriza a distinção entre princípios e regras jurídicas como de natureza lógica. As regras seriam aplicáveis na base do tudo ou nada, pois havendo subsunção do fato à norma, são válidas e aplicáveis. Já os princípios podem ser entendidos como “um padrão a ser observado a partir de uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”⁸⁶

A caracterização dos princípios como regras jurídicas é muito importante para a consolidação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Já quanto ao tema da colisão de princípios as contribuições de Alexy são essenciais porque possuem alicerce na ideia de ponderação de princípios. Para o autor é no caso concreto que se estabelecerá as condições em que um princípio precede a outro, não havendo hierarquia entre os princípios ou um princípio que seja mais importante do que outro.⁸⁷

Américo Plá Rodríguez fala da tríplice função dos princípios, posto que possuem função informadora (inspiram o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico); função normativa (atuam como forma supletiva no caso de ausência de lei, sendo meios de integração do direito); e função interpretativa (operam como critério orientador do juiz ou do intérprete)⁸⁸.

⁸⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 27-29 e p. 39-40.

⁸⁷ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 92-93.

⁸⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do direito do trabalho**: edição fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 43-44.

Dito isso, importa registrar que é em 1988 que o paradigma do Estado Democrático de Direito se expressa de forma plena no texto constitucional brasileiro⁸⁹. Para Maurício Godinho Delgado o Estado Democrático de Direito “funda-se em um tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; sociedade civil, concebida como democrática e inclusiva”.⁹⁰

Incorporado pela Constituição Federal de 1988, o Estado Democrático de Direito permitiu, como afirma Delgado, “alçar a um plano constitucional diferenciado os ramos jurídicos sociais, em especial o Direito do Trabalho”.⁹¹

A dignidade da pessoa humana está assentada no título I que trata dos “Princípios Fundamentais”, no título II que trata dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, no título VII “Da Ordem Econômica e Financeira” e no título VIII “Da Ordem Social”.

No título II dos “Direitos e Garantias Fundamentais” encontramos os arts. 6º a 11.

O art. 6º vai elencar o rol de direitos sociais incluindo educação, saúde, alimentação, trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância, a assistência aos desamparados, na forma prevista na Constituição. Por sua vez o art. 7º traz rol de direitos trabalhistas e alguns direitos previdenciários. Note-se que integrando o rol das garantias e direitos fundamentais, os direitos trabalhistas elencados na Constituição não são passíveis de reforma para prejudicar o trabalhador nem por emenda constitucional, por força do disposto no art. 60§ 4º, IV da Constituição Federal por se constituírem em “cláusula pétrea”.

De acordo com a Constituição Federal, portanto, há um patamar civilizatório mínimo que precisa ser garantido ao trabalhador.

É notório que a Constituição Federal de 1988 não admite o trabalho em condição análoga à de escravo. Todavia, não seria demais destacar, diante do objeto deste estudo, em que passagens entendemos que o texto resiste a este modelo de exploração expressamente. Vejamos:

O art. 1º, incisos II, III e IV da Constituição Federal elenca como fundamentos da República, os princípios da cidadania, da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. O art. 3º elenca entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil,

⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da república, estado democrático de direito e direito do trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves et. al. **Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015, p.32.

⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da república, estado democrático de direito e direito do trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves et. al. **Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015, p. 32.

⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da república, estado democrático de direito e direito do trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves et. al. **Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015, p. 37.

construir uma sociedade livre justa e solidária, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, além de promover o bem de todos. Do art. 3º extrai-se precisamente o escopo de justiça social que permeou o texto constitucional.

O art. 4º traz os princípios de regência das relações internacionais destacando dentre eles, no inciso II, a prevalência dos direitos humanos.

O art. 5º consagra no “caput” a igualdade de todos perante a lei e garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O inciso III do mesmo artigo diz que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante e o inciso X garante que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurando indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação. Ainda o art. 5º, inciso XIII garante que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão atendidas as qualificações da lei e o inciso XV garante a liberdade de locomoção no território nacional. Os §§ 1º e 2º vão dizer que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte.

Como já dito, o art. 6º inclui o trabalho, a saúde e a segurança no rol dos direitos sociais e o art. 7º elenca direitos fundamentais dos trabalhadores.

O art. 170 prevê a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tendo por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados dentre outros, os princípios da defesa do meio ambiente, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego.

Por fim, o art. 225, “caput”, assegura a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ainda que elencar todos estes dispositivos possa se mostrar um tanto quanto exaustivo, se mostra adequado e necessário demonstrar desde já que a Constituição Federal é expressa e firme no sentido de afastar a possibilidade de submissão de qualquer ser humano ao trabalho em condições análogas à de escravo, em condições degradantes, com aviltamento de sua dignidade.

2.2 O CÓDIGO PENAL E OS ATOS NORMATIVOS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

A caracterização jurídica do trabalho em condições análogas à de escravo a partir da tipificação do crime de reduzir alguém à condição análoga à de escravo previsto no art. 149 do Código Penal se deve ao fato de que a legislação trabalhista não define ou conceitua o trabalho escravo.

Todavia, cumpre fazer aqui um recorte para apontar que a análise da temática sob a perspectiva estritamente penal, classificação doutrinária do crime e questões que envolvem a exclusão da antijuridicidade penal ou mesmo sob o aspecto da criminologia crítica não são objeto desta pesquisa, o que por certo demandaria um estudo específico uma vez que o processo penal pode conduzir à pena privativa de liberdade daquele que pratica a conduta descrita no tipo. A análise neste trabalho se dá pelo enfoque da esfera administrativa, que é independente da penal, embora possa a mesma conduta ser reprimida na seara penal e na esfera administrativa. Não seria crível, todavia, que a sociedade aguardasse o desenrolar de um processo penal para fazer cessar uma prática violadora de direitos humanos e buscar a regularização da situação de trabalhadores na esfera administrativa e trabalhista. O compromisso do Brasil com a erradicação do trabalho escravo, assumido internacionalmente inclusive, exige esta atuação ampla.

Não obstante, apenas a título de panorama geral cumpre destacar que o STF entendeu que se trata de um crime contra a organização internacional do trabalho, embora esteja no capítulo VI do Código Penal que dispõe sobre liberdade individual. Com isso, fixou a competência para julgamento do crime pela Justiça Federal⁹². Discute-se se o crime seria próprio ou comum (se pode ser praticado por qualquer pessoa independentemente de ser o tomador do serviço) e se é preciso haver uma relação de trabalho entre agente e vítima. Discute-se se o consentimento da vítima é irrelevante para a configuração do crime e se, sendo um crime doloso, o dolo pode ser eventual. Se é necessária a presença concomitante de todos os elementos do tipo para que se aperfeiçoe, sendo o crime classificado como de ação múltipla ou se basta uma ação, embora seja comum a ocorrência, na prática, de diversas ações concomitantes. Discute-se, ainda, o momento da consumação. Se é crime permanente e se admite tentativa. Como dito, temas que devem ser objeto de um estudo específico.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 398.041-6**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

O que se torna pertinente levantar, todavia, é que, segundo Rodrigo Garcia Schwarz, há uma ausência de aplicação efetiva do art. 149 do Código Penal, inexistindo pessoas privadas de sua liberdade em decorrência de condenação definitiva por este crime.⁹³ As motivações, segundo o autor, podem estar na dificuldade de configuração do crime a partir de premissas claras e uniformes na seara do direito penal.

Feitas essas observações, o que nos interessa para esta pesquisa é o conceito que vem sendo utilizado para a caracterização do trabalho em condições análogas à de escravo na esfera administrativa pela Inspeção do Trabalho, outrora integrante da estrutura do Ministério do Trabalho e Emprego, hoje integrante da estrutura do Ministério da Economia. Cumpre destacar que os atos administrativos de atuação da Inspeção do Trabalho gozam dos atributos da presunção de legalidade e de legitimidade.

O art. 149 do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 10.803/2003, tipifica como crime o trabalho em condições análogas à de escravo:

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 for cometido:

I – contra criança ou adolescente;

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

Cezar Bitencourt refere que o bem jurídico tutelado é a liberdade individual, o *status libertatis*, e, principalmente, a dignidade da pessoa humana.⁹⁴

⁹³ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil.** São Paulo: LTr, 2008, p. 118

⁹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: 2 parte especial: dos crimes contra a pessoa.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 398-399.

Sobre o tema, importante referir que o Plenário do STF, no Inq 3412/A, da Relatoria da Ministra Rosa Weber assentou que o cerceamento da liberdade de locomoção não é necessário para a configuração do delito do art. 149 do CP. Eis a ementa de 2012:

EMENTA PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA ALIBERDADE DE IR E VIR. DENÚNCIA RECEBIDA. Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima “a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva” ou “a condições degradantes de trabalho”, condutas alternativas previstas no tipo penal. A “escravidão moderna” é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”. Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade. Denúncia recebida pela presença dos requisitos legais.⁹⁵

Este importante precedente do STF foi reiterado no julgamento do RE 459510, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 26.11.2015, oportunidade em que o Plenário do STF afirmou que “o bem jurídico objeto de tutela pelo art. 149 do Código Penal vai além da liberdade individual, já que a prática da conduta em questão acaba por vilipendiar outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, os direitos trabalhistas e previdenciários, indistintamente considerados” e que “é dever do Estado (lato sensu) proteger a atividade laboral do trabalhador por meio de sua organização social e trabalhista, bem como zelar pelo respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III)”

É possível extrair como características do trabalho escravo, então, a partir do tipo penal, não só o trabalho forçado, mas a jornada exaustiva, as condições degradantes de trabalho, restrições de locomoção por dívida; e as situações equiparadas traduzidas no cerceamento do uso de transporte, vigilância ostensiva e retenção de documentos ou objetos.

Para Schawarz, a melhor caracterização de trabalho escravo contemporâneo decorre da leitura atenta do art. 149 do Código Penal Brasileiro, que versa, no âmbito dos crimes contra a

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq 3412/AL. Tribunal Pleno. Redatora p/acórdão: Ministra Rosa Weber. Julgamento em: 29 mar. 2012. **DJe** 12 nov. 2012.

liberdade pessoal, sobre o crime de redução da pessoa a condição análoga à de escravo, na redação dada pela Lei 10.803/03, combinado com os arts. 197, inciso I, 198 e 203 também do Código Penal, que versam, no âmbito dos crimes contra a organização do trabalho, contra a liberdade de contrato de trabalho e de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, este último com a redação dada pela Lei nº 9.777/98.⁹⁶

São relevantes como sinaliza Schwarz as previsões dos arts. 197, 198 e 203 do Código Penal, que assim dispõem, no que nos interessa para este trabalho:

Art. 197 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça:
 I – a exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria, ou a trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias:
 Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência;
 [...]

Art. 198 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a celebrar contrato de trabalho, ou a não fornecer a outrem ou não adquirir de outrem matéria-prima ou produto industrial ou agrícola:
 Pena: detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente á violência.
 [...]

Art. 203 – Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:
 Pena: detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente á violência.
 §1º Na mesma pena incorre quem:
 I – obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida;
 II – impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio de retenção de seus documentos pessoais ou contratuais.
 §2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

O Ministério do Trabalho e Emprego em 1994 editou Instrução Normativa em que definiu diversas situações como indicativas de submissão do trabalhador à condições análogas à de escravo. Nessa Instrução constavam situações como restrição à liberdade por dívidas, retenção de salários, documentos, ameaças ou violência contra sua liberdade ou de sua família, ausência de transporte para que se retire do local não havendo outro meio de sair em condições seguras pelas características da região.

As diversas formas de trabalho em condições análogas à de escravo, não se limitam ao trabalho forçado e aquele em se que restringe a possibilidade de locomoção do trabalhador, seja por dívidas ou por outra razão, mas englobam também o trabalho escravo que se refere à submissão do trabalhador à jornada exaustiva, a condições degradantes de trabalho, à vigilância

⁹⁶ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil.** São Paulo: LTr, 2008, p. 116.

ostensiva no local de trabalho, entre outras situações equiparadas. Quanto ao trabalho forçado, deve ser levado em consideração que existem além da coação física, a coação moral e a psicológica, que retiram do trabalhador a capacidade de manifestação livre e válida da vontade.

A jornada exaustiva, e que diz respeito ao trabalho em condições análogas à de escravo, para a fiscalização do trabalho é definida no art. 3º, §1º, alínea “b” da IN nº 91, de 05 de outubro de 2011, da Secretaria de Inspeção do trabalho como sendo “ toda jornada de trabalho de natureza física e mental que, por sua extensão ou intensidade, cause esgotamento das capacidades corpóreas e produtivas da pessoa do trabalhador, ainda que transitória e temporalmente, acarretando, em consequência, riscos a sua segurança e/ou sua saúde”.

O que importa para essa modalidade de execução é que a jornada seja capaz de exaurir o trabalhador lhe trazendo prejuízos à vida e a sua saúde física e mental e que decorra de uma situação de sujeição, seja de maneira forçada ou pela circunstância de que o trabalhador precisa garantir o seu sustento e é levado a crer que o empregador ou tomador tem o direito de exigir essa jornada, muitas vezes além da jornada extraordinária prevista em lei.

Veja-se que mesmo com a legislação de regência que prevê limites para o labor extraordinário, muitos são os casos em que o trabalhador trabalha em jornada exaustiva, indo além do seu limite físico e mental.

Com relação ao trabalho degradante, pode ser definido como aquele que submete o trabalhador a um cenário humilhante, aviltante. Se o trabalhador presta serviços exposto à falta de segurança e com riscos a sua saúde, temos sim o trabalho em condições degradantes.

Segundo Maurício Godinho Delgado⁹⁷, “a pessoa humana, com sua dignidade, constitui o ponto central do Estado Democrático de Direito. Daí estabelecerem determinadas Constituições o princípio da dignidade da pessoa humana como a diretriz cardeal de toda a ordem jurídica, com firme assento constitucional”.

O sistema constitucional de 1988 não consagra a existência de um Estado que se abstém da tutela e intervenção para a garantia da observância a direitos fundamentais, ao contrário, apresenta um Estado voltado ao bem-estar social. Assim, a premissa é de que a omissão Estatal viola a ordem constitucional pois torna-se impensável hoje um retorno ao modelo de Estado Abstenseísta⁹⁸.

⁹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da Republica e direitos fundamentais: dignidade da pessoal humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2012, p. 25.

⁹⁸ BASTOS, Celso. **Dicionário de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 68.

Nessa perspectiva o Estado tem total responsabilidade no processo de consolidação da cidadania e precisa de políticas públicas eficientes para o combate e erradicação do trabalho em condições análogas à de escravo.

Em 2017, no Governo Temer, foi editada a Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.129/2017, assinada pelo Ministro Ronaldo Nogueira Oliveira, que alterava a caracterização do trabalho em condições análogas à de escravo exigindo cerceamento à liberdade de locomoção do trabalhador. A referida portaria teve sua eficácia suspensa pelo STF pela liminar concedida pela Ministra Rosa Weber na ADPF 389 de autoria do Partido Rede Sustentabilidade.

Porque indicativa do enorme retrocesso que sofreria a política pública de combate ao trabalho escravo e de uma ideologia que começa a permear com muita força as relações entre capital e trabalho no Brasil que vai culminar com a reforma trabalhista, relevante nos debruçarmos um pouco sobre essa portaria suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. A Portaria trazia novos conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo, com risco de aniquilar a política pública de erradicação do trabalho escravo no Brasil.

Assim dispôs a Portaria impugnada:

Art. 1º Para fins de concessão de benefício de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo, nos termos da Portaria MTE nº1.153, de 13 de outubro de 2003, em decorrência de fiscalização do Ministério do Trabalho, bem como para inclusão do nome de empregadores no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11.05.2016, considerar-se-á:

I - trabalho forçado: aquele exercido sem o consentimento por parte do trabalhador e que lhe retire a possibilidade de expressar sua vontade;

II - jornada exaustiva: a submissão do trabalhador, contra a sua vontade e **com privação do direito de ir e vir**, a trabalho fora dos ditames legais aplicáveis a sua categoria; (grifei)

III - condição degradante: caracterizada por atos comissivos de violação dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, **consubstanciados no cerceamento da liberdade de ir e vir**, seja por meios morais ou físicos, e que impliquem na privação da sua dignidade; (grifei)

IV - condição análoga à de escravo: a) a submissão do trabalhador a trabalho exigido sob ameaça de punição, com uso de coação, realizado de maneira involuntária; b) o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, **caracterizando isolamento geográfico**; c) a manutenção de segurança armada com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto; d) a retenção de documentação pessoal do trabalhador, com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho. (grifei)

De fato, fica claro da redação da Portaria que a intenção era restringir a caracterização do trabalho escravo às hipóteses de cerceamento de liberdade, incluindo ainda uma necessidade,

no caso de retenção por dívidas, de caracterização de isolamento geográfico não prevista na Lei.

Em decisão monocrática, a Ministra Rosa Weber suspende a eficácia da portaria nº 1129/2017, nos seguintes termos:

Tenho por suficientemente evidenciado, pois, pelo menos em juízo preliminar, que o art. 1º da Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.129/2017, ao restringir indevidamente o conceito de “redução à condição análoga a escravo”, vulnera princípios basilares da Constituição, sonega proteção adequada e suficiente a direitos fundamentais nela assegurados e promove desalinho em relação a compromissos internacionais de caráter suprallegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos. Por fim, a relação de dependência orgânica verificada entre os dispositivos que compõe a Portaria impugnada recomenda, nesta sede cautelar, a suspensão do ato normativo em sua integralidade. Presente, à luz do exposto, o *fumus boni juris*, tenho por satisfeito também o requisito do *periculum in mora* à evidência de elevado risco, caso produza efeitos o ato normativo impugnado, de comprometimento dos resultados alcançados durante anos de desenvolvimento de políticas públicas de combate à odiosa prática de sujeitar trabalhadores à condição análoga à de escravo. A Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.129/2017 tem como provável efeito prático a ampliação do lapso temporal durante o qual ainda persistirá aberta no Brasil a chaga do trabalho escravo. A presença do trabalho escravo entre nós causa danos contínuos à dignidade das pessoas (art. 1º, III, da CF) a ele submetidas, mantendo a República Federativa do Brasil distante de alcançar os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF), alcançar o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CF), erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III, da CF) e promover o bem de todos (art. 3º, IV). Tais danos são potencializados pela ausência de uma política pública eficiente de repressão, prevenção e reparação. Vale ressaltar que, a persistir a produção de efeitos do ato normativo atacado, o Estado brasileiro não apenas se expõe à responsabilização jurídica no plano internacional, como pode vir a ser prejudicado nas suas relações econômicas internacionais, inclusive no âmbito do Mercosul, por traduzir, a utilização de mão-de-obra escrava, forma de concorrência desleal. Ante o exposto, forte no art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, com o caráter precário próprio aos juízos perfunctórios e sem prejuízo de exame mais aprofundado quando do julgamento do mérito, defiro o pedido de liminar, ad referendum do Tribunal Pleno, para suspender, até o julgamento do mérito desta ação, os efeitos da Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.129, de 13.10.2017.⁹⁹

Entendeu a Ministra Rosa Weber que a definição conceitual proposta na Portaria suspende afetava as ações e políticas públicas do Estado brasileiro no tocante ao combate ao trabalho escravo, em três dimensões: repressiva (ao repercutir nas fiscalizações procedidas pelo Ministério do Trabalho), pedagógico-preventiva (ao disciplinar a inclusão de nomes no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo) e reparativa (concessão de seguro-desemprego ao trabalhador resgatado).

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 489 Distrito Federal.** Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313126004&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2018. às 18h55min.

Diante da concessão da liminar referida, o Ministério do Trabalho editou nova Portaria de nº 1293, de 28 de dezembro de 2017 reestabelecendo os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo nos termos do estabelecido na Portaria de 1994, no Código Penal e nas Normas de Direito Internacional. A Portaria atual considera em condição análoga à de escravo, o trabalhador submetido, isolada ou conjuntamente, a trabalho forçado, jornada exaustiva, condição degradante de trabalho, restrição, por qualquer meio, de locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, no momento da contratação ou no curso do contrato de trabalho; e, por fim, a retenção no local de trabalho por cerceamento do uso de qualquer meio de transporte; manutenção de vigilância ostensiva, apoderamento de documentos ou objetos pessoais.

Sobre as formas e modos de execução do trabalho em condições análogas à de escravo, a própria Portaria nº 1293/2017, em seu art. 2º, trata de defini-los:

Art. 2º - Para os fins previstos na presente Portaria:

I - Trabalho forçado é aquele exigido sob ameaça de sanção física ou psicológica e para o qual o trabalhador não tenha se oferecido ou no qual não deseje permanecer espontaneamente.

II - Jornada exaustiva é toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou por sua intensidade, acarrete violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os relacionados a segurança, saúde, descanso e convívio familiar e social.

III - Condição degradante de trabalho é qualquer forma de negação da dignidade humana pela violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os dispostos nas normas de proteção do trabalho e de segurança, higiene e saúde no trabalho.

IV - Restrição, por qualquer meio, da locomoção do trabalhador em razão de dívida é a limitação ao direito fundamental de ir e vir ou de encerrar a prestação do trabalho, em razão de débito imputado pelo empregador ou preposto ou da indução ao endividamento com terceiros.

V - Cerceamento do uso de qualquer meio de transporte é toda forma de limitação ao uso de meio de transporte existente, particular ou público, possível de ser utilizado pelo trabalhador para deixar local de trabalho ou de alojamento.

VI - Vigilância ostensiva no local de trabalho é qualquer forma de controle ou fiscalização, direta ou indireta, por parte do empregador ou preposto, sobre a pessoa do trabalhador que o impeça de deixar local de trabalho ou alojamento.

VII - Apoderamento de documentos ou objetos pessoais é qualquer forma de posse ilícita do empregador ou preposto sobre documentos ou objetos pessoais do trabalhador.

Art. 3º - Os conceitos estabelecidos no artigo 2º desta norma deverão ser observados pelo Auditor-Fiscal do Trabalho em qualquer ação fiscal direcionada para erradicação do trabalho em condição análoga à de escravo ou em ações fiscais em que for identificada condição análoga à de escravo, independentemente da atividade laboral, seja o trabalhador nacional ou estrangeiro, inclusive quando envolver a exploração de trabalho doméstico ou de trabalho sexual, bem como para fins de inclusão de registro no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo estabelecido pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4/2016.

2.3 NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL

Com a universalização dos direitos humanos principalmente após a segunda guerra mundial, surgem alguns diplomas pertinentes ao Direito Internacional e que foram ratificados pelo Brasil, que são essenciais para o estudo da temática do trabalho escravo. Os principais diplomas são a Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgada pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957; a Convenção nº 105 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 58.822, de 14 de julho de 1966; as Convenções sobre Escravidão, promulgadas pelo Decreto nº 58.563, de 1º de junho de 1966 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

A Convenção nº 29 da OIT foi aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 24 de 1956 e Promulgada pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957. Prevê, em resumo, que todos os membros da OIT que ratificam a Convenção se obrigam a suprimir o emprego do trabalho forçado ou obrigatório no mais curto prazo possível. Define o trabalho forçado ou obrigatório como sendo aquele exigido de um indivíduo sob ameaça de qualidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.

A Convenção nº 29 da OIT admite a existência de trabalho forçado em um período de transição e estipula em que condições ele pode se dar. Fala em admissibilidade em casos de impostos e trabalhos de interesse público. Estabelece algumas garantias a quem for submetido a esta espécie de trabalho como número de meses máximo por ano, indenização por acidente do trabalho, idades permitidas, número de horas e até remuneração para algumas espécies de trabalho forçado. Nota-se que o trabalho escravo é identificado com o trabalho forçado, aquele que não é aceito voluntariamente. Nesse sentido, pode-se afirmar que houve um avanço para época, mas ainda tímido, se considerado o tamanho do problema mundial do trabalho escravo como agressão aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana.

A Convenção nº 105 da OIT foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 20, de 1965 e Promulgada pelo Decreto nº 58.822, de 14 de julho de 1966. A referida Convenção preconiza a abolição imediata e o compromisso de não fazer uso do trabalho forçado ou obrigatório como medida de coerção ou de educação política ou como punição por ter ou expressar políticas ou pontos de vista ideologicamente opostos ao sistema político, social econômico vigentes; como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins desenvolvimento econômico; como meio de disciplinar a mão-de-obra; como punição por participação em greves; como medida de discriminação racial, social, nacional e religiosa.

Na Convenção nº 105, ainda que o tema permanecesse sendo o trabalho forçado, entendido como aquele que não é voluntariamente aceito pelo trabalhador, pode-se dizer que houve um avanço maior já que não mais se admitiu essa espécie de trabalho, não se estabeleceu qualquer período de transição, sendo a abolição uma medida a ser adotada imediatamente.

A Convenção sobre escravatura de 1926, emendada pelo Protocolo de 1953 foi aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 66, de 1965 e promulgada pelo Decreto nº 58.563, de 1º de junho de 1966. Define no artigo 1º a escravidão como “o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, atributos do direito de propriedade”. Definiu o tráfico de escravos como o ato que “compreende toda captura, aquisição ou cessão de um indivíduo com o propósito de escravizá-lo; todo ato de aquisição de um escravo com o propósito de vendê-lo ou trocá-lo; todo ato de cessão, por meio de venda ou troca, de um escravo adquirido para ser vendido ou trocado; assim como, em geral, todo ato de comércio ou de transportes de escravos”. No artigo 2º, preconiza que as partes se comprometem a impedir e reprimir o tráfico de escravos e a promover a abolição completa da escravidão sob todas as suas formas, progressivamente e logo que possível.

A Convenção Suplementar sobre a abolição da escravatura de 1956, promulgada também pelo Decreto nº 58.563, de 1º de junho de 1966 no Brasil, traz o compromisso dos Estados de coibição de diversas práticas, enquadráveis ou não como escravidão, como servidão por dívidas, que define como sendo o estado em que a pessoa se compromete a fornecer seus serviços em garantia de dívida, ou os serviços de alguém sobre quem tenha autoridade, se o valor dos serviços não for equitativamente avaliado no ato da liquidação da dívida ou se a duração desses serviços não for limitada, nem sua natureza definida. Define a servidão como sendo a condição de alguém que se obriga por lei, costume ou por acordo a viver e trabalhar numa terra pertencente a outra pessoa e a fornecer a essa outra pessoa, contra remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem poder mudar sua condição. Prevê a necessidade de abandono de práticas como a entrega ou promessa de mulher para o casamento mediante remuneração em dinheiro ou espécie. Coibi a transmissão de mulher por morte do marido, em sucessão, à outra pessoa e práticas pelas quais crianças ou adolescentes menores de 18 anos são entregues por seus pais ou tutores a um terceiro mediante remuneração ou sem ela, com o fim de exploração da pessoa ou do trabalho da criança ou do adolescente.

A Convenção suplementar trouxe uma previsão mais dura sobre caracterização de infração penal e possibilidade de penas a serem aplicadas de forma rigorosa aos Estados partes que transportassem escravos de um País para outro. Preconiza na seção II, artigo 4º que todo escravo que se refugiasse a bordo de um navio de Estado Parte seria considerado livre *ipso*

facto. Estipula na seção III, artigo 5º, que o ato de mutilar, marcar com ferro um escravo ou pessoa na condição servil ou a cumplicidade com tais atos constituiria infração penal em face da lei dos Estados Partes à Convenção, e as pessoas reconhecidas culpadas serão passíveis de pena.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 27, de 1922 e Promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Este diploma foi um marco em matéria de proteção internacional dos Direitos Humanos. É também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica e proíbe expressamente a escravidão, a servidão, o trabalho forçado ou obrigatório. Contém três partes, onze capítulos e oitenta e dois artigos. Menciona que os Estados Americanos reafirmam “seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais”. Em seu preâmbulo, também reitera que “de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais, culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”.

Pode-se dizer que é um instrumento que trata de direitos fundamentais. Direito à vida, integridade pessoal, proibição da escravidão e servidão, liberdade pessoal, garantias judiciais e devido processo legal, proteção da honra e da dignidade, direito à indenização por erro judiciário, liberdade de consciência e de religião, liberdade de pensamento e de expressão, direito de retificação e resposta, direito de reunião, associação, direito ao nome, à nacionalidade, à propriedade, de circulação e de residência, direitos políticos, igualdade, acesso ao judiciário e também direitos econômicos, sociais e culturais.

2.4 AS PORTARIAS CONJUNTAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS QUE INSTITUÍRAM O CADASTRO DE EMPREGADORES QUE SUBMETERAM TRABALHADORES AO TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO

A primeira Portaria foi a nº 540, de 15.12.2004, que cria o cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo após a decisão administrativa final relativa ao auto de infração, lavrado em decorrência de ação fiscal, em que

tenham sido identificados trabalhadores nestas condições. A Portaria citada foi revogada pela Portaria Interministerial nº 02, de 12 de maio de 2011.

A Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC, ingressou com ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar contra a Portaria Interministerial nº MTE/SDH nº 02 de 12 maio de 2011, e Portaria 540 de 19 de outubro de 2004, revogada pela primeira.

O Ministro Ricardo Lewandowski, como Presidente do STF, em regime de plantão durante o recesso, deferiu a liminar, em resumo, com fundamento na necessidade de respeito ao Princípio da Legalidade e da observância ao Contraditório e Ampla Defesa, nos seguintes termos:

No caso em apreço, embora se mostre louvável a intenção em criar o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, verifico a inexistência de lei formal que respalde a edição da Portaria 2/2011 pelos Ministros de Estado, mesmo porque o ato impugnado fez constar em seu bojo o intuito de regulamentar o artigo 186 da Carta Constitucional, que trata da função social da propriedade rural.

Configurada, portanto, a edição de ato normativo estranho às atribuições conferidas pelo artigo 87, inciso II, da Carta Constitucional, o princípio constitucional da reserva de lei impõe, ainda, para a disciplina de determinadas matérias, a edição de lei formal, não cabendo aos Ministros de Estado atuar como legisladores primários e regulamentar norma constitucional. Observe-se que por força da Portaria 2/2011 – e da anterior Portaria 540/2004 – é possível imputar aos inscritos no Cadastro de Empregadores, criado por ato normativo administrativo, o cometimento do crime previsto no artigo 149 do Código Penal, além da imposição de restrições financeiras que diretamente afetam o desenvolvimento das empresas.

Embora a edição dos atos normativos impugnados vise ao combate da submissão de trabalhadores a condições análogas à de escravo, diga-se, no meio rural, a finalidade institucional dos Ministérios envolvidos não pode se sobrepor à soberania da Constituição Federal na atribuição de competências e na exigência de lei formal para disciplinar determinadas matérias. Um exemplo que bem ilustra essa exigência de lei formal para criação de tais cadastros é Código de Defesa do Consumidor, que em seus arts. 43 a 46 prevê expressamente a criação “Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores”, ou seja, parece-me que sem essa previsão normativa expressa em lei não seria possível criar um cadastro de consumidores inadimplentes.

Há outro aspecto importante a ser observado em relação a tal Portaria Interministerial: a aparente não observância do devido processo legal. Isso porque a inclusão do nome do suposto infrator das normas de proteção ao trabalho ocorre após decisão administrativa final, em situações constatadas em decorrência da ação fiscal e que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo. Ou seja, essa identificação é feita de forma unilateral sem que haja um processo administrativo em que seja assegurado contraditório e a ampla defesa ao sujeito fiscalizado.

Assim, considerando a relevância dos fundamentos deduzidos na inicial e a proximidade da atualização do Cadastro de Empregadores que submetem trabalhadores a condição análoga à de escravo, tudo recomenda, neste momento, a suspensão liminar dos efeitos da Portaria 2/2011 e da Portaria 540/2004, sem prejuízo da continuidade das fiscalizações efetuadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Isso posto, defiro, ad referendum do Plenário, o pedido de medida liminar formulado na inicial, para suspender a eficácia da Portaria Interministerial MTE/SDH nº 2, de

12 de maio de 2011 e da Portaria MTE n° 540, de 19 de outubro de 2004, até o julgamento definitivo desta ação.¹⁰⁰

A Advocacia-Geral da União defendeu as Portarias e acentuou nos autos da ADI que o ato normativo impugnado viabilizaria a adequada execução de normas legais (artigos 626, caput, e 913, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho), bem como de disposições contidas em convenções internacionais (Convenção n. 29 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, Convenção n. 105 da Organização Internacional do Trabalho, Convenção sobre Escravidão de 1926, Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão de 1956 e Convenção Americana sobre Direitos Humanos), além da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Eis o teor da Portaria n° 02 impugnada;

PORTARIA INTERMINISTERIAL N.º 2, DE 12 DE MAIO DE 2011 Enuncia regras sobre o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo e revoga a Portaria MTE n° 540, de 19 de outubro de 2004.

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO e a MINISTRA DE ESTADO CHEFE DA SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhes confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, e tendo em vista o disposto no art. 186, incisos III e IV, ambos da Constituição Federal de 1988, resolvem:

Art. 1º Manter, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego- MTE, o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, originalmente instituído pelas Portarias n. 1.234/2003/MTE e 540/2004/MTE.

Art. 2º A inclusão do nome do infrator no Cadastro ocorrerá após decisão administrativa final relativa ao auto de infração, lavrado em decorrência de ação fiscal, em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo.

Art. 3º O MTE atualizará, semestralmente, o Cadastro a que se refere o art. 1º e dele dará conhecimento aos seguintes órgãos:

- I - Ministério do Meio Ambiente (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);
- II - Ministério do Desenvolvimento Agrário (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);
- III - Ministério da Integração Nacional (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);
- IV - Ministério da Fazenda (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);
- V - Ministério Público do Trabalho (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);
- VI - Ministério Público Federal (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);
- VII - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);
- VIII - Banco Central do Brasil (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);
- IX - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social –BNDES (Acrescentada pela Portaria 496/2005/MTE);
- X - Banco do Brasil S/A (Acrescentada pela Portaria 496/2005/MTE);
- XI - Caixa Econômica Federal (Acrescentada pela Portaria 496/2005/MTE);
- XII - Banco da Amazônia S/A (Acrescentada pela Portaria 496/2005/MTE); e
- XIII - Banco do Nordeste do Brasil S/A (Acrescentada pela Portaria 496/2005/MTE).

§ 1º Os órgãos de que tratam os incisos I a XIII deste artigo poderão solicitar informações complementares ou cópias de documentos relacionados à ação fiscal que deu origem à inclusão do infrator no Cadastro (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE).

§ 2º A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República competirá acompanhar, por intermédio da CONATRAE, os procedimentos para inclusão e exclusão de nomes do cadastro de empregadores, bem como fornecer informações à Advocacia-Geral da União nas ações referentes ao cadastro.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.209 Distrito Federal.** Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=291549515&ext=.pdf>>. Acesso em: 22 março 2019, às 20h20min.

Art. 4º A Fiscalização do Trabalho realizará monitoramento pelo período de 2 (dois) anos da data da inclusão do nome do infrator no Cadastro, a fim de verificar a regularidade das condições de trabalho.

§ 1º Uma vez expirado o lapso previsto no caput, e não ocorrendo reincidência, a Fiscalização do Trabalho procederá à exclusão do nome do infrator do Cadastro.

§ 2º A exclusão ficará condicionada ao pagamento das multas resultantes da ação fiscal, bem como da comprovação da quitação de eventuais débitos trabalhistas e previdenciários.

§ 3º A exclusão do nome do infrator do Cadastro previsto no art. 1º será comunicada aos órgãos arrolados nos incisos do art. 3º (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE).

Art. 5º Revoga-se a Portaria MTE nº 540, de 19 de outubro de 2004.”

Na sequência, a Portaria nº 02 foi revogada pela Portaria nº 04 de 11 de maio de 2016 MPTSS/DH.

Entendeu a Ministra Relatora Carmem Lúcia que a Portaria nº 02 teria sido revogada pela Portaria nº 04 e que a Inicial da ADI não foi aditada para cotejar os novos dispositivos com os anteriores como forma de justificar a persistência da ação. Ingressando também no mérito, a Ministra afirma que os pontos questionados teriam sido sanados pela norma superveniente. Nesse sentido, julgou prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade pela perda superveniente do objeto e cassou a medida cautelar antes deferida.¹⁰¹

A Portaria nº 04 de maio de 2016 invoca as Convenções de Direito Internacional das quais o Brasil é signatário, tratadas no item anterior, a fim de caracterizar o ato infralegal como uma norma regulamentadora, superando, assim, o argumento da falta de Lei. Se apoia também na Lei de Acesso à informação, logo no seu preâmbulo.

Da mesma forma, deixa claro no art. 2º §§ 1º e 2º que haverá um processo administrativo com respeito ao contraditório e à ampla defesa e que o nome do empregador somente constará no cadastro após decisão administrativa da qual não caiba mais recurso.

A referida portaria traz como inovação a possibilidade de celebração de termo de ajustamento de conduta pela União representada pela Advocacia-Geral da União com a possibilidade de acompanhamento pelo Ministério Público do Trabalho e estabelece as cláusulas que devem constar no ajuste, possibilitando a exclusão do empregador após um ano de inserção no cadastro. Prevê que os celebrantes de TAC figurarão em uma lista em apartado.

A questão da ofensa ao Princípio da Legalidade e ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório foram argumentos por muito tempo usados pelos empregadores, o que gerava uma série de liminares determinando a retirada destes da “lista suja”. O cadastro ganhou força diante da adesão da sociedade civil e instituições financeiras que passaram com o tempo a não negociar com empresas cujo nome constasse na lista. As empresas argumentavam que autuadas,

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.209 Distrito Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309555627&ext=.pdf>>. Acesso em: 23mar. 2019 às 20h50min.

se defendiam da autuação mas acordavam em um cadastro com consequências não previstas em Lei.

Ao mesmo tempo, havia muita resistência da CONATRAE – Comissão Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo e da Secretaria de Direitos Humanos bem como do Ministério Público em alterar a Portaria Conjunta com receio de arrefecimento da política pública. Em que pese justo e compreensível o receio, o fato é que tal resistência e demora na alteração acabou gerando a suspensão dos efeitos da Portaria nº 02 pelo Supremo Tribunal Federal por um logo período, de dezembro de 2014 a maio de 2016.

Com as alterações promovidas em maio de 2016 na Portaria, o STF deu por supridas as violações apontadas e a política pública pode ser restabelecida.

No que diz respeito à possibilidade de celebração de TAC muito se discutiu no âmbito das instituições envolvidas na política pública sobre a possibilidade de transação nestes casos, já que o bem protegido seria a dignidade da pessoa humana.

Ocorre que não raras vezes a temática vem acompanhada de questões mais complexas como a possibilidade de paralisação das atividades da empresa ou inviabilização de criação concreta de novos postos de trabalho pela ausência de financiamentos em razão justamente da inserção no cadastro. A possibilidade de registro e regularização da situação dos trabalhadores e o estabelecimento de requisitos para não reincidência, assim como pagamento de indenização aos trabalhadores, são mecanismos que precisam ser ponderados de acordo com as necessidades do caso concreto já que outros princípios constitucionais não menos importantes como a busca do pleno emprego e a redução da pobreza e das desigualdades regionais costumam se apresentar ao lado da preservação da dignidade da pessoa humana nestas situações.

Esta política pública, apesar dos desafios aqui traçados de forma resumida, se mostrou bastante eficiente para o combate ao trabalho em condições análogas à de escravo também pelo receio das empresas em figurarem no cadastro com danos à imagem e à possibilidade de firmarem parcerias e negócios. Nesse sentido, importante a reformulação da Portaria e a consolidação do entendimento do STF na ADI nº 5209/DF. O cadastro passou a ser novamente publicado com periodicidade mínima de 6 meses.

2.5 DO PLANO NACIONAL PARA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO

Em 10 de março de 2003, o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva lançou no Palácio do Planalto o Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo. Ele foi elaborado por uma

comissão especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), criada pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso em janeiro de 2002, órgão vinculado à Secretaria Especial de Direitos Humanos. O plano tinha 76 medidas de combate ao trabalho escravo, entre elas a criação da CONATRAE (comissão nacional para erradicação do trabalho escravo).

O Plano previa medidas importantes como o confisco de terras em que fossem encontrados trabalhadores sob regime de escravidão que tramitou como PEC 438 e se consolidou na EC nº 81/2014. As medidas foram organizadas para a melhoria da estrutura do grupo móvel (instituído pela Inspeção do Trabalho para fiscalização), melhoria na estrutura administrativa da ação policial, melhoria na estrutura administrativa do Ministério Público Federal e do Trabalho, ações de promoção da cidadania e ações para conscientização, capacitação e sensibilização.

Em 17 de abril de 2008, foi lançado um segundo plano, desta vez elaborado pela CONATRAE – Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo. Este novo plano previa 66 ações e trazia questões envolvendo a criação e manutenção de base de dados de informações entre os agentes envolvidos no combate ao trabalho escravo para auxiliar nas ações de prevenção e repressão. Muitas ações buscavam a propositura de alterações legislativas como no caso do estatuto do estrangeiro para regularização gratuita da situação dos imigrantes estrangeiros em situação de trabalho escravo ou proposta de elaboração de Lei para fortalecer a integração entre as polícias federal e rodoviária federal para instruir ações penais, trabalhistas ou civis. Pretendia mudança no art. 149 do Código Penal para aumento de pena, pretendia implementar políticas de inserção social das vítimas de trabalho escravo com ações específicas para a geração de empregos, reforma agrária, educação profissionalizante. Buscava garantir o acesso das pessoas resgatadas ao bolsa-família, buscava a divulgação sistemática do cadastro de empregadores que utilizassem mão-de-obra escrava, a defesa judicial da constitucionalidade do cadastro, estender ao setor bancário privado a proibição de acesso ao crédito para estes empregadores e manter a proibição para os bancos públicos, dentre outras medidas. Havia no plano uma clara repressão econômica aos praticantes de trabalho escravo.

O Brasil ainda tem muita dificuldade de monitoramento e avaliação de políticas públicas. Todavia, os dados estatísticos demonstram crescimento no número de resgates de trabalhadores ao mesmo tempo em que denotam a gravidade do problema.

Dados retirados do *site* da OIT, que aponta como fonte o Ministério do Trabalho, indicam que entre 1995 e 2015, foram libertados 49.816 trabalhadores que estavam em situação análoga à escravidão no Brasil. Os trabalhadores libertados são, em sua maioria, migrantes

internos ou externos, que deixaram suas casas para a região de expansão agropecuária ou para grandes centros urbanos, em busca de novas oportunidades ou atraídos por falsas promessas. Segundo os dados, 95% dos trabalhadores libertados são homens, 83% têm entre 18 e 44 anos de idade e 33% são analfabetos. Os dez municípios com maior número de casos de trabalho escravo do Brasil estão na Amazônia, sendo oito deles no Pará. Tradicionalmente, a pecuária bovina é o setor com mais casos no país. No entanto, há cerca de dez anos intensificaram-se as operações de fiscalização em centros urbanos, até que em 2013, pela primeira vez, a maioria dos casos ocorreu em ambiente urbano, principalmente em setores como a construção civil e o de confecções.¹⁰²

Entre 2003, ano do lançamento do Plano de erradicação do trabalho escravo e 2018, foram resgatados 45.028 trabalhadores, segundo dados calculados com base em informações do Banco de Dados COETE (Inspeção do trabalho), que também inclui trabalhadores resgatados mas que não receberam o Seguro-Desemprego.¹⁰³

Abaixo o número de resgates por ano, segundo dados do mesmo observatório:

Quadro 1 - Trabalhadores resgatados

Ano	Trabalhadores
2003	5.232
2004	2.887
2005	4.386
2006	3.576
2007	6.031
2008	5.073
2009	3.683
2010	2.646
2011	2.495
2012	2.708
2013	2.127
2014	1.593
2015	906
2016	777
2017	639
2018	1.133

Fonte: Banco de Dados COETE (Inspeção do Trabalho)

¹⁰² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho forçado**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-escravo/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2019 às 23h13min.

¹⁰³ Observatório digital do trabalho escravo do MPT. Disponível em: <<https://observatorioescravo.mpt.mp.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2019 às 23h33min.

Em 2016 e 2017 é possível observar flagrante decréscimo no número de resgates de trabalhadores, o que coincide com o período do governo do Presidente Michel Temer, com a tentativa de alteração no conceito de trabalho em condições análogas à de escravo, conforme abordamos, e com o pensamento reinante sobre a necessidade de revisão da CLT por meio da reforma que vinha sendo gestada e que foi implementada em 2017. Certamente, neste período houve um arrefecimento da política pública de combate ao trabalho escravo. Em 2018, já sob a égide da reforma, houve um aumento no número de trabalhadores resgatados, mas nada que se compare aos anos de 2003 e 2008 quando do lançamento dos planos nacionais de erradicação. A política pública foi caminhando para um estado de paralisia de 2014 a 2018.

Este capítulo, em resumo, nos mostra que o Brasil possui uma legislação avançada quanto à caracterização do trabalho escravo. Engloba em seu conceito, pelo art. 149 do Código Penal, o trabalho degradante, a jornada exaustiva, a retenção da liberdade nas mais diversas formas. A legislação infralegal proveniente do Ministério do Trabalho veio reiterar e regulamentar o trabalho em condições análogas à de escravo.

O Brasil é signatário de importantes Convenções Internacionais que estabeleceram a necessidade de erradicação do trabalho forçado e, posteriormente, do trabalho escravo em uma dimensão maior, assim como o respeito à dignidade da pessoa humana.

Foi criado como política pública o “cadastro de empregadores praticantes de trabalho escravo” num esforço conjunto entre o Ministério do Trabalho, a Secretaria de Direitos Humanos e a CONATRAE. A jurisprudência do STF acabou consolidando não só a instituição do cadastro mas a definição do trabalho escravo para além do trabalho forçado e da restrição da liberdade de locomoção.

Foram criados entre 2003 e 2008 os Planos Nacionais de Erradicação do Trabalho Escravo, períodos em que a atuação do Ministério do Trabalho em parceria com o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União, a Secretaria de Direitos Humanos e a CONATRAE desenvolveram importante trabalho para a consolidação de direitos fundamentais dos trabalhadores.

No dia 11 de abril de 2019, o governo federal editou o Decreto nº 9.759/2019, que, dentre outras comissões, conselhos e órgãos colegiados de participação da sociedade civil em conjunto com o poder público, extinguiu a CONATRAE.

O retrocesso na temática do combate ao trabalho escravo é algo que precisa ser combatido sobretudo no momento em que os trabalhadores, vulneráveis, tendem a recorrer à informalidade como meio de subsistência. Daí porque a precarização das relações de trabalho

aliada à ausência de fiscalização e arrefecimento das políticas públicas de erradicação, são um campo fértil para o agravamento da crise trabalho escravo no Brasil.

A História do Brasil nos demonstra, conforme abordamos no primeiro capítulo, que convivemos com as mais diversas formas de trabalho escravo desde os primórdios do Brasil Colônia: a exploração do trabalho dos índios, do negro traficada da África, a servidão no meio rural em favor dos senhores feudais e que até hoje apresentamos números alarmantes sobre resgate de trabalhadores em condições análogas à de escravo.

As normas protetivas do Direito do Trabalho derivaram, portanto, da necessidade de compensar juridicamente anos de prática de trabalho escravo e degradante no Brasil.

3 DOS PILARES DA REFORMA TRABALHISTA E O IMPACTO SOBRE O TRABALHO DECENTE NO BRASIL

3.1 DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Michel Temer assumiu em 31 de agosto de 2016. Em dezembro envia para a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.787/2016, que alteraria sete artigos da CLT e oito artigos da Lei nº 6.019/1974.

Foram realizadas algumas audiências públicas e reuniões e, em 12 de abril, o Deputado Rogério Marinho, relator do projeto na Câmara, apresenta uma nova proposta para alteração de noventa e sete artigos da CLT. No dia 26 de dezembro a proposta foi apresentada com algumas alterações, pretendendo a alteração de mais de 100 dispositivos da CLT. O texto foi para o Senado Federal em abril de 2017 e aprovado totalmente em 11 de julho. Em 13 de julho de 2017, a lei é sancionada pelo Presidente da República.

Os fatos denunciam a pouca legitimidade da reforma, uma vez que houve pouquíssima discussão de seus termos com a sociedade civil. Essa apressada tramitação foi denunciada por vários juristas como violadora da Convenção nº 144 da OIT ratificada pelo Brasil, item I do art. 2º, que diz que “todo membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere o Artigo 5, parágrafo 1, adiante”.

No caso dessa Reforma, houve uma consulta feita pelo Senado por meio do site oficial e 16.789 pessoas votaram a favor da reforma e 172.166 votaram contra¹⁰⁴.

O pilar estruturante da “Reforma” foi a prevalência do “negociado sobre o legislado” com relação a itens fundamentais do Direito do Trabalho que incluem jornada de trabalho, salários, insalubridade, dentre outros temas.

Ao mesmo tempo, as organizações sindicais restaram fragilizadas pelas diversas alterações legislativas, dificultando o exercício efetivo da representação dos trabalhadores. A ultra-atividade das Normas Coletivas também foi vedada pela nova ordem jurídica.

¹⁰⁴ BRASIL. Senado. PCL 38/2017. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/ecidania/visualizacao materia?id=129049>>. Acesso em: 23 mar. 2019 às 23h20min.

A Nova Consolidação das Leis do Trabalho vedou o exame do conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho pelos Juízes do Trabalho e invocou expressamente o Princípio da intervenção mínima na vontade coletiva. Quanto aos Tribunais Regionais do Trabalho e ao Tribunal Superior do Trabalho, a Lei impediu a edição de Súmulas ou Enunciados que restringissem os direitos nela previstos.

A OIT (Organização Internacional do Trabalho), por meio da “Diretora de Normas Internacionais do Trabalho”, Sra. Corinne Vargha, em resposta à consulta formulada em 2017 por cinco centrais sindicais sobre o conteúdo da “Reforma Trabalhista Brasileira”, chegou a apontar violação às Convenções 98, 151 e 163. Asseverou que o objetivo da negociação coletiva deve ser a busca de condições de trabalho mais favoráveis que as previstas na legislação.

Não parece haver dúvidas que este ponto foi o pilar estruturante da reforma trabalhista. O relator do projeto que deu origem à Lei 13.467, de 2017, referiu no seu Parecer proferido na Comissão Especial, o que segue:

Muito se especulou de que este Projeto de Lei e esta Comissão teriam como objetivo principal retirar direitos dos trabalhadores. Eu afirmo com convicção de que este não é e nunca foi o nosso objetivo e, mesmo que fosse, não poderíamos, em hipótese alguma, contrariar o que está colocado no artigo 7º da Constituição Federal. O Substitutivo apresentado não está focado na supressão de direitos, mas sim em proporcionar uma legislação mais moderna, que busque soluções inteligentes para novas modalidades de contratação, que aumente a segurança jurídica de todas as partes da relação de emprego, enfim, que adapte a CLT às modernizações verificadas no mundo nesses mais de 70 anos que separam o nascimento da CLT deste momento. [...]

Um dos pilares do projeto encaminhado para apreciação por esta Casa Legislativa é a possibilidade de que a negociação coletiva realizada por entidades representativas de trabalhadores e empregadores possa prevalecer sobre normas legais, em respeito à autonomia coletiva da vontade. De fato, a justificativa do projeto menciona que o seu objetivo com tal medida é a de “garantir o alcance da negociação coletiva e dar segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores”. [...]

O que precisamos, na verdade, é fortalecer a estrutura sindical como um todo, fazendo com que as categorias se sintam efetivamente representadas. Nesse sentido, é acertada a ideia contida na proposta do governo. Ao se abrir espaço para que as partes negociem diretamente condições de trabalho mais adequadas sem revogar as garantias estabelecidas em Lei, o projeto possibilita maior autonomia às entidades sindicais, ao mesmo tempo em que busca conferir maior segurança jurídica às decisões que vierem a ser negociadas. A insegurança jurídica da representação patronal, que não tem certeza se o que for negociado será preservado pela Justiça do Trabalho, é um grande empecilho à celebração de novas condições de trabalho mais benéficas aos trabalhadores e, em última instância, um entrave à contratação de mão-de-obra. Nessa linha de raciocínio, o foco que se almeja com a presente reforma é a expansão das condições de negociação dos sindicatos diante das rígidas regras da CLT, sem comprometer os direitos assegurados aos trabalhadores. [...]

Neste ponto, é de extrema relevância mencionar que o STF tem se debruçado sobre o tema da prevalência do negociado pelas partes no Direito do Trabalho, e as decisões da Corte Máxima do nosso Judiciário têm se pautado pelo entendimento de que a Constituição Federal buscou prestigiar “a autonomia coletiva da vontade e a

autocomposição dos conflitos trabalhistas”, quando, entre os incisos do art. 7º, inseriu como direito dos trabalhadores o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, XXVI). E mais. Decidiu que “o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida” (RE nº 590.415).¹⁰⁵

Como se vê, a justificativa e o parecer do Relator da Reforma apoiaram-se na afirmação de que a reforma não traria retirada de direitos e falou-se em fortalecimento das organizações sindicais para possibilitar negociações coletivas realizadas por entidades representativas. O parecer foca na excessiva intervenção do Estado nas relações de trabalho e na necessidade de se conceder mais liberdade às pessoas, permitindo-lhes fazer escolhas, adotando viés claramente liberal.

Neste sentido foi introduzido na CLT o art. 611-A que preconiza a prevalência da Convenção Coletiva e do Acordo Coletivo sobre a Lei, quando dispuserem sobre os temas dispostos nos incisos I a XV, que tratam de remuneração, banco de horas, jornada, enquadramento do grau de insalubridade, entre outros.

O § 1º do referido artigo aponta que no exame da convenção ou do acordo coletivo, a justiça do trabalho observará o disposto no §3º do art. 8º da CLT que trata do Princípio da Intervenção Mínima na Autonomia Coletiva, pela primeira vez positivado na CLT.

Dispõe o § 3º do artigo 8º da CLT,

No exame de Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Os elementos fundamentais do negócio jurídico são aqueles estabelecidos do art. 104 do Código Civil, agente capaz, objeto lícito, possível, determinável ou determinado e forma prescrita ou não defesa em lei.

A intenção do legislador foi retirar do juiz a possibilidade de análise do mérito do acordo ou convenção quanto a ser benéfico ou não ao trabalhador, determinando que o exame ficasse adstrito aos elementos formais do negócio jurídico em respeito ao princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Ocorre que os princípios do direito do trabalho não foram revogados e como já sustentamos neste trabalho são regras a serem aplicadas, pelo que não há falar em ausência de avaliação do mérito das negociações e da observância dos princípios, das normas de direito do trabalho, constitucionais ou de natureza infraconstitucional.

¹⁰⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão Especial**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 26 mar. 2019 às 17h04min, p. 20-27.

Quanto ao tema, algumas questões de suma importância precisam ser pontuadas.

Segundo Maurício Godinho Delgado, “a pessoa humana, com sua dignidade, constitui o ponto central do Estado Democrático de Direito. Daí estabelecerem determinadas constituições o princípio da dignidade da pessoa humana como a diretriz cardeal de toda a ordem jurídica, com firme assento constitucional”¹⁰⁶.

Celso Bastos afirma que o sistema constitucional de 1988 não consagra a existência de um Estado que se abstém da tutela e intervenção para a garantia da observância a direitos fundamentais, ao contrário, apresenta um Estado voltado ao bem-estar social. Assim, a premissa a ser desenvolvida é de que a omissão Estatal viola a ordem constitucional pois torna-se impensável hoje um retorno ao modelo de Estado Abstenesista¹⁰⁷.

Carmem Camino anunciava que era preciso:

afastar a falácia de ser o intervencionismo do Estado um mal a ser banido e, com ele, o Direito do Trabalho. A intervenção do Estado, numa sociedade marcada pelo egoísmo e pelo culto à riqueza material, constitui a única forma de prover as necessidades da população hipossuficiente, não só economicamente, mas em outros aspectos importantes da vida, como bem assinalou o Constituinte no art. 6º da Carta de 1988.¹⁰⁸

Em artigo publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, asseveramos, sobre o tema da prevalência do negociado sobre o legislado, o seguinte:

Nessa perspectiva o Estado tem total responsabilidade no processo de consolidação da cidadania e precisa de políticas públicas eficientes para a promoção do trabalho decente e para o combate e erradicação do trabalho em condições análogas à de escravo.

[...]

Alguns direitos não estão e não podem estar na esfera de disponibilidade do empregado para negociação coletiva fazendo parte do que se convém denominar de núcleo duro de direitos, também chamado de contrato mínimo. Nessa esteira, é importante que se estabeleça um limite legal claro para a negociação coletiva, sob pena de um possível comprometimento de direitos fundamentais.

Não é possível imaginar que exista uma equiparação de forças entre capital e trabalho na realidade fática da relação de emprego, que permita uma negociação coletiva naturalmente justa. A subordinação, elemento caracterizador da relação de emprego por si só aponta para a necessidade de compensação jurídica em relação ao sujeito hipossuficiente. Esse panorama se agrava quando relembramos, ainda que brevemente, a história do Trabalho no Brasil.

Não se quer aqui, por óbvio, negar o caráter coletivo do direito do trabalho, a importância dos movimentos ou das organizações sindicais.

O Princípio da autodeterminação coletiva apresenta suma relevância para o Direito do Trabalho, ao lado do Princípio da Proteção ao Trabalhador, mas com efeito,

¹⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da Republica e direitos fundamentais**: dignidade da pessoal humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTR, 2012, p. 25.

¹⁰⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 68.

¹⁰⁸ CAMINO, Carmem. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 9.

caracterizá-lo como um princípio fundamental é um equívoco. O princípio fundamental ainda é o Princípio Protetivo, porque a tutela do Estado é necessária para equilibrar a relação capital e trabalho.

O princípio da autodeterminação coletiva encontra seu limitador na proteção do trabalhador e nos princípios da irrenunciabilidade e da razoabilidade.¹⁰⁹

Certo é que sempre foi um desafio para doutrina e para a jurisprudência trabalhistas estabelecerem quais normas poderiam, à luz do direito positivo, ser consideradas renunciáveis ou irrenunciáveis, partindo-se da constatação de que nenhum princípio é absoluto. Nesse sentido, Plá Rodrigues citado no artigo que escrevemos, afirmava a evidência de que não é necessário um reconhecimento expresso e nem sequer implícito no direito positivo, senão que muitas vezes esse caráter irrenunciável deriva do próprio conteúdo da norma ou de sua finalidade.¹¹⁰

Sustentamos ainda que:

no plano do direito individual aqueles direitos relacionados à integridade física, mental e moral do trabalhador, afetos à dignidade da pessoa humana são de todo irrenunciáveis pelo trabalhador. Se assim não fosse, a condição de inferioridade econômica e de subordinação poderia levar o trabalhador a privar-se da proteção da lei ou da convenção ou acordo coletivo.

No plano do direito coletivo do trabalho, não pode haver negociação coletiva para piorar as condições de trabalho, em prejuízo do trabalhador, sendo este o limite.

Na verdade, é a proteção que justifica as normas trabalhistas e ainda e principalmente a organização social das categorias profissionais em sindicatos. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas a que se reporta o art. 7º, inciso XXVI da CF/88 só existe em função da proteção. O reconhecimento das normas coletivas como fonte de direito do trabalho é uma necessidade e isso é indiscutível porque contemplado na Lei.¹¹¹

Sobre este tema, imperioso citar a posição dos Professores Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo, quando referem:

Professar a possibilidade de que os trabalhadores se reúnam em sindicatos, prestem contribuições periódicas, travem discussões muitas vezes tormentosas com as empresas, para ao final desse árduo caminho possuírem menos do que teriam se ficassem trabalhando de cabeça baixa, sem qualquer movimento coletivo, é no mínimo revoltante. Talvez seja mais do que isso. Falacioso. Brutal. Talvez nos falte o conceito adequado. Admitir que os trabalhadores se reúnam e abram mão do que é

¹⁰⁹ CASARTELLI, Mônica de Oliveira. A proposta de superação da crise econômica por meio da flexibilização da legislação trabalhista via negociação coletiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 44, 2016.

¹¹⁰ PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios do direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTR, 2000, p. 171 apud CASARTELLI, Mônica de Oliveira. A proposta de superação da crise econômica por meio da flexibilização da legislação trabalhista via negociação coletiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 44, 2016, p. 76.

¹¹¹ CASARTELLI, Mônica de Oliveira. A proposta de superação da crise econômica por meio da flexibilização da legislação trabalhista via negociação coletiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 44, 2016, p. 76-77.

irrenunciável, do que é reconhecido pelo Estado como o mínimo necessário à prática do princípio da proteção, é um modo de aniquilar a força coletiva. É um modo de cooptar o movimento sindical, que não por acaso figura no discurso flexibilizador como a razão de ser da mitigação de direitos trabalhistas.¹¹²

No artigo já referido, em que analisamos o que ainda era uma proposta legislativa e que pretendia a prevalência do negociado sobre o legislado, defendemos que o direito do trabalho tem uma interface nitidamente pública e que a Constituição proclama direitos trabalhistas, sociais, caracterizados como fundamentais, pois dizem diretamente com o Estado de Bem-Estar social e com a dignidade da pessoa humana. Enfatizamos que a negociação coletiva é extremamente importante para o Direito do Trabalho mas deve estar comprometida com o valor social do Trabalho, com valores éticos e com a preservação e proteção do homem que trabalha. Apregoamos que a crise econômica que assola o Brasil não tem sua causa na proteção da integridade física, mental e moral do trabalhador.¹¹³

Hoje sabemos pelos dados estatísticos que serão apresentados mais adiante, que a retirada de direitos dos trabalhadores não foi capaz de resultar no aumento do emprego no Brasil. Não há qualquer garantia de que a economia às custas do sacrifício dos trabalhadores será revertida em investimentos pelo empregador e aumento de postos de trabalho.

O art. 611-A da CLT ao admitir que o negociado possa prevalecer sobre o legislado em determinados temas, sem mencionar a impossibilidade de que a negociação venha a piorar as condições de trabalho do empregado, está promovendo a retirada de direitos, ao contrário do que pregou o discurso reproduzido no parecer do relator da reforma.

Para Rodrigo Trindade de Souza, a Constituição assegura prevalência do negociado sobre o legislado, mas apenas para elementos dos acordos e convenções coletivas que estabeleçam benefícios superiores ao fixado na lei e na própria Constituição, em respeito à progressividade e à vedação de retrocesso social.¹¹⁴

O §2º do art. 611-A menciona que a inexistência expressa de indicação de contrapartidas recíprocas no instrumento coletivo não ensejará sua nulidade. Para Rodrigo Trindade, com

¹¹² ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito do trabalho: avesso da precarização**. São Paulo: LTR, 2014, v. 1, p. 110 apud CASARTELLI, Mônica de Oliveira. A proposta de superação da crise econômica por meio da flexibilização da legislação trabalhista via negociação coletiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 44, 2016, p. 77.

¹¹³ CASARTELLI, Mônica de Oliveira. A proposta de superação da crise econômica por meio da flexibilização da legislação trabalhista via negociação coletiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 44, 2016, p. 78.

¹¹⁴ SOUZA, Rodrigo Trindade de. Negociado sobre o legislado: o mito de Ulisses e as sereias. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**/ São Paulo: LTR, 2017, p. 182.

quem concordamos, a existência de efetiva e proporcional vantagem compensatória é condição de validade da cláusula do instrumento que eventualmente reduzir benefício trabalhista.¹¹⁵

Parece ter sido essa a interpretação conferida pelo STF no RE nº 895.759-PE, de 2016, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki. O acórdão fala em impossibilidade de transação de parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta e na possibilidade de redução de direitos trabalhistas por negociação em troca de concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. O TRT de origem entendeu pela invalidade do acordo com fundamento no art. 58, § 2º da CLT e o STF reconheceu a validade do acordo firmado. Neste caso, o acordo coletivo previa a supressão do pagamento das horas *in itinere* em troca de outras vantagens.¹¹⁶

De qualquer forma, o STF remete a conclusão sobre a validade dos acordos e convenções para a avaliação do caso concreto já que, em que pese a constituição reconheça os acordos e convenções coletivas, admite parcelas de indisponibilidade absoluta. Assim, deve haver uma troca, uma vantagem compensatória.

Ao tratar das possibilidades e limites da negociação coletiva, Maurício Godinho Delgado diz que o dilema de saber em que medida as normas juscoletivas podem se contrapor às normas jusindividuais imperativas estatais é tratado pelo que denominamos de princípio da adequação setorial negociada. Para o autor, as normas autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista, desde que respeitados os seguintes critérios:

São dois os critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).¹¹⁷

Quando as normas coletivas estabelecem padrão superior ao da legislação heterônoma, não há ofensa ao princípio da indisponibilidade de direitos que rege o direito individual do trabalho. Em relação ao que se pode entender como parcelas de indisponibilidade absoluta, Maurício Godinho Delgado refere:

¹¹⁵ SOUZA, Rodrigo Trindade de. Negociado sobre o legislado: o mito de Ulisses e as sereias. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**/ São Paulo: LTR, 2017, p. 184.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo A G .Reg. no Recurso Extraordinário 895.759/Pernambuco. Segunda Turma. Relator: Teori Zavascki. 9 dez. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311840680&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2019 às 17h57 min.

¹¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1679.

Tais parcelas são as imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico profissional, sob pena de afrontarem importantes princípios constitucionais, como o da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e socioeconômica, o da segurança (em seu sentido também humanístico e social, ao invés do sentido tradicional que lhe tem sido atribuído), o da justiça social, o da subordinação da propriedade socioambiental, o da valorização do trabalho e do emprego, a par dos princípios da dignidade da pessoa humana.¹¹⁸

Godinho Delgado, de forma bem objetiva e já levando em consideração os novos dispositivos trazidos pela Reforma Trabalhista, vai traçar qual é o patamar civilizatório mínimo que entende não possa ser suprimido por negociação coletiva. Estariam nas normas constitucionais em geral, respeitadas as próprias ressalvas que a própria Constituição Federal faz, as normas constantes nos tratados e convenções internacionais que vigoram no plano interno brasileiro, as normas infraconstitucionais que asseguram a saúde e segurança do trabalhador, as normas pertinentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios e todos os dispositivos que contenham imperatividade em sua incidência no contrato de trabalho.¹¹⁹

Assim, para o autor, as regras da Constituição, das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil ou Lei Federal de conteúdo imperativo não poderão ser suprimidas, salvo se a própria regra heterônoma estatal abrir espaço para a negociação. Neste sentido, andaria a jurisprudência e o conteúdo das Súmulas 437, II e 449 do TST.¹²⁰

Em 2011, o TST cancelou a Súmula 349, o item II da Súmula 364 e a OJ transitória nº 04 da SDI-1, que caminham em sentido oposto, ou seja, de flexibilizar o entendimento e admitir a diminuição ou supressão de direitos constantes em regra estatal imperativas, sem que esta admitisse ressalva. Em 2016, o TST editou o novo item VI da Súmula nº 85 para infirmar não

¹¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1680.

¹¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1680.

¹²⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 437**. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. aplicação do Art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 449. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Lei nº 10.243, de 19.06.2001. Norma Coletiva. Flexibilização. Impossibilidade. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014 A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

ser válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, sem a necessária inspeção prévia da autoridade competente na forma do art. 60 da CLT.

De fato, entendemos que a melhor interpretação é aquela que admite a criação de novas parcelas (não previstas em lei) por negociação coletiva, como forma de melhorar as condições de trabalho, sem que se efetive uma reforma para pior, com redução ou supressão de direitos fixados na Lei de forma imperativa.

Com relação à edição de Súmulas pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho, foi tamanha a preocupação do legislador da reforma com a interpretação a ser conferida às novas normas que tratou de incluir no art. 8º, o §2º da CLT, para proibir a edição de súmulas ou enunciados que restrinjam direitos legalmente previstos ou que criem obrigações que não estejam previstas em Lei.

Para João Leite de Arruda Alencar, é inconteste que neste caso a hermenêutica jurídica trabalhista está ameaçada na sua função técnica-científica e institucional, com consequências sociais graves se for aplicada a regra acima, assim como aquela insculpida no §3º do mesmo artigo 8º que trata do Princípio da Intervenção Mínima na Autonomia Coletiva. Segundo o autor, se trata de um ataque violento ao fim social do direito laboral, com a finalidade de desmontar a estrutura jurídica protetiva, inclusive a prevista na Constituição Federal.¹²¹

É visível a tentativa do legislador de tentar inibir qualquer interpretação pelo Judiciário das normas trazidas pela reforma, em benefício do empregado, o que afronta a independência funcional dos juízes do trabalho e o princípio do livre convencimento motivado enquanto pilares do Estado Democrático de Direito.

A reforma trabalhista veio acompanhada, como vimos, do discurso do fortalecimento das organizações sindicais para ampliação da capacidade de negociação coletiva. No entanto, e ao mesmo tempo, as novas medidas legais colocaram fim ao imposto sindical, cancelaram a não ultra-atividade das normas coletivas e, mais recentemente, pela Medida Provisória nº 873, de 1º de março de 2019, impuseram mais dificuldades ao financiamento sindical, prevendo que a contribuição voluntária dos empregados, que autorizem previa e expressamente o recolhimento, será efetuada exclusivamente por boleto bancário ou equivalente eletrônico, impedindo seu desconto em folha. Tal pode ser visto como uma ingerência do Estado numa

¹²¹ ALENCAR, João Leite de Arruda. A limitação das súmulas e a análise formal das negociações coletivas: o ataque à hermenêutica jurídica trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**/ São Paulo: LTR, 2017, p. 45.

contribuição que tem natureza privada e na própria organização sindical, o que é vedado pela Constituição Federal.

O art. 614, §3º da CLT foi alterado pela Lei 13.476/2017 para proibir expressamente a ultra-atividade das normas coletivas. Para os mentores da Reforma, tal significaria emprestar maior segurança jurídica às partes da relação de emprego.

Platon Teixeira de Azevedo Neto, Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, faz um estudo de direito comparado sobre a ultra-atividade das negociações coletivas em diversos países como a Argentina, a Itália, a França, a Bélgica, a Suíça, Portugal, Espanha e conclui:

Em síntese, nesse tópico, como se observa, a ampla maioria dos países (dentre os pesquisados) não fixa prazo máximo de duração das negociações coletivas. Há aqueles que não fixam, mas permitem às partes negociarem a respeito, e uma minoria estabelece por lei a duração máxima dos contratos coletivos de trabalho. Ainda há aqueles que têm como regra a ultra-atividade. O Brasil anda na contramão da maioria, e agora, não somente mantém o prazo limite de dois anos, como já constava do art. 614§3º da CLT, mas também proíbe expressamente a ultra-atividade, atendendo aos anseios da classe empresarial, conforme consta das “101 Propostas para Modernização Trabalhista”, da Confederação Nacional da Indústria – CNI.¹²²

O grande problema da vedação da ultra-atividade é o limbo jurídico quando a omissão da categoria econômica em negociar signifique a supressão de direitos dos trabalhadores. Na prática brasileira ocorre, de regra, uma repetição das cláusulas nas negociações subsequentes, o que se mostra coerente com a ultra-atividade.

Para Platon Teixeira de Azevedo Neto, melhor teria sido se o legislador tivesse optado por uma solução intermediária como a aderência das normas coletivas *por revogação*. “A vedação à ultra-atividade das normas coletivas caminha no sentido contrário ao prevalecente no direito comparado e ao necessário para a evolução das relações coletivas de trabalho.”¹²³

Além de todos os problemas pertinentes à ausência de paridade de armas para uma negociação justa que advém na realidade fática da própria conceituação da relação de emprego que é caracterizada por elementos como a subordinação e a dependência econômica do trabalhador, ainda se verifica um enfraquecimento dos Sindicatos, quer pela dificuldade de

¹²² AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. A reforma trabalhista e a vedação da ultra-atividade das normas coletivas: retrocesso social? In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**/ São Paulo: LTR, 2017, p. 189.

¹²³ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. A reforma trabalhista e a vedação da ultra-atividade das normas coletivas: retrocesso social? In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**/ São Paulo: LTR, 2017, p. 196.

financiamento e subsistência que vem sendo imposta, quer pelo próprio desprestígio das negociações e estímulo ao limbo jurídico pela vedação da ultra-atividade e manutenção de cláusulas benéficas ao trabalhador. Não são poucos os autores que afirmam não haver dados objetivos que permitam concluir que a ultra-atividade engesse ou promova qualquer paralisia das negociações.

Encontramos nesse pilar estruturante da reforma trabalhista que trata do negociado sobre o legislado até mesmo para piorar as condições de trabalho, claro retrocesso social, clara afronta ao princípio protetor, nos seus desdobramentos da aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica. No enfraquecimento dos sindicatos, verificamos ofensa ao próprio princípio da autodeterminação coletiva, já que a subsistência das organizações sindicais é elemento essencial para a representação e garantia da negociação coletiva, tudo em afronta aos direitos sociais elevados ao patamar de direitos fundamentais e de cláusulas pétreas, conforme estabelecido no art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal.

Na gênese do Direito do Trabalho sempre esteve a sua vocação social, protetiva da dignidade do homem que trabalha e dos direitos fundamentais. Daí a necessidade de manutenção de patamares mínimos a serem assegurados pela ordem jurídica que preservem a dignidade e a vida do trabalhador. Como dito, os princípios do direito do trabalho não foram derogados pela nova ordem jurídica e vários direitos trabalhistas estão consagrados na Constituição Federal e foram alçados à categoria de direitos fundamentais em 1988. A Constituição ainda apresenta o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil. Por tudo isso, não se pode admitir uma negociação coletiva sem limites, desenfreada que desrespeite a Constituição Federal, os Tratados e Convenções dos quais o Brasil é signatário e os direitos trabalhistas indisponíveis que, por protegerem a saúde e segurança do trabalhador, garantem o trabalho decente dentro de um patamar civilizatório mínimo.

3.2 A TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA NO DIREITO DO TRABALHO E O ADVENTO DA LEI 13.429/2017

O estímulo cada vez maior no Brasil à terceirização é uma realidade que merece uma abordagem específica e que se insere no bojo da reforma trabalhista. Trata-se de modalidade de

contratação que gera consequências graves no que concerne à precarização das relações de trabalho.

Maurício Godinho Delgado, ao falar sobre o fenômeno da terceirização aponta o que segue:

Fórmula capturada e disseminada, no ocidente, pela primeira onda da construção hegemônica do neoliberalismo, a partir da crise do Estado de Bem-Estar Social europeu na década de 1970, ela iria se tornar, nos anos seguintes, um dos veículos mais importantes dessa corrente ideológica, em seu incessante esforço para desconstruir o *Welfare State* e os direitos individuais e sociais trabalhistas afirmados pelo Constitucionalismo Humanista e Social elaborado, na Europa, logo em seguida ao término da Segunda Grande Guerra.¹²⁴

A terceirização consiste em um modelo que rompe com a lógica dos arts. 2º e 3º da CLT, os quais definem empregado e empregador. A CLT de 1943 não tratou de terceirização.

Em artigo intitulado “Terceirização na Administração Pública” publicado na Revista Brasileira de Direitos Sociais, tivemos a oportunidade de conceituar o fenômeno da terceirização e traçar um panorama da evolução legislativa do instituto até o advento da Lei 13.429/2017. Vejamos:

A terceirização consagra uma relação trilateral em que o trabalhador é contratado pela empresa prestadora de serviços para laborar em favor de uma empresa tomadora, o que configura típica terceirização de mão de obra por interposta pessoa. Surge, então, a figura de um terceiro, de um atravessador na relação de trabalho, rompendo com a regra da relação bilateral entre empregado e empregador. O trabalhador é empregado da empresa prestadora de serviços mas quem se beneficia diretamente da sua força de trabalho é o tomador. A empresa prestadora de serviços e a tomadora possuem entre si uma relação contratual.

A terceirização, por configurar típica intermediação de mão-de-obra, era um modelo adotado no Brasil como exceção, com previsão em leis especiais e permitido pela jurisprudência exclusivamente para as atividades não finalísticas das empresas tomadoras dos serviços. Pela lei 13.429/2017 este modelo passou a ser aplicado também para as atividades finalísticas das empresas tomadoras dos serviços, o que tende a ocasionar uma série de dispensas de empregados para a substituição por empresas prestadoras de serviços.

Importa referir que nestes casos de terceirização os trabalhadores recebem baixos salários, convivem com altos índices de acidentes do trabalho e adoecimento, deixam de receber salários e verbas rescisórias em razão do frequente desaparecimento das empresas prestadoras do serviço e há uma pulverização da classe trabalhadora que dificulta a organização sindical já que prestam serviços em vários locais e para vários tomadores. Cumpre lembrar que na intermediação de mão-de-obra o trabalhador é a principal mercadoria negociada.

Como dito, a relação empregatícia se forma com a empresa prestadora dos serviços, embora o trabalhador esteja inserido no processo produtivo do tomador.

O Decreto-Lei 200/67 e a Lei 5.645/70 traziam a terceirização ao regulamentarem a descentralização das atividades no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta.

¹²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 542.

Dessa forma, preconizava o art. 10 §7º do Decreto-Lei 200/67 que “ a administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato...”.

A Lei 5.645/70, em seu art. 3º parágrafo único, disse que “as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o art. 10, §7º do Decreto-Lei 200/67”. Este dispositivo foi posteriormente revogado pela Lei nº 9.527/97.

Notemos que restou regulamentado desde 1967 que o Estado poderia executar atividades de forma indireta, por meio de terceiros. A Lei ainda tratou de exemplificar as atividades passíveis de terceirização, que seriam aquelas que mais tarde seriam classificadas na jurisprudência como atividades-meio.

No campo do direito privado, a Lei 6.019/74 que regulamenta o trabalho temporário tratou da terceirização, todavia na seara do contrato a prazo determinado, com curto prazo de duração. Na sequência, vieram as Leis 7.102/83 e 8.863/94, que trataram do objeto e das hipóteses de terceirização para contratação para vigilância bancária, patrimonial, bem como para transporte de cargas, agora não mais restrita aos contratos temporários.

Não se pode olvidar, portanto, que a terceirização sempre foi regulamentada de forma restritiva quer em relação ao prazo de contratação, quer em relação ao seu objeto, o que deixava clara a intenção do legislador de mantê-la como uma exceção e não como regra no contexto das relações laborais. Dessa forma, mantinha-se como regra a relação de emprego a prazo indeterminado, bilateral, no modelo previsto nos arts. 2º e 3º da CLT, o que não impediu que a terceirização ganhasse espaço tanto no setor público quanto privado.

O TST editou a Súmula nº 256, oportunidade em que assentou que “salvo nos casos previstos nas Leis 6.019/74 e 7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por interposta pessoa, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços”.

Mais tarde, em 1993, o TST edita a Súmula nº 331, que embora tenha sofrido modificações redacionais nos últimos anos, acabou por chancelar a terceirização não só nos contratos temporários e serviços de vigilância e conservação e limpeza, previstos em lei, mas também nas hipóteses de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

A questão que envolve as atividades-meio do tomador, como visto, já havia sido tratada pelo Decreto-Lei 200/67, pelo que é possível crer que tal construção jurisprudencial do TST possa ter origem nas definições do referido Decreto.

O Decreto nº 2.271/1997 também tratou das atividades que podem ser objeto de execução indireta pela Administração Pública. Este trata de forma clara das atividades passíveis de terceirização pela Administração.

O fato é que a Súmula nº 331 do TST, que será tratada mais adiante quanto ao aspecto da responsabilidade do tomador dos serviços, no afã de tentar explicitar as hipóteses de terceirização lícita e ilícita e prever consequências em matéria de responsabilidade pelo adimplemento de verbas trabalhistas, acabou também por chancelar a prática da terceirização em inúmeras atividades, alastrando a sua utilização nos mais diversos setores produtivos, tanto no âmbito público quanto privado.

A razão pela qual a terceirização se mostra tão atrativa para o setor econômico diz diretamente com os custos da produção. O modelo de produção capitalista reclama a queda dos custos da produção com a maximização do lucro. E nessa perspectiva, não há dúvidas de que os salários dos trabalhadores terceirizados são mais baixos, de que há uma dificuldade desses trabalhadores no agrupamento em categorias profissionais e de organização sindical em razão da sua pulverização, que é própria deste modelo de contratação.

Não há dúvidas também de que há um giro muito grande na contratação dessas empresas prestadoras de serviço que leva com frequência à solução de continuidade de suas atividades, com inadimplemento de verbas trabalhistas e alto índice de desemprego, em prejuízo da classe trabalhadora. Por vezes tais trabalhadores são recontratados pela nova empresa que assume as atividades firmando contrato com o ente público ou com a empresa privada, todavia, na realidade e na maioria das vezes, ficam sem receber saldo de salários, verbas rescisórias e sem o gozo de férias.

De qualquer forma, havia um anseio do setor econômico por aumentar as hipóteses de terceirização, que culminou com a aprovação do PL 4.302, que viria a ser transformado na Lei 13.429/2017, publicada em 31 de março de 2017. A ampliação da terceirização foi também um dos pilares da reforma trabalhista sob a promessa de geração de postos de emprego.

A Lei 13.429/2017 altera a Lei 6.019/74 e dispõe sobre terceirização. Em seu art.9º § 3º, a Lei deixa claro que “o contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora dos serviços”. A citada Lei ainda aproveita para regular a responsabilidade subsidiária do contratante (tomador dos serviços) e preconizar a ausência de vínculo de emprego entre o tomador de serviços e o trabalhador contratado pela empresa de trabalho temporário, sendo que estas últimas previsões se deram na esteira do que já vinha decidindo a Justiça do Trabalho por força do contido na Súmula nº 331 do TST. É a previsão da possibilidade de contratação de empresa prestadora de serviço para exercício de atividades-fim do tomador, entretanto, que denota maior preocupação neste momento diante do quadro de precarização já existente e da ampliação das hipóteses de terceirização em relação à jurisprudência consolidada.

Com a aplicação da intermediação de mão-de-obra também para as atividades finalísticas das empresas tomadoras dos serviços, há fundado receio de que aumentem as dispensas de empregados para a substituição por empresas prestadoras de serviços. No que concerne ao tema da responsabilidade do tomador dos serviços pelo inadimplemento das verbas trabalhistas, o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16 do Distrito Federal foi emblemático. O STF assentou a impossibilidade de transferência automática dos encargos trabalhistas resultantes da execução do contrato para a Administração, reconhecendo a constitucionalidade do art. 71§1º da Lei 8.666/93¹²⁵.

O acórdão deixa claro que a Administração tem o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais pela contratada, em observância aos Princípios da Legalidade e da Moralidade Administrativas não podendo ser conivente com o descumprimento contratual. A Ministra Carmem Lúcia mencionou em seu voto que a Administração acabava pagando duas vezes: pagava as verbas trabalhistas para a empresa no bojo do contrato firmado a partir da licitação e pagava novamente para o trabalhador no caso de inadimplemento da contratada.

Do referido julgamento extrai-se a necessidade de demonstração de ação culposa da Administração para que possa ser responsabilizada de forma subsidiária pelo inadimplemento das verbas trabalhistas. Seria o caso de comprovação de culpa “in vigilando”, pela ausência de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas no curso da execução contratual.

A fundamentação do acórdão da ADC nº 16 não deixa dúvidas sobre a impossibilidade de responsabilização objetiva, automática e pela simples prestação do trabalho em relação à Administração.

Após o julgamento da citada Ação Direta de Constitucionalidade, o TST alterou a redação da Súmula nº 331, passando a dispor o item V, o seguinte:

Os entes 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.

Na ausência de uma legislação que regulamentasse a questão da natureza da responsabilidade do tomador de serviços de forma clara, o TST buscou a uniformização de entendimento no âmbito da Justiça do Trabalho, durante muitos

¹²⁵ **Art. 71.** O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

anos, por meio da Súmula nº 331. Os itens IV e VI do verbete fixam a responsabilidade subsidiária das tomadoras em relação a todas as parcelas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação do labor.

Agora a Lei nº 13.429/2017, neste aspecto, veio repetir o conteúdo da Súmula do TST quanto à responsabilização subsidiária do tomador e quando a ausência de vínculo entre este e o tomador dos serviços, além de cancelar a terceirização na atividade-fim.

A terceirização irrestrita foi um dos elementos trazidos pela reforma trabalhista capaz de agravar a precarização das relações de trabalho, situação que já vinha causando inúmeras preocupações desde o julgamento da ADC nº 16 pelo STF e da alteração da redação da Súmula nº 331 do TST, visto que inúmeros trabalhadores passaram a ficar sem o recebimento de salários e verbas resilitórias, em função da ausência de comprovação de culpa do Estado na fiscalização dos contratos com as empresas prestadoras de serviço.

Com o julgamento da ADC nº 16 e com a alteração do teor da Súmula nº 331 do TST, a Administração Pública na condição de tomadora de serviços obteve flagrante vitória no seu escopo de evitar o pagamento em duplicidade das verbas trabalhistas, ou seja, no bojo do contrato com a prestadora e depois judicialmente ou administrativamente ao trabalhador.

No entanto, se por um lado este pagamento dúplice não deixava de ser uma realidade dentro do cenário da terceirização no âmbito da Administração Pública com prejuízo econômico ao erário, por outro lado este entendimento judicial consolidado na ADC nº 16 pelo STF, gerou um problema social que é o risco de que o trabalhador fique sem receber as verbas trabalhistas inadimplidas caso a Administração comprove ter fiscalizado o cumprimento do contrato e exigido os documentos pertinentes da contratada no curso da sua execução.

Nestes casos o trabalhador deixa de receber a contraprestação de seu trabalho, a que tem direito por força do previsto no art. 7º, incisos VII, VIII, XV, XXI, entre outros da Constituição Federal de 1988 e em razão do previsto na Consolidação das Leis do Trabalho. Da mesma forma, é clara a afronta ao art. 7º, inciso I da Constituição, já que as despedidas são recorrentes com inadimplemento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

Essa realidade da terceirização do Brasil colabora para o fenômeno da precarização das relações de trabalho.¹²⁶

O Ministro Maurício Godinho Delgado aponta que a terceirização “sem peias, sem limites, não é compatível com a ordem jurídica brasileira”. Para ele os limites que o TST vinha impondo por meio de sua jurisprudência, mantinha a terceirização dentro de situações manifestamente exceptivas, atendendo o “piso intransponível do comando normativo constitucional”.¹²⁷

O Supremo Tribunal Federal em agosto de 2018 julgou o RE nº 958.252/MG e a ADPF nº 324/DF, o primeiro sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e o segundo sob a relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso. Entendeu a corte, em resumo, “ser lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade

¹²⁶ CASARTELLI, Monica de Oliveira; COSTA, Eder Dion de Paula (2018). Terceirização na administração pública. **Revista Brasileira de Direito Social**, v. 1, n. 2, p. 16-28, 2018. Disponível em: <<http://rbds.ieprev.com.br/rbds/article/view/41>>. Acesso em: 2019.

¹²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 554.

subsidiária da empresa contratante”. Assim, o STF deu provimento ao recurso extraordinário e julgou procedente o pedido da ADPF, para considerar lícita a terceirização de atividade-fim ou meio.

Segue ementa da decisão da ADPF nº 324/DF:

O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. **É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.** 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.¹²⁸ (grifei)

Quanto ao RE 958.252/MG, é a decisão:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 725 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: "**É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante**", vencida a Ministra Rosa Weber. O Ministro Marco Aurélio não se pronunciou quanto à tese. Ausentes os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes no momento da fixação da tese. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018. (gifei)¹²⁹

O Ministro Barroso afirmou em seu voto que a terceirização nas atividades-meio e fim têm amparo na livre iniciativa e na livre concorrência e que o direito do trabalho deveria passar por transformações no contexto dos países de economia aberta, sendo que a Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico e não veda a terceirização.¹³⁰

O julgamento derruba a Súmula nº 331 do TST quanto à impossibilidade de terceirização na atividade-fim do tomador, chancelando a constitucionalidade da terceirização total e irrestrita. O julgamento também despreza décadas de jurisprudência dos tribunais trabalhistas, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 324**. Relator: Roberto Barroso. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>>. Acesso em: 05 abr. 2019 às 15h48min.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE958252**. Relator: Luiz Fux. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>>. Acesso em: 05 abr. 2019 às 16h16 min.

¹³⁰ STF - Informativo 913, Plenário, ago. 2018.

Sérgio Pinto Martins, em sua obra específica sobre terceirização no direito trabalho, assevera, em resumo, que a Lei 13.429/2017 não é ruim porque traz os aspectos principais que devem ser obedecidos como capital mínimo, responsabilidade subsidiária, mesma remuneração da empresa tomadora do trabalho temporário etc. Para o autor, hoje em dia a preocupação com a garantia ao trabalho deve ser maior do que a preocupação com o emprego, já que o emprego vem se tornando escasso. Segundo ele, o trabalho é um direito social e não o emprego. Diz, ademais, que o controle da terceirização tem que ser feito pela lei, já que o art. 9º coíbe os casos de fraude e nestes casos, de acordo com a súmula 331 do TST, o vínculo de emprego se formará direto com o tomador dos serviços.¹³¹

Concordamos com o autor citado no que diz respeito apenas ao fato de que os abusos de direito devem ser contidos pela Lei e que o art. 9º da CLT e a Súmula nº 331 do TST seriam ferramentas para isso, assim como a fiscalização do trabalho, hoje, cumpre lembrar, deslocada para o Ministério da Economia por ter sido o Ministério do Trabalho e Emprego extinto após 80 anos de existência.

É preciso na nossa visão, todavia, ter cuidado com o argumento que infirme que a Constituição tem como valor supremo o trabalho e não o emprego. Disso resultam discursos que pregam a informalidade como forma de desenvolvimento e a retirada de direitos como fórmula para fomentar empregos de baixa qualidade, com o que não é possível concordar, diante do princípio constitucional fundamental que assegura a dignidade da pessoa humana.

Não custa relembrar, na esteira do que entende o Ministro Maurício Godinho Delgado, que o art. 170 da CF menciona que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma **existência digna**, conforme os **ditames da justiça social**. (grifo nosso) Segundo autor, o art. 193 da CF fixa que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social. Cita ainda que, em função desses princípios, destacam-se a função social da propriedade (art. 170, III) e a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), a busca do pleno emprego (art. 170, VIII).¹³²

Segundo Godinho Delgado:

Essa matriz constitucional de 1988, estruturada em princípios, fundamentos e também objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, todos com inquestionável natureza e forma normativas, contingencia, limita, restringe fórmulas surgidas na

¹³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 234-235.

¹³² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 553.

economia e na sociedade de desequilibrado exercício de poder sobre pessoas humanas e de desproporcional utilização de sua potencialidade laborativa. Nessa moldura lógica e sistemática da Constituição, não cabem mecanismos de utilização do trabalho que esgarcem o patamar civilizatório mínimo instituído pela ordem jurídica constitucional do País, reduzindo a valorização do trabalho e do emprego, exacerbando a desigualdade social entre os trabalhadores e entre estes e os detentores da livre iniciativa, instituindo formas novas e incontroláveis de discriminação, frustrando o objetivo cardeal de busca do bem-estar e justiça sociais.¹³³

A lei 6.019/74 foi alterada pela lei 13.429/2011 e depois pela Lei 13.467/2017. Quanto à terceirização, as alterações se deram nos arts. 4º e 5º, também com acréscimo de vários dispositivos.

As previsões que mais precarizam dizem respeito à possibilidade de terceirização de qualquer atividade da contratante, inclusive sua atividade principal (ar. 4º - A da Lei 6019/74 e art. 4º- C e 5º-A). Outra previsão precarizante é a que afasta a obrigatoriedade de isonomia remuneratória entre trabalhadores terceirizados e os empregados da empresa tomadora de serviços (art. 4º § 1º da Lei 6019). Neste aspecto da remuneração, a Lei 13.467/2017 tornou facultativo o estabelecimento de remuneração equivalente para os casos em que assim entenderem contratante e contratada. Aqui não há dúvidas sobre a quebra da igualdade material preconizada pela Constituição Federal.

Souto Maior, em artigo intitulado “Terceirização da Atividade-Fim é o fim do Fetiche da Terceirização”, traz uma discussão bastante interessante que envolve a Lei nº 13.429/2017 sobre a possibilidade de coexistência de duas regras generalizantes que se contrapõem. Uma seria a contida nos arts. 2º e 3º da CLT e no art. 7º, I da CF sobre a relação bilateral de emprego, e a outra, a regra da relação trilateral da terceirização com a intermediação de mão-de-obra na atividade-fim, inclusive.

Afirma o autor:

Assim, mesmo com a revitalização da antiga onda de ataques aos direitos sociais, pelos quais, sob a retórica da modernidade, procura-se conduzir a sociedade brasileira aos tempos do século XIX, o percurso da progressividade se impõe por incidência da razão e da lógica. Com efeito, diante da necessária retomada dos fundamentos do Direito do Trabalho para solucionar o conflito incontornável de duas regras generalizantes que se contrapõem, chega-se ao ponto dialético de que a previsão legal da atividade-fim representa o fim da terceirização.¹³⁴

¹³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 554.

¹³⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Terceirização da atividade-fim é o fim do fetiche da terceirização. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães, TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia, FONTES, Saulo Tarcísio de Cavalho (Org.). **Reforma trabalhista**: visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTR, 2017, p. 210.

O que o autor defende é que a terceirização perdeu o parâmetro de excepcionalidade e resultou na generalidade de mera intermediação de mão-de-obra, uma vez que as empresas são constituídas simplesmente para locar força de trabalho, fazer comércio de gente, agredindo princípios fundamentais do Direito do Trabalho. É nesse sentido que diz que essa generalização pode significar o fim do fetiche da terceirização, já que, nestes termos, não pode prevalecer em relação à Constituição. Entende que seria preciso negar a existência jurídica da terceirização declarando-se a relação de emprego, instituto que foi preservado na reforma para que o capital seja socialmente responsável, com a garantia da proteção ao trabalhador e dos primados da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos e Convenções da OIT, assim como com a prevalência dos princípios do Direito do Trabalho.¹³⁵

De fato, essa generalização precariza as relações de trabalho. O Direito do Trabalho com sua principiologia continua existindo, tendo a Constituição Federal como Lei maior. Daí porque a Lei nº 13.429/2017 depois reforçada pela Lei nº 13.467/2017, não pode prevalecer sobre a Constituição Federal. Ainda que tenha sido a opção do Supremo Tribunal Federal o entendimento pela constitucionalidade da terceirização na atividade fim, temos que o tema deve permanecer como objeto de reflexão por parte da comunidade jurídica, o que envolve a academia, a magistratura, a advocacia e o ministério público. Não se tratou, aliás, de uma decisão unânime da Corte Suprema e a história já deu provas de que entendimentos jurídicos sempre serão passíveis de revisão, diante da evolução, dinamização das relações sociais e suas consequências na vida das pessoas.

A ausência simplesmente de contraprestação pelo trabalho, como ocorre em muitos casos em que se comprova a inexistência de “culpa in vigilando por parte do tomador, o inadimplemento de salários, a falta de isonomia salarial a consagrar desigualdades, as doenças laborais em maior escala, em um contexto de falta de condições para uma negociação coletiva justa, tudo obstaculizando que trabalhadores mantenham uma vida digna, labora em afronta à Constituição Federal, seus princípios basilares, e constitui-se em preocupante quadro de precarização e exploração nas relações laborais.

¹³⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A “CLT de Temer” (& Cia. LTDA). 15 jul. 2017. Disponível em <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-ltda>>. Acesso em: 07 abr. 2019 às 22h36.

3.3 O TRABALHO INTERMITENTE INTRODUZIDO PELA LEI 13.467/17.

A Lei da Reforma Trabalhista inseriu uma nova figura contratual chamada de contrato intermitente com previsão no art. 443, *caput* e § 3º e art. 452-A, *caput*, e §§ 1º a 9º da CLT. Talvez essa previsão de um contrato formal, previsto na CLT, sem a presença das garantias prevista no direito do trabalho, tenha sido um dos pontos da reforma que causou e ainda causa grande perplexidade na comunidade jurídica e entre os estudiosos do direito do trabalho.

Diante da inovação trazida, é imperioso lançar os termos da regulamentação constante na CLT:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - remuneração; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - décimo terceiro salário proporcional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - repouso semanal remunerado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - adicionais legais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

A inserção desta forma de contratação no direito brasileiro vem gerando enorme polêmica. Este instituto teve sua origem na Nova Zelândia e depois de anos de utilização o parlamento acabou abolindo a forma de contratação a partir da constatação de que havia de fato precarizado as relações de trabalho. Adotado em boa parte da Europa, vem tendo tratamento legal diferenciado nos diversos países, sendo adotado de forma mais ampla por alguns e de forma mais restrita e limitada por outros, como iremos apontar.

O trabalho intermitente, como se pode ver pela legislação, é uma forma de trabalho eventual permitida para o exercício de qualquer atividade, exceto no caso dos aeronautas, pela qual o trabalhador é chamado apenas quando a empresa entende necessário.

Não houve na legislação brasileira a garantia de um rendimento mínimo mensal para o caso de inatividade, nem a garantia de um número mínimo de horas de trabalho semanal ou mensal, tampouco a fixação de um prazo, que findo, demandaria, por exemplo, uma contratação a prazo indeterminado. Algumas dessas garantias são verificadas na mesma espécie de contratação em outros países do mundo.

Por ser uma mão de obra de baixo custo para o empregador, há fundado receio de migração de empregados contratados por prazo indeterminado para o rol de trabalhadores intermitentes, com graves prejuízos aos trabalhadores. Em regra, esta modalidade de contratação abarca trabalhadores que recebem baixos salários e que possuem pouca formação ou qualificação. Este tipo de contratação é denominado em outros países como “contrato zero-hora”.

A reforma traz esta espécie de contrato de emprego para a CLT com o discurso da necessidade de formalização do trabalho para atividades específicas tidas como sazonais, como seria o caso dos atendentes nos hotéis, na área do turismo, motoristas, garçons e para o atendimento no comércio. Ocorre que esta limitação de atividades não constou na previsão legal, que restou aberta para toda e qualquer atividade.

A Medida Provisória nº 808/17 pretendeu dar alguns contornos para o instituto que claramente carece de regulamentação, mas não foi convertida em lei. Teve sua vigência esgotada em 23 de abril de 2018.

Para Maurício Godinho Delgado, este novo contrato “busca afastar ou restringir as garantias que a ordem jurídica confere à jornada de trabalho e, do mesmo modo, ao salário, colocando o trabalhador em situação de profunda insegurança quer quanto à efetiva duração do trabalho, quer quanto à sua efetiva remuneração”.¹³⁶

Da leitura do texto da CLT, alguns problemas ficam evidentes e de fato preocupam, sobretudo neste cenário de desemprego enfrentado hoje no Brasil. Como visto, o instituto foi importado pela lei de forma bastante aberta.

A previsão do *caput* do art. 452-A ao falar em valor horário do salário mínimo não significa a percepção de salário mínimo mensal já que o salário é calculado em horas e não se sabe quantas horas o trabalhador irá laborar por mês. Tal incerteza e a possibilidade concreta da percepção de salário inferior ao mínimo colidem com o disposto no art. 7º, inciso VII da Constituição Federal e 201, §2º que, no mesmo sentido, estabelece que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado da previdência será inferior ao salário mínimo. É o que o constituinte de 1988 entendeu que seria o mínimo para prover a subsistência das pessoas, inclusive com lazer, convivência social, família. A Orientação Jurisprudencial nº 358, II do TST garante ao empregado público da Administração Pública remuneração não inferior ao salário mínimo mensal, ainda que a jornada seja reduzida, seguindo precedentes do STF.

Outra questão que preocupa, como já mencionado, é a ausência de estabelecimento de um rol de atividades passíveis de aplicação desta espécie de contratação. A ausência de uma regulamentação que deixe clara a necessidade de que a atividade seja sazonal, cuja demanda seja imprevisível e justifique minimamente este modelo de contratação, pode significar a utilização indevida do instituto para baixar custo de mão de obra e substituir trabalhadores contratados a prazo indeterminado por trabalhadores sob o regime de trabalho intermitente. Fora destas hipóteses, como dito, o que teremos é a migração de trabalhadores do regime de contratação a prazo indeterminado para a contratação intermitente, com flagrante precarização das relações laborais, em evidente afronta ao princípio da continuidade da relação de emprego.

¹³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 672-673.

Se já houve uma jornada pré-determinada ou se há uma jornada legalmente prevista ou prevista em norma coletiva, também é certo que não será o caso de aplicação desta forma de contratação. É nessa perspectiva que se dará a burla às garantias referentes à jornada de trabalho com flagrantes prejuízos aos trabalhadores.

Outra crítica bastante forte que se pode fazer ao modelo é que na forma como foi previsto na legislação nacional, não garante um número mínimo de convocações. Dessa forma, o trabalhador terá uma relação de emprego com a possibilidade de não trabalhar, ficando com zero salário no final do mês.

Parece-nos cabível, ainda que a situação não seja idêntica, um paralelo com o trabalhador avulso nos portos, também espécie de trabalhador eventual. Embora este não tenha vínculo de empregado com o tomador (operador portuário), tampouco como o órgão gestor de mão-de-obra (OGMO) a situação é similar. É que, em tese, o avulso pode enfrentar e enfrenta a dificuldade de não ser chamado para trabalhar se não houver demanda, pois trabalha em sistema rodiziário. Entretanto, a lei 8.036/90, que trata das hipóteses de saque do FGTS, estabeleceu a suspensão total do trabalho avulso por período superior a 90 dias como hipótese de saque, conforme art. 20, X da referida lei. Digno de nota é que para esta espécie de trabalhador, encontrado nos portos, muito tem se discutido sobre a necessidade de estabelecimento de uma renda mínima devido à instabilidade que esta forma de trabalho produz, agravada pela automação, pela desregulamentação estatal e remessa do estabelecimento das condições de trabalho para a negociação coletiva, cada vez mais difícil de ser firmada. Some-se a isso a vedação da ultra-atividade das negociações coletivas e o limbo jurídico a que podem ser submetidos estes trabalhadores. No caso dos avulsos, há que se destacar também que, em regra, possuem sindicatos fortes, fruto da história destas categorias que no passado eram gestoras da mão de obra, por meio das suas entidades sindicais.

Quanto ao trabalho intermitente, a lei não remete a possibilidade de contratação ao estabelecimento de negociação coletiva. Deixou o trabalhador ainda mais à deriva.

Outro ponto não menos polêmico, é a previsão de pagamento de multa para o trabalhador que, convocado, aceita a oferta e não comparece sem justo motivo. A lei não estabelece qual seria o justo motivo. Note-se ainda que o trabalhador tem apenas um dia para responder ao chamado e que este prazo precisa ser contado como 24 horas, sob pena de se tornar inexecutável. Neste ponto é imprescindível aferir se a previsão de pagamento de multa em caráter indenizatório pelo empregado ao empregador é possível juridicamente. Cremos que não porque isso transferiria o risco da atividade econômica para o empregado, ônus que é do empregador.

Não menos problemática é a questão do recolhimento previdenciário. O recolhimento só ocorre, consabidamente, quando há a percepção de pelo menos um salário mínimo mensal. A solução que a MP 808/2017 havia encontrado para isso era a necessidade de que o trabalhador que percebe menos de um salário viesse a complementar o recolhimento sobre a diferença, sob pena de não ser considerado o respectivo mês para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do regime geral de previdência, nem para os períodos de carência para a concessão dos benefícios previdenciários. Este ponto ainda sem solução, em razão da não conversão da Medida Provisória em lei, também é preocupante porque deixa o trabalhador descoberto, precariza a vida, e, se exigido que complemente a remuneração para alcançar um salário mínimo, fará com que contribua com o impossível já que sequer percebe um salário mínimo. Será privado da condição de segurado do regime geral de previdência. Aqui é flagrante a afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e à vedação ao retrocesso social.

Outro direito ameaçado é o direito às férias também garantido pelo artigo 7º da Constituição Federal. Ainda que a lei preveja que após o período trabalhado o trabalhador receberá a remuneração, acrescida de todas as verbas, férias mais um terço, décimo terceiro, adicional noturno e demais adicionais, este cálculo não é fácil para curtos períodos de trabalho, para poucas horas em um dia e a possibilidade de prestação de serviços a inúmeros tomadores pode de fato inviabilizar o direito à férias porque, sendo o período de marcação um direito potestativo do empregador, pode ser que o trabalhador não consiga ficar 30 dias sem trabalhar em todos os locais ao mesmo tempo. Assim, mesmo que a cada 12 meses o trabalhador adquira o direito a férias como prevê o art. 452-A §9º, dificilmente neste modelo de contratação conseguirá usufruí-la. Aqui mais um direito fundamental atingido pelo novo instituto.

Emmanuel Teófilo Furtado em artigo intitulado “A Reforma Trabalhista e o Trabalho Intermitente – o Tiro de Misericórdia na Classe Trabalhadora”, alerta que este tipo de contratação fere de plano duas balizas da relação de emprego, a não eventualidade e a não participação do empregado nos riscos do empreendimento. Indaga como seria possível compatibilizar este contrato de “emprego” com as definições de empregado e empregador constantes no arts. 2º e 3º da CLT.¹³⁷

O autor supracitado faz alguns apontamentos sobre o tema, dignos de nota. Refere que em relação ao direito comparado, o contrato de trabalho intermitente brasileiro não veda a migração de empregados contratados a prazo indeterminado para compor o rol de trabalhadores

¹³⁷ FURTADO, Emmanuel Teófilo. A reforma trabalhista e o trabalho intermitente: o tiro de misericórdia na classe trabalhadora. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães, TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia, FONTES, Saulo Tarcísio de Cavalho (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTR, 2017, p. 111.

intermitentes. Pontua que os sindicatos foram escanteados porque a lei nada fala sobre negociação coletiva, diferentemente do que ocorre com os contratos a prazo determinado (art. 1º da Lei 9601/98). Acrescenta ainda importante observação sobre a multa por aceitação e não comparecimento a que alude o art. 452-A, § 4º dizendo que deveria ter sido tratada a hipótese como falta injustificada com seus conseqüências, como é a regra em relação aos demais empregados.¹³⁸

Este contexto do trabalho intermitente também tem o potencial de promover uma concorrência desleal entre as empresas com fundamento na redução de custos advindos da relação de emprego, mais um estímulo para o abandono do modelo de contratação do contrato a prazo indeterminado com as suas garantias legais de proteção ao trabalhador para a adoção do modelo de contratação intermitente para toda e qualquer atividade.

Na Câmara dos Deputados, no parecer da Comissão Especial da relatoria do deputado Rogério Marinho, o trabalho intermitente é apresentado como um modelo de contrato para fomentar o emprego, diminuir a informalidade, auxiliar na renda familiar e diminuir a evasão escolar.

Vejamos:

Reforçamos que o objetivo que pretendemos alcançar com essa reforma é o de modernizar as relações do trabalho, sem que haja precarização do emprego. Não mais podemos aceitar que as rígidas regras da CLT impeçam a absorção pelo mercado de trabalho dos milhões de brasileiros que integram as estatísticas oficiais do desemprego, do subemprego e dos que desistiram de procurar por um emprego, após anos de busca infrutífera por uma ocupação no mercado. Mas, nem por isso, estamos propondo a revogação de direitos alcançados pelos trabalhadores após anos de lutas intensas. Até porque, grande parte desses direitos estão inseridos no art. 7º da Constituição Federal, de observância obrigatória pelos empregadores, os quais não são objeto de apreço nesta oportunidade. Nessa linha de atuação, um dos modelos que buscamos regulamentar é o contrato de trabalho intermitente. Esse contrato permitirá a prestação de serviços de forma descontínua, podendo alternar períodos em dia e hora, cabendo ao empregado o pagamento pelas horas efetivamente trabalhadas, observados alguns requisitos. Ressalte-se, preliminarmente, que o próprio TST já admitiu a legalidade do pagamento das horas trabalhadas, o que pode ser verificado na Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 358, segundo a qual “havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado”. Não é por outra razão que o decreto que define o valor do salário mínimo o prevê para pagamento mensal, diário e por hora. Esse é um dos principais fundamentos desse contrato. Além disso, o trabalho prestado nessa modalidade contratual poderá ser descontínuo para que possa atender a demandas específicas de determinados setores, a exemplo dos setores de bares e restaurantes ou de turismo. Projeções feitas pela Frente Parlamentar Mista em Defesa do Comércio, Serviços e Empreendedorismo, tomando por base indicadores

¹³⁸ FURTADO, Emmanuel Teófilo. A reforma trabalhista e o trabalho intermitente: o tiro de misericórdia na classe trabalhadora. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães, TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia, FONTES, Saulo Tarcísio de Cavalho (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTR, 2017, p.115-116.

da economia dos Estados Unidos, embora reconheçam a dificuldade em se encontrar um número exato de vagas que possam ser abertas com a adoção do contrato intermitente, estimam que essa modalidade possa gerar cerca de catorze milhões de postos de trabalho formais no espaço de dez anos. Somente no setor de comércio, a estimativa é de criação de mais de três milhões de novos empregos, e aqui não está sendo considerada a formalização de empregos informais atualmente existentes no setor. Além do impacto direto na geração de empregos, há que se considerar o efeito social da implantação do contrato intermitente em situações como a obtenção do primeiro emprego, especialmente para os estudantes, que poderão adequar as respectivas jornadas de trabalho e de estudo da forma que lhes for mais favorável. Como consequência, poderemos ter a redução da evasão escolar, tema tão caro a todos nós, bem como a ampliação da renda familiar.¹³⁹

Importante lembrar, além do que já referimos, que a OJ nº 358, item I, trata do contrato a tempo parcial e este tem algumas garantias, de acordo com o art. 58-A da CLT, dentre elas, o máximo de 30 horas semanais sem a possibilidade de horas extras ou de 26 horas com a possibilidade de seis horas extras semanais. Embora a modalidade conte com regras mais flexíveis do que as anteriores à reforma, o parâmetro para o cálculo do salário- hora se dá com base nas 30 horas semanais e não se compara ao desamparo dos empregados contratados para o trabalho intermitente.

Flávio da Costa Higa, juiz do trabalho no Mato Grosso do Sul, mestre e doutor pela USP, fez uma importante avaliação de direito comparado sobre o instituto do trabalho intermitente, estudo este que vem sendo citado por inúmeros autores em relação ao tema. O estudo é valoroso porque demonstra que importamos um instituto utilizado no Reino Unido, nos Estados Unidos da América, e em parte da Europa, que foi regulamentado de diversas formas nos diversos países que o adotam ou já adotaram. Todavia, não tivemos qualquer cuidado com garantias mínimas que pudessem trazer amparo ou dignidade na prestação de trabalho neste formato, se é que este modelo consegue conviver com a observância de princípios como a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho.

Explica didaticamente o autor:

O nosso protótipo baseia-se no “*zero-hour contract*” do direito inglês. A expressão “contrato de zero hora” — tradução livre do artigo 27A do *Employment Rights Act 1996* esclarece a sua principal característica: não há garantia de prestação de serviços e de recebimento de salário.

Surge, então, a primeira censura ao contrato: ele não estabelece salvaguardas ao empregado, circunstância que levou o Senado a recomendar “o veto e a edição de medida provisória”. A doutrina estrangeira, aliás, acusa o “*zero-hour contract*” de ser apenas um rótulo para mascarar o crescimento da precarização.

A experiência britânica demonstra que a nossa inquietude não é em vão. O texto nacional não previne a migração de trabalhadores com contratos por prazo

¹³⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão Especial**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 07 abr. 2019 às 23 horas. p. 49-50.

indeterminado para o trabalho intermitente, o que seria importante, pois o *The Guardian*, em 2013, revelou que 90% dos empregados ingleses do McDonald's trabalhavam sob “zero-hour contract.”

Outra nação que merece olhares atentos é a Nova Zelândia, onde o mecanismo fora banido pelo fato de não beneficiar os trabalhadores. A partir da aprovação do *Employment Relations Amendment Act 2016*, os contratos de trabalho têm de especificar o mínimo de horas, os dias e os horários de trabalho.

[...] Também não se divisa o mencionado prestígio às negociações coletivas, haja vista o menoscabo aos sindicatos para a instituição do contrato intermitente. O Código do Trabalho francês, por exemplo, determina que “*une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche étendu définit les emplois permanents pouvant être pourvus par des salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent.*”

[...] a Itália, onde “*il contratto di lavoro intermittente puo' in ogni caso essere concluso con soggetti con meno di 24 anni di eta', purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con piu' di 55 anni.*”

A legislação alemã dispõe que se a duração semanal não for fixada, presumem-se acordadas dez horas e se a jornada não houver sido estabelecida, o empregador é obrigado a conceder trabalho por, no mínimo, três horas a cada dia, verbis: “[...] *Wenn die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, gilt eine Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart. Wenn die Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, hat der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinander folgende Stunden in Anspruch zu nehmen.*”

No mesmo sentido, em Portugal a prestação de serviços não pode ser “inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos.” Finalmente, se é verdade que um contrato precário pode facilitar as chances de ingresso no mercado de trabalho, a lei deveria favorecer a sua convocação em contrato de trabalho indeterminado, tal qual sucede na Itália, que limita o labor intermitente a “*un periodo complessivamente non superiore a quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari*”, findo o qual o contrato passa a ser indeterminado.¹⁴⁰

Do exposto é possível concluir que os EUA e a Inglaterra adotaram o trabalho intermitente sem limites, sendo que a Inglaterra apresenta dados de que 90% dos trabalhadores do McDonald's são contratados sobre o regime de zero hora. A Nova Zelândia acabou por abolir o contrato intermitente de sua legislação diante do fracasso do modelo.

A França optou pela negociação coletiva como forma de estabelecer as condições de trabalho nesta espécie de contratação. A Itália estabeleceu idades e estabeleceu um período máximo de convocações a cada três anos, que se não respeitado, converte o contrato a prazo indeterminado. A Itália buscou claramente fomentar o emprego dos mais jovens (com menos de 24 anos) e dos mais idosos (com mais de 55 anos), faixas etárias que diminuem a empregabilidade. A Alemanha estabeleceu um número mínimo de horas, para o caso de o empregador não ofertar trabalho e Portugal estabeleceu um número mínimo de 6 meses por ano, dos quais 4 meses devem ser consecutivos.

¹⁴⁰ HIGA, Flávio da Costa. **Reforma trabalhista e o contrato de trabalho intermitente**. 8 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em: 07 abr. 2019 às 10h 50 min.

Existem formas de limitar este tipo de contratação a fim de evitar a precarização total e completa. É o que mostra o estudo comparado. A delimitação de um período mínimo de contratação ou até mesmo um período máximo que, em caso de inobservância, transmuda o contrato para prazo indeterminado é um exemplo. A delimitação expressa das atividades que admitem essa sazonalidade, imprevisibilidade de demanda, também pode minimizar a precarização.

Higa menciona uma forma de melhorar a lei, que seria declarar que ela só se aplica aos casos em que a contratação representar aumento de empregados, como já faz o artigo 1º da Lei 9.601/1998, que faculta a instituição da modalidade contratual nela disciplinada “para admissões que representem acréscimo no número de empregados”. Outro mecanismo mencionado pelo autor seria proibir a contratação por determinado período subsequente às dispensas coletivas ou recontrações de empregados. Por fim, o autor aponta que houve uma consulta sobre a proposição do trabalho intermitente no site do senado com o seguinte resultado: no dia 24 de maio, a enquete contava com 133,2 mil votantes, dos quais 127,7 mil responderam “não” e outros 5,5 mil “sim”. A pesquisa revela, assim, 95,8% de rejeição, contra 4,1% de apoio. Para o autor, em conclusão, talvez seja mesmo o caso de ouvir a sociedade e rever o texto, para o bem do Brasil e dos brasileiros.¹⁴¹

Iuri Pereira Pinheiro é outro autor que escreveu sobre o trabalho intermitente e o direito comparado, em artigo intitulado “Contrato de Trabalho Intermitente”. Explica que na Alemanha o contrato de trabalho intermitente foi inserido na legislação em 1985, mas que o trabalhador e o empregador podem realizar acordo em que estipulam a duração semanal e quantidade de horas de trabalho. Se a duração no trabalho não for especificada, será presumida uma jornada de 10 horas semanais e o empregado só é obrigado a comparecer se notificado com quatro dias de antecedência. A jurisprudência alemã ainda vem fixando que caso o trabalhador preste 20 horas semanais usualmente, a não especificação não pode dar ensejo à fixação de apenas 10 horas.¹⁴²

Na França, segundo o mesmo autor, o trabalho intermitente deve ser previsto em acordo coletivo com várias cláusulas obrigatórias. O contrato é a prazo indeterminado e o trabalhador goza dos mesmos direitos que os outros funcionários da empresa e há uma diferença entre disposições de ordem pública, que não podem ser derogadas, e as previsões constantes em

¹⁴¹ HIGA, Flávio da Costa. **Reforma trabalhista e o contrato de trabalho intermitente**. 8 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em: 07 abr. 2019 às 10h 50 min.

¹⁴² PINHEIRO, Iuri. Contrato de trabalho intermitente. In: FIGUEIREDO, Carlos Arthur. (Org.). **Reforma Trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 106-107.

normas ou acordos coletivos. O contrato precisa especificar o tempo de trabalho anual mínimo. Na Itália este regime de trabalho foi introduzido em 2003 e caso não seja lavrado por negociação coletiva obedecerá as normas do Ministério do Trabalho. O trabalhador tem que ter menos de 24 ou mais de 55 anos. Só é permitido por um período de 400 dias a cada três anos e se isso não for respeitado se converte a prazo indeterminado. É vedada na Itália a contratação do trabalhador intermitente para substituir trabalhador em greve, em empresas que tenham realizado dispensa em massa nos últimos seis meses ou que tenham feito a suspensão ou redução do horário de trabalho.¹⁴³

Em Portugal, Iuri Pinheiro nos conta que o contrato foi introduzido em 2009 e, para celebrar este tipo de contrato, a empresa deve exercer atividade com descontinuidade ou intensidade variável. São duas as espécies de trabalho, trabalho alternado ou trabalho à chamada, em ambos os casos, os contratos devem indicar o número anual de horas de trabalho ou de dias de trabalho em tempo integral. Durante o período de inatividade o trabalhador tem direito a uma renda mínima, compensação retributiva, estipulada em norma coletiva e na falta dela, o valor será equivalente a 20% da remuneração base com periodicidade igual ao da remuneração. Na Espanha, o trabalhador não recebe remuneração se está inativo mas deve haver a estipulação de um mínimo de dias de trabalho e acesso ao seguro desemprego.¹⁴⁴

No Reino Unido desde 1996 existe a figura do contrato zero-hora. Não há garantia de horário e número de horas e as pessoas ficam disponíveis para trabalhar quando necessário. Estima-se que mais de 90% dos súditos da rainha trabalham sob esse regime. Nos EUA, os trabalhadores têm conhecimento da escala com pouca antecedência e a figura causa incerteza quanto aos salários e escalas de trabalho imprevisíveis. Para Iuri, em razão disso, 8 (oito) Estados e o Distrito de Colúmbia já estipulam um valor mínimo para aqueles que não são chamados ao trabalho. A Nova Zelândia banuiu o sistema por não trazer benefícios aos trabalhadores e, a partir de 2016, todos os contratos precisam trazer número de horas, dias e os horários de trabalho.¹⁴⁵

Patrícia Maeda realizou pesquisa em seu trabalho de mestrado sobre o contrato zero-hora vigente no Reino Unido. Constatou que as discussões sobre o modelo foram objeto de

¹⁴³ PINHEIRO, Iuri. Contrato de trabalho intermitente. In: FIGUEIREDO, Carlos Arthur. (Org.). **Reforma Trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 107-108.

¹⁴⁴ PINHEIRO, Iuri. Contrato de trabalho intermitente. In: FIGUEIREDO, Carlos Arthur. (Org.). **Reforma Trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 108-109.

¹⁴⁵ PINHEIRO, Iuri. Contrato de trabalho intermitente. In: FIGUEIREDO, Carlos Arthur. (Org.). **Reforma Trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 109-110.

debate na campanha eleitoral no Reino Unido, no primeiro semestre de 2015. Uma das principais medidas anunciadas pelo Partido Trabalhista britânico teria sido a proibição do contrato zero-hora.¹⁴⁶

Em resumo, Patrícia Maeda detectou alguns fatores de precarização na espécie de contratação, dignos de nota: este trabalho mascara o desemprego com a criação de subempregos flexíveis; o trabalhador fica subjugado à conveniência do empregador; o trabalhador geralmente não se arrisca a ter mais de um emprego por receio de não ser fornecido trabalho em caso de recusa de convocação; não é possível ao trabalhador saber se terá trabalho ou salário o que afeta sua saúde mental e física; trabalhadores intermitentes recebem menos que os trabalhadores regulares. O Trades Union Congress (TUC), que representa mais de seis milhões de trabalhadores britânicos filiados a 54 sindicatos, que o compõem, relacionam o contrato zero-hora ao déficit de trabalho decente havendo uma pauta de resistência quanto ao tema.¹⁴⁷

Não há dúvidas de que esta inovação trazida pela reforma é uma das mais sérias e preocupantes dentro deste cenário de precarização do trabalho. Formalizar o “bico”, o trabalho que não confere segurança ao trabalhador quanto a um patamar remuneratório mínimo ou mesmo quanto ao fato de ter trabalho para, ao final do mês, garantir o seu sustento e de sua família, deixar de garantir sua condição de segurado no regime geral de previdência, se traduz em uma afronta a qualquer parâmetro mínimo civilizatório e nega o caráter humanístico e social do direito do trabalho, com o que não é possível compactuar.

O Brasil importou um instituto, todavia, como vimos, importou mal, pois sequer foi capaz de garantir um arcabouço mínimo de proteção. Para importar institutos jurídicos é preciso, no mínimo, verificar como se dá sua efetividade e funcionamento em outros países. Nestes moldes, ou o Brasil terá que abolir este tipo de contratação do sistema jurídico ou precisará regulamentar o instituto para restringir sua admissibilidade para atividades sazonais, cuja imprevisibilidade da demanda justifique minimamente esta espécie de contratação. Será preciso garantir um salário mínimo mensal, garantir um mínimo de convocações ao trabalho ou teremos um arsenal de trabalhadores migrando do regime de contratação a prazo indeterminado para o “bico” formalizado, sem a garantia de salário, trabalho e de recolhimentos previdenciários. Por fim, a situação se agrava quando observamos que o custo da mão de obra

¹⁴⁶ MAEDA, Patrícia. **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora.** São Paulo: LTr, 2017, p. 117.

¹⁴⁷ MAEDA, Patrícia. **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora.** São Paulo: LTr, 2017, p. 138-139.

traz consequências no sistema concorrencial entre as empresas, estimulando a contratação do trabalho intermitente.

3.4 DAS LINHAS GERAIS DA REFORMA E DOS NÚMEROS APÓS UM ANO DE SUA VIGÊNCIA

Cumprido no fim deste capítulo tentar entender se a reforma vem cumprindo com seu objetivo após um ano de vigência, além de citar brevemente outros temas que preocupam no campo da precarização das relações de trabalho. O escopo nestas linhas não é analisar individualmente itens da reforma trabalhista mas tentar fazer um apanhado geral do seu impacto no trabalho decente e, conseqüentemente, no agravamento da crise do trabalho escravo no Brasil.

No desenrolar de toda a fragilização da legislação protetiva ao trabalhador levada a efeito pela reforma trabalhista, o governo atual resolve editar a Medida Provisória nº 870/2019, ainda não convertida em Lei, que extinguiu o Ministério do Trabalho repassando para o Ministério da Economia as políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; as políticas e diretrizes para a modernização das relações de trabalho; a fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, e aplicações das sanções previstas em normas legais ou coletivas; a política salarial; a formação e desenvolvimento profissional; a segurança e saúde no trabalho; e a regulação profissional. Para o Ministério da Justiça, foi transferida a competência para tratar de registro sindical.

A fiscalização do trabalho que resulta na política pública de combate ao trabalho degradante, na atuação do grupo móvel que atua contra o trabalho escravo, submetida a uma lógica economicista é uma opção que, s.m.j, nos parece equivocada. A opção colabora para a ausência de proteção ao trabalhador e para caracterização de um Estado que cada vez mais se abstém de sua função de zelar pelo bem-estar, pela saúde e segurança dos trabalhadores. É que na vida real, capital e trabalho apresentam interesses que conflitam e o discurso de harmonia entre ambos, serve na maioria das vezes, e assim foi na história, para o arrefecimento da resistência, privilegiando os interesses do capital.

A reforma mexeu em questões basilares do direito material e do direito processual do trabalho. Dentre as mudanças mais relevantes no direito material, além das que optamos por abordar de forma mais detalhada, podemos citar a flexibilização da jornada para atender o empregador, ampliação do banco de horas, desprezo ao tempo à disposição remunerado, a

previsão do estabelecimento da jornada de 12x36 horas por acordo individual e não apenas por acordo ou convenção coletiva, ampliação do trabalho a tempo parcial, a previsibilidade de quitação anual dada pelo empregado quanto às parcelas do contrato e não quanto aos valores pagos e a dispensa da assistência do sindicato na quitação do contrato, a prescrição com entendimento restritivo, o estabelecimento de regras para a fixação do dano extrapatrimonial inclusive quanto à sua quantificação, tarifação e titularidade, a chancela expressa da dispensa coletiva sem a necessidade de celebração de acordo ou convenção, a condenação do empregado por dano extrapatrimonial a atrair a lógica do direito civil como fonte subsidiária, sem restrições ao direito do trabalho. Registre-se, todas de conteúdo polêmico e de duvidosa constitucionalidade para inúmeros juristas e magistrados trabalhistas. Todavia, somente um estudo mais aprofundado de cada uma das temáticas poderia nos conduzir cientificamente para o estabelecimento de hipóteses e direcionamento de possíveis conclusões.

No campo do direito processual, destaque para as alterações destinadas a impedir o acesso à justiça do trabalho, a estabelecer justiça gratuita apenas a quem ganha até 40% do salário do limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência, a responsabilizar o reclamante pelo pagamento de honorários periciais ainda que beneficiário da Justiça Gratuita, à exigência de comprovação da hipossuficiência econômica para deferimento do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, a dificultar a criação de súmulas, a introduzir a homologação de acordo extrajudicial estimulando a mediação, à admissibilidade de percepção de honorários advocatícios e que antes se tratavam de honorários de assistência pagos a advogados credenciados pelo Sindicato da categoria, às mudanças no depósito recursal que não mais são depositados em conta vinculada ao FGTS, à obrigatoriedade de pedido líquido em quaisquer ações trabalhistas, à exigência de inicial com pedido certo, determinado e com indicação de valor, sob pena de extinção de extinção da ação e à abolição da execução “ex officio”.

Muito haveria para ser dito pois muitas são as repercussões dessas alterações na CLT, no que Bezerra Leite classificou, em resumo, como uma “falta de preocupação com a efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça do Trabalho e os princípios fundamentais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e do valor social da livre iniciativa, o que, autorizaria a concluir que a nova Lei implica verdadeira desconstitucionalização do direito processual do trabalho”.¹⁴⁸ A abordagem destes institutos demandaria um trabalho específico.

¹⁴⁸ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho pela reforma trabalhista (Lei 13.467/2017). In: FIGUEIREDO, Carlos Arthur. (Org.). **Reforma Trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 183-190.

Mesmo com todo o discurso propagado acerca da necessidade de “modernização” da legislação e adequação às mudanças no mundo do trabalho em prol da geração de empregos, após mais de um ano de vigência da “nova CLT”, os números oficiais não corroboram os prognósticos dos idealizadores da reforma. A reforma não foi baseada em estudos estatísticos ou em estudos que estabelecessem uma relação de causa e efeito entre as alterações propostas e levadas a efeito e o desemprego, o crescimento da informalidade, e aspectos da economia vivenciados pelo País. A Lei surge em um momento do País em que havia uma predisposição do governo, após o “impeachment”, de atender a alguns interesses das empresas e isso não pode ser simplesmente desconsiderado.

Os números que serão apresentados a seguir demonstram que não houve geração de emprego, houve aumento da informalidade e da precariedade e diminuição da arrecadação previdenciária. Houve diminuição do número de ações judiciais trabalhistas mas num quadro de dificuldade de acesso ao poder judiciário, sendo imperioso neste caso lembrar que boa parte das ações trabalhistas tratam de verbas resilitórias, direitos básicos dos trabalhadores.

A retirada de direitos sociais trabalhistas está gerando pobreza e desigualdade social, talvez maior lucro ao empregador pela economia com o custo da mão de obra e maior concentração de renda, mas não postos de emprego. Não há uma correlação direta entre retirada de direitos e garantia de investimentos pelo empregador em abertura de postos de trabalho. É o que até o momento parecem demonstrar os números. Outro dado que chama atenção é o crescimento de trabalhadores por conta própria como ocorre com o fenômeno da “uberização”, com baixos rendimentos e nenhum direito.

Vejamos:

Segundo dados do IBGE¹⁴⁹, a **taxa de desocupação** (12,0%) no trimestre móvel encerrado em janeiro de 2019 subiu 0,3 ponto percentual em relação ao trimestre de agosto a outubro de 2018 (11,7%). Em relação ao trimestre móvel de novembro de 2017 a janeiro de 2018 (12,2%), o quadro foi de estabilidade. A **população desocupada** (12,7 milhões) cresceu 2,6% (mais 318 mil pessoas) frente ao trimestre de agosto a outubro de 2018. No confronto com igual trimestre de 2017, manteve-se a estabilidade. A **população ocupada** (92,5 milhões) caiu -0,4% (menos 354 mil pessoas) em relação ao trimestre de agosto a outubro de 2018 e cresceu 0,9% (mais 846 mil pessoas) em relação ao trimestre de novembro de 2017 a janeiro

¹⁴⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Dados do IBGE**. 27 fev. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23865-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-0-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-24-3-no-trimestre-encerrado-em-janeiro-de-2019>>. Acesso em: 09 abr. 2019 às 01 hora.

de 2018. A **taxa de subutilização da força de trabalho** (24,3%) no trimestre encerrado em janeiro de 2019 apresentou estabilidade em relação ao trimestre anterior (24,1%). No confronto com o mesmo trimestre móvel do ano anterior (23,9%), houve aumento de 0,4 ponto percentual. A **população subutilizada** (27,5 milhões) ficou estável em relação ao trimestre de agosto a outubro de 2018 (27,3 milhões). Em relação ao mesmo trimestre de 2017 (26,8 milhões), esse grupo cresceu 2,5% (mais 671 mil pessoas). O **número de pessoas desalentadas** (4,7 milhões) ficou estável em relação ao trimestre agosto a outubro de 2018 e subiu 6,7% em relação ao mesmo trimestre móvel do ano anterior (4,4 milhões). O **percentual de pessoas desalentadas** (4,3%) ficou estável em relação ao trimestre anterior e variou 0,2 ponto percentual contra o mesmo trimestre móvel do ano anterior (4,1%). O **número de empregados no setor privado com carteira assinada** (exclusive trabalhadores domésticos) foi de 32,9 milhões de pessoas, ficando estável em ambas as comparações. Já o **número de empregados sem carteira assinada** (11,3 milhões) caiu (-2,8%) na comparação com o trimestre anterior (menos 321 mil pessoas). Em relação ao mesmo trimestre de 2017, subiu 2,9%, um adicional de 320 mil pessoas. A categoria dos **trabalhadores por conta própria** (23,9 milhões) cresceu 1,2% na comparação com o trimestre anterior (mais 291 mil pessoas) e 3,1% em relação ao mesmo trimestre do ano anterior (mais 719 mil pessoas). O **rendimento médio real habitual** (R\$ 2.270) cresceu 1,4% frente ao trimestre anterior e ficou estável em relação ao mesmo trimestre do ano anterior. A **massa de rendimento real habitual** (R\$ 205 bilhões) ficou estável em ambas as comparações. A categoria dos **empregadores** (4,5 milhões de pessoas) permaneceu estável em ambas as comparações. O grupo dos **trabalhadores domésticos** (6,2 milhões) ficou estável nas duas comparações. O grupo dos **empregados no setor público** (inclusive servidores estatutários e militares), estimado em 11,5 milhões de pessoas, apresentou queda (-1,8%) frente ao trimestre anterior e estabilidade diante do mesmo trimestre móvel do ano anterior. A **massa de rendimento real habitual** (R\$ 205 bilhões) ficou estável em ambas as comparações.

É certo que estes números do desemprego têm impacto direto na arrecadação previdenciária. Segundo notícia do sítio da EBC área de economia, a arrecadação líquida do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que envolve os trabalhadores da iniciativa privada, caiu R\$ 1,95 bilhão no bimestre encerrado em agosto de 2018. A informação foi confirmada durante a apresentação do Relatório de Receitas e Despesas do governo federal. No

acumulado do ano de 2018, segundo o Secretário do Tesouro Nacional, Mansueto Almeida, a frustração de receitas para o setor estaria em cerca de R\$ 15 bilhões.¹⁵⁰

Se por um lado os postos de emprego não aumentaram nem os salários, a informalidade aumentou, traduzida principalmente pelo volume de trabalhadores por conta própria. As expectativas da reforma se cumprem apenas quanto à diminuição do volume de ações. Segundo a Coordenadoria de Estatística do TST, entre janeiro e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 reclamações trabalhistas. No mesmo período de 2018, o número caiu para 1.287.208 reclamações trabalhistas.¹⁵¹

Segundo dados do CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados) divulgados pelo Ministério da Economia relativos ao mês de março de 2019, a economia brasileira fechou 43.196 (quarenta e três mil, cento e noventa e seis) postos de emprego com carteira assinada. Este teria sido o pior saldo para meses de março desde 2017, quando 62.624 (sessenta e dois mil, seiscentos e vinte e quatro) trabalhadores foram demitidos. O total de admissões na modalidade de trabalho intermitente de 10.328 (dez mil, trezentos e vinte e oito) trabalhadores supera o número de demissões nesta modalidade de contratação que foi de 4.287 (quatro mil, duzentos e oitenta e sete) trabalhadores. As contratações em regime de contrato a tempo parcial de 7.085 (sete mil e oitenta e cinco) trabalhadores também superaram os desligamentos na ordem de 4.956 (quatro mil, novecentos e cinquenta e seis) trabalhadores. Estes números mais recentes confirmam as altas taxas de desemprego e a predileção dos empregadores pelas contratações na modalidade de trabalho intermitente e a tempo parcial que acabam por auxiliar nas estatísticas de emprego, mesmo sem conseguir alavancá-las.¹⁵²

As alterações introduzidas na CLT pela Lei 13.467/2017 foram objeto de vários questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade. As ações foram ajuizadas pela Procuradoria-Geral da República e por entidades representativas de empregados, de empregadores e de setores diversos da economia. Foram questionadas a questão que envolve a contribuição sindical, o trabalho intermitente, a

¹⁵⁰ VILELA, Pedro Rafael; MÁXIMO, Wellton. **Desemprego derruba arrecadação da Previdência em R\$ 15 bilhões**. 21 set. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-09/desemprego-derruba-arrecadacao-da-previdencia-em-r-15-bilhoes>>. Acesso em: 09 abr. 2019 às 18 horas.

¹⁵¹ PRIMEIRO ano da reforma trabalhista: efeitos. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24724445>. Acesso em: 09 abr. 2019 às 18h35.

¹⁵² CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS. **Dados do CAGED. Março de 2019**. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/conjuntura-economica/emprego-e-renda/2019/ie-2019-24-04-caged-marco.pptx>>. Acesso em: 2019. e MARTELLO Alexandre. **Economia brasileira fecha 43 mil empregados formais em março**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/04/24/economia-brasileira-fecha-43-mil-empregos-formais-em-marco.ghtml>>. Acesso em: 24 de abr. 2019 às 23h55.

atualização dos depósitos recursais, fixação e tarifação do dano moral, atividade insalubre para gestante e a terceirização na atividade-fim que já foi objeto de julgamento.

Neste capítulo procuramos dar uma panorama geral da reforma trabalhista, seu contexto social e jurídico, além de trazer à baila a discussão central em torno de três dos seus pilares estruturantes: o negociado sobre o legislado com a fragilização das estruturas sindicais, a terceirização irrestrita como regra geral e o trabalho intermitente como modelo de contratação.

As alterações atraem insegurança e precarização numa lógica que contribui para a consolidação do trabalho degradante, da jornada exaustiva, para o aumento da informalidade, práticas que são consideradas trabalho em condições análogas à de escravo. Eis o trabalho escravo contemporâneo que deveria estar sendo combatido nesta virada de século mas que sofre forte impacto das investidas contra o Estado de Bem-Estar Social.

CONCLUSÃO

A dissertação enfrenta a necessidade de uma abordagem multidisciplinar em relação ao tema do trabalho escravo contemporâneo. Vai buscar no contexto histórico do passado, possíveis explicações para os desafios do presente.

Aborda as raízes do trabalho escravo contemporâneo refletindo sobre a história de colonização e o processo de construção dos direitos sociais nos países periféricos, especialmente no Brasil. Procura entender qual a influência destes processos numa possível ausência de consciência de classe e, conseqüentemente, na capacidade de resistência política da classe trabalhadora. Ao mesmo tempo, analisa o efeito da história na consolidação de direitos fundamentais no Brasil e na cultura escravista que se perpetua até os dias atuais.

É possível concluir que os países periféricos possuem desigualdades potencializadas e que, mais reféns ao receituário neoliberal e à exploração, apresentam maior dificuldade de consolidação material de direitos fundamentais.

Os países periféricos não conheceram o direito do trabalho como um instrumento de liberdade e até hoje sofrem as conseqüências da história de escravidão a que foram submetidos. A cultura escravagista se instalou nestes países agravando as desigualdades sociais, o que tornou a luta por liberdade e dignidade uma necessidade que persiste.

Os interesses do capital no período colonial, de exploração dos recursos naturais, minerais e da mão de obra dos povos originários, negros e depois imigrantes sempre estiveram presentes na nossa história de exploração e discriminação racial. Os interesses do capitalismo no seu modelo neoliberal, global e hegemônico estão por trás das transformações no mundo do trabalho, do apelo à desregulamentação das relações laborais, da colonização do ser e da sua consciência e do sequestro da subjetividade do trabalhador transformado em homem-mercadoria, algo destinado a render mais e melhor, a adoecer pelo consumo e para o consumo. Eis o escravo contemporâneo caracterizado no primeiro capítulo.

Sequestrado em sua subjetividade, o escravo contemporâneo não apresenta consciência de classe e também não resiste politicamente. Nas raízes do trabalho escravo estão o racismo estrutural que convive pacificamente com as normas estatais e com a subjetividade jurídica, elementos ligados ao processo de abstração do trabalho, conforme aborda o estudo, a partir do pensamento de Silvio Luiz de Almeida. Nas raízes do trabalho escravo, a opressão histórica e a cultura escravagista que afetam negativamente o mundo do trabalho.

Ao mesmo tempo, o processo de coisificação do trabalhador no mundo contemporâneo e a opressão da escravidão moderna dizem respeito à consciência e à questão de classe,

envolvendo não só o homem negro, mas o homem branco, as questões de gênero, a questão étnica, os imigrantes e toda sorte de vulneráveis enquanto sujeitos que trabalham e são vítimas da violência e da opressão, suportando as investidas do Estado sob a ótica neoliberal e sob a lógica meramente economicista que sacrifica direitos sociais.

A captura pelo capitalismo da consciência e da subjetividade do trabalhador o torna uma mercadoria, um ser fungível e solúvel e isto é o que está por dentro da perversidade nesta era do capitalismo global e hegemônico. Apenas uma ruptura com essa lógica colonial, uma ruptura de paradigma cultural por meio da tomada de consciência do trabalhador e da sociedade, poderia ser capaz de originar a resistência necessária para o enfretamento do problema do desmantelamento do Estado Social.

Nesta temática do trabalho escravo contemporâneo há um sistema de multidiscriminação a ser enfrentado determinada pela exploração, pela desregulamentação e flexibilização do direito do trabalho e pela busca da maximização de lucro em detrimento da saúde, da segurança e da dignidade do trabalhador. Daí a proposição de união de forças para uma luta interseccional, formulada neste trabalho.

Verificamos que os direitos de cidadania na América Latina foram construídos em uma lógica muito diferente da Europa que nos colonizou, no que Enzo Bello denominou de “cidadania invertida”. Os direitos sociais teriam surgido mesmo antes dos direitos políticos plenos, o que pode de alguma forma explicar, na mesma vertente, a ausência de consciência e de resistência política quando da sua retirada por meio de reformas que suprimem direitos fundamentais.

Na mesma esteira de reflexão, referenciais teóricos adotados no trabalho apontam para a especificidade da forma como os direitos sociais trabalhistas foram construídos no Brasil, a partir da tentativa de arrefecimento da luta de classes, num espírito de colaboração e negociação entre Estado e algumas classes dominantes de forma seletiva, com o Estado regulando a cidadania e a própria forma de organização sindical. Eis a cidadania “regulada” na lógica de Enzo Bello.

O presente trabalho não ignora a existência de reivindicações dos trabalhadores como a greve geral de 1917 e outras lutas. Todavia, a pesquisa nos conduz para uma realidade do período ditatorial que aponta para a seletividade com que estes direitos foram atribuídos, sem uma verdadeira luta política por parte da classe trabalhadora. Este contexto nos traz possíveis respostas para o silêncio da maior parte da classe trabalhadora em relação à reforma da CLT, levada a efeito em 2017, e que alterou mais de 100 artigos da Consolidação.

Quanto à caracterização jurídica de trabalho escravo, o estudo traz as normas constitucionais de proteção ao trabalho e à dignidade da pessoa humana, a previsão do código penal e as disposições dos tratados e convenções dos quais o Brasil é signatário. Aborda as principais normas infralegais do extinto Ministério do Trabalho, instruções e portarias, inclusive interministeriais, que tratam do tema. Elenca políticas públicas, como o plano de nacional de erradicação do trabalho escravo, hoje em franca paralisia, como demonstram os números reproduzidos na dissertação.

É possível constatar a suficiência da legislação que inclui o trabalho degradante e a jornada exaustiva dentre as formas de trabalho em condições análogas à de escravo, não limitando o conceito ao trabalho forçado ou à restrição da liberdade de locomoção do trabalhador. Da mesma forma, a jurisprudência corrobora a importância e a validade das políticas de erradicação do trabalho escravo a partir das normas jurídicas existentes. É possível constatar, todavia, uma paralisia nas políticas de combate desde 2106, o que é verificado pelos números trazidos à colação. Este arrefecimento pode ter como causa a falta de vontade política que é demonstrada, como vimos, na pretensão de alteração do conceito de trabalho em condições análogas à de escravo com um posterior recuo e pela extinção do Ministério do Trabalho e Emprego com a transferência da inspeção e fiscalização do trabalho para o Ministério da Economia, submetendo a temática a uma lógica meramente economicista, e, mais recentemente, pela extinção da CONATRAE, que já foi responsável pela elaboração do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo. A paralisia das políticas de erradicação não se deve à carência de leis mas à cultura escravagista brasileira e à ausência de vontade política.

O trabalho procura analisar como a reforma trabalhista foi construída e quais seus pilares estruturantes. A reforma trabalhista, em nossa pesquisa, vem corroborar toda a dificuldade na consolidação de direitos fundamentais no Brasil e a ausência de resistência da classe trabalhadora.

É possível concluir que a reforma trabalhista e as medidas administrativas adotadas recentemente pelo Brasil sofrem influência do processo histórico de colonização, da cultura escravagista, do racismo estrutural e do capitalismo na sua concepção neoliberal.

A “reforma” trabalhista foi estabelecida sob um discurso de “modernização” das relações de trabalho para o alcance de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como o pleno emprego e a valorização social do trabalho.

Aprovada de forma açodada e com pouquíssima discussão com a sociedade civil, pode-se dizer que foi carecedora de legitimidade. Promoveu transformações profundas, não conhecidas por grande parte da população até o momento.

Apesar de não negar a condição de direito e garantia fundamental do direito do trabalho, a reforma privilegiou uma concepção liberal porque insistiu na interferência indevida do Estado na liberdade das pessoas e defendeu o princípio da interferência mínima, não só na autonomia coletiva, mas também na autonomia individual.

Como pilar estruturante da Reforma a dissertação se debruça no negociado sobre o legislado e no enfraquecimento das organizações sindicais. Defende a impossibilidade de negociação coletiva para piorar as condições do trabalhador retirando-lhe direitos de indisponibilidade absoluta, como os garantidos pela Constituição, pelas Convenções e Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil e pelas Leis que protegem sua saúde, segurança e dignidade. De fato, o que se defende é uma interpretação que admite a criação de novas parcelas (não previstas em lei) por negociação coletiva, como forma de melhorar as condições de trabalho, sem que se efetive uma reforma para pior, com redução ou supressão de direitos fixados na Lei de forma imperativa.

Por outro lado, a vedação da ultra-atividade das negociações coletiva é um limbo jurídico prejudicial aos trabalhadores, quando a omissão da categoria econômica em negociar signifique a supressão de seus direitos.

Quanto aos novos modelos de contratações trazidos pela reforma, como a terceirização irrestrita com regra e o trabalho intermitente, apontamos como podem se tornar precarizantes. Salientamos os riscos trazidos por estas formas de contratação quando não há a observância de quaisquer limites ou condicionantes. Nesse sentido, pesquisas de direito comparado em relação ao trabalho intermitente buscam demonstrar a regulamentação do instituto nos países europeus e que minimizaram o problema, assim como o drama vivido pelo Reino Unido e pelos EUA. Importar modelos jurídicos requer um estudo mais aprofundado do seu funcionamento em outros países. Será preciso regulamentar o trabalho intermitente para garantir um salário mínimo mensal, garantir um mínimo de convocações ao trabalho ou termos um arsenal de trabalhadores migrando do regime de contratação a prazo indeterminado para o “bico” formalizado, sem a garantia de salário, trabalho e de recolhimentos previdenciários.

Após um ano de vigência da reforma trabalhista, os números não confirmam os prognósticos dos seus idealizadores. O seu discurso “legitimador” da geração de empregos não se confirma e a informalidade travestida de “trabalho por conta própria” com baixos salários vai se tornando uma realidade.

A precarização se acentua. Como mostra a pesquisa, parece haver múltiplas causas para isso: a reforma apressada, a pouca resistência política de trabalhadores, a falta de consciência, os novos modelos de contratação precarizantes, a pulverização de trabalhadores própria desses

novos modelos de contratação, a fragilização das estruturas sindicais, a alteração da estrutura da fiscalização do trabalho no País com a extinção do Ministério do Trabalho e a extinção de órgãos de participação organizada do Estado e da Sociedade Civil, como a CONATRAE.

Todo esse contexto é um estímulo ao trabalho degradante, considerado como trabalho em condições análogas à de escravo, sobretudo em um País que, como vimos, ainda convive com números alarmantes de trabalhadores nestas condições.

Tudo leva a crer que será preciso uma tomada de consciência por parte dos trabalhadores e da população e uma resistência conjunta visando nova alteração legislativa para correção de rumos, que seja capaz de reconhecer as ofensas aos princípios basilares do direito do trabalho e aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição como cláusulas pétreas, a fim de evitar o agravamento da crise do trabalho escravo no Brasil.

O Poder Judiciário Trabalhista precisará dedicar-se ao controle difuso de constitucionalidade, ficando o Supremo Tribunal Federal atento para as violações constitucionais, tanto em controle difuso, como em controle concentrado. O Ministério Público Federal e do Trabalho deverão estar atentos, assim como a Advocacia-Geral da União, afim de promoverem a defesa do interesse público entendido como o interesse da sociedade brasileira.

É da essência do direito do trabalho sua vocação para a proteção social do homem que trabalha. Está na sua essência o caráter humanístico que procura promover a igualdade material. Para tanto, cumpre ressaltar que os seus princípios não foram derogados pela reforma, ao tempo em que a proteção da dignidade da pessoa humana e o escopo de justiça social devem ser constantemente lembrados como valores fundamentais da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, João Leite de Arruda. A limitação das súmulas e a análise formal das negociações coletivas: o ataque à hermenêutica jurídica trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**/ São Paulo: LTR, 2017.
- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993
- ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Emprega-dor: a participação da classe dominante na construção do direito do trabalho no Brasil: uma história forjada com alienação, estranhamento e ideologia**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2018.
- ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito do Trabalho: avesso da precarização**, São Paulo: LTR, 2014. v. 1.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo: choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil**. Bauru: Canal 6, 2014.
- ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo; revisão técnica e apresentação Adriano Correia. 13. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2018.
- AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. A reforma trabalhista e a vedação da ultra-atividade das normas coletivas: retrocesso social? In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**/ São Paulo: LTR, 2017.
- BANCO Mundial: quase metade da população global vive abaixo da linha da pobreza. 17 out. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/banco-mundial-quase-metade-da-populacao-global-vive-abaixo-da-linha-da-pobreza/>>. Acesso em: 23 jan. 2019 às 20:55.
- BASTOS, Celso. **Dicionário de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BELLO, Enzo. **A cidadania no Constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul: Educus, 2012.
- BEVIAN, Elsa Cristiane. **O adoecimento dos trabalhadores com a globalização da economia e o espaço político de resistência**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho pela reforma trabalhista (Lei 13.467/2017). In: FIGUEIREDO, Carlos Arthur. (Org.). **Reforma Trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: 2 parte especial: dos crimes contra a pessoa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão Especial**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 26 mar. 2019 às 17h04min.

BRASIL. Senado. **PCL 38/2017**. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=129049>>. Acesso em: 23 mar. 2019 às 23h20min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.209 Distrito Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309555627&ext=.pdf>>. Acesso em: 23mar. 2019 às 20h50min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 324**. Relator: Roberto Barroso. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>>. Acesso em: 05 abr. 2019 às 15h48min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 3412/AL**. Tribunal Pleno. Redatora p/acórdão: Ministra Rosa Weber. Julgamento em: 29 mar. 2012. **DJe** 12 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 489 Distrito Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313126004&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2018. às 18h55min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.209 Distrito Federal**. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=291549515&ext=.pdf>>. Acesso em: 22 março 2019, às 20h20min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 398.041-6**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE958252**. Relator: Luiz Fux. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>>. Acesso em: 05 abr. 2019 às 16h16 min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Segundo A G .Reg. no Recurso Extraordinário 895.759/Pernambuco**. Segunda Turma. Relator: Teori Zavascki. 9 dez. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311840680&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2019 às 17h57 min.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho: trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2106.

BUTLER, Judith. **Cuerpos aliados y lucha politica**. Buenos Aires: Paidós, 2017.

CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS. **Dados do CAGED. Março de 2019.** Disponível em: < <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/conjuntura-economica/emprego-e-renda/2019/ie-2019-24-04-caged-marco.pptx>>. Acesso em: 2019.

CALVET, Otávio Amara. Descentralização produtiva e terceirização da atividade-fim. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**/ São Paulo: LTR, 2017.

CAMINO, Carmem. **Direito individual do trabalho.** 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil.** São Paulo: Selo Negro, 2011.

CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi.** 4. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. Edição eletrônica.

CASARTELLI, Mônica de Oliveira. A proposta de superação da crise econômica por meio da flexibilização da legislação trabalhista via negociação coletiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 44, 2016.

CASARTELLI, Monica de Oliveira; COSTA, Eder Dion de Paula. Terceirização na administração pública. **Revista Brasileira de Direito Social**, v. 1, n. 2, p. 16-28, 2018. Disponível em: <<http://rbds.ieprev.com.br/rbds/article/view/41>>. Acesso em: 2019.

COSTA, Eder Dion de Paula. **Trabalho portuário e modernização dos portos: empobrecimento e riqueza no mesmo contexto.** Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

CUEVA, Mário de La. **Panorama do direito do trabalho.** Porto Alegre: Livraria, 1969.

DADOS sobre o trabalho escravo. Disponível em: <<https://observatorioescravo.mpt.mp.br>>. Acesso em: 09 fev. 2019.

DAVIS, Ângela. **Mulheres, raça e classe.** [recurso eletrônico]. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da república, estado democrático de direito e direito do trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves et. al. **Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST.** São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho:** obra revista e atualizada conforme lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais:** dignidade da pessoal humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTR, 2012.

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

FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Tradução de Enilce Albergaria Rocha, Lucy Magalhães. Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2005.

FLEURY, Sônia. **Estado sem cidadãos: seguridade social na América Latina**. Rio de Janeiro: Ed. da Fiocruz, 1994.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. A reforma trabalhista e o trabalho intermitente: o tiro de misericórdia na classe trabalhadora. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães, TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia, FONTES, Saulo Tarcísio de Cavalho (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTR, 2017.

GALEANO, Eduardo H. **As veias abertas da América Latina**. Tradução de Sérgio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2018.

GORENDER, Jacob. **A escravidão reabilitada**. São Paulo: Expressão Popular, Fundação Perseu Abramo, 2016.

GORENDER, Jacob. **O escravismo colonial**. 3 ed. São Paulo: Ática, 1980.

HABERMAS, Jurgen. **Teoria do agir comunicativo 2: sobre a crítica da razão fundamentalista**. Tradução de Flávio Bueno Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. Edição Digital.

HIGA, Flávio da Costa. **Reforma trabalhista e o contrato de trabalho intermitente**. 8 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em: 07 abr. 2019 às 10h 50 min.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Dados do IBGE. 27 fev. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23865-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-0-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-24-3-no-trimestre-encerrado-em-janeiro-de-2019>>. Acesso em: 09 abr. 2019 às 01 hora.

MAEDA, Patrícia. **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. São Paulo: LTr, 2017.

MARCELINO, Bruno César Alves (Org.). **Cultura e decolonialidade na América Latina**. Foz do Iguaçu: CLAEC, 2018. Dossiê Cultura em Foco.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTELLO Alexandro. **Economia brasileira fecha 43 mil empregados formais em março**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/04/24/economia->

brasileira-fecha-43-mil-empregos-formais-em-marco.shtml>. Acesso em: 24 de abr. 2019 às 23h55.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, Livro 1: O processo de produção do capital.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: n1 edições, 2018.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha.. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Edição e-book.

NUNES, António José Avelãs. **O estado capitalista e suas máscaras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

OPUSZKA, Paulo Ricardo. **Direito do trabalho e efetividade: temas clássicos, problemas contemporâneos**. Curitiba: CRV, 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho forçado**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2019 às 23h13min.

PARANAHOS, Adalberto. **O roubo da fala: origens da ideologia do trabalhismo no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

PEREIRA, Potyara A. P. **Política Social: temas e questões**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

PINHEIRO, Iuri. Contrato de trabalho intermitente. In: FIGUEIREDO, Carlos Arthur. (Org.). **Reforma Trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do direito do trabalho: edição fac-similada**. São Paulo: LTr, 2015.

PRIMEIRO ano da reforma trabalhista: efeitos. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24724445>. Acesso em: 09 abr. 2019 às 18h35.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil**. São Paulo: LTr, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A “CLT de Temer” (& Cia. LTDA). 15 jul. 2017. Disponível em <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-ltda>>. Acesso em: 07 abr. 2019 às 22h36.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Terceirização da atividade-fim é o fim do fetiche da terceirização. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães, TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia, FONTES, Saulo Tarcísio de Cavalho (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTR, 2017.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. Negociado sobre o legislado: o mito de Ulisses e as sereias. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. (Org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**/São Paulo: LTR, 2017.

VIANNA, Luiz Werneck. **Liberalismo e sindicato no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

VILELA, Pedro Rafael; MÁXIMO, Wellton. **Desemprego derruba arrecadação da Previdência em R\$ 15 bilhões**. 21 set. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-09/desemprego-derruba-arrecadacao-da-previdencia-em-r-15-bilhoes>>. Acesso em: 09 abr. 2019 às 18 horas.