

ENQUADRAMENTO SINDICAL E ISONOMIA SALARIAL NA TERCEIRIZAÇÃO

Alexandre Silva dos Santos¹

Resumo

A terceirização, inserida em um contexto de massificação da mão de obra, é capaz de proporcionar distorções no atual nível de desenvolvimento de direitos e garantias trabalhistas. A ausência de disciplina legislativa, tendo-se em vista o modelo estatal-subordinado adotado pelo Brasil a partir do surgimento da mão de obra assalariada, acaba contribuindo para um cenário de precarização do trabalho, bem como pulveriza a possibilidade do exercício do direito de sindicalização dos empregados. Este artigo busca trazer contribuições ao debate sobre a aplicação da isonomia salarial e do enquadramento sindical dos empregados terceirizados e analisá-las sob a luz da doutrina trabalhista e do Projeto de Lei nº 4.330/2004, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, que tem como objetivo disciplinar o instituto da terceirização na iniciativa privada e tentar solucionar problemas que se agravam cada vez mais.

Palavras-chave: Terceirização. Sindicalização. Enquadramento sindical. Isonomia salarial. Projeto de Lei nº 4.330/2004.

Abstract

Inserted in a massive labor context, the outsourcing is able to provide distortions in the current level of development of labor rights and guarantees. The absence of legislative discipline, according to the state-subordinate model adopted by Brazil in the blink of the wage labor, ends up contributing to a scenario of labor devaluation and pulverizes the possibility to handle collective rights. This work seeks to bring contributions to the debate on the implementation of wage equality and the union framework of outsourced employees and examine them in the light of the labor doctrine and Bill n. 4,330/2004, still running in the Congress, whose objective consists to discipline the outsourcing institute and to try solving problems that are much aggravated.

Keywords: Outsourcing. Syndicalism. Union framework. Wage equality. Bill n. 4,330/2004.

Introdução

O intuito deste artigo é contribuir para a discussão sobre um dos temas mais visitados nos últimos tempos em matéria de Direito Trabalhista: a terceirização. Enquanto instrumento, cuja dita principal função é estabelecer uma racionalização entre desenvolvimento econômico e demanda de mão de obra em um mundo cada vez mais

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará. Pós-graduando *lato sensu* em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

competitivo, esta técnica de organização do trabalho humano tem se mostrado de aplicação muito controversa no país.

Tal controvérsia desponta especialmente pelo fato de que a terceirização de mão de obra no Brasil carece de regulamentação legislativa, o que faz grassar uma infinidade de abusos e manobras que culminam na precarização do trabalhador. A jurisprudência tem buscado alternativas para deter a sanha dos empresários, a fim de que o empregado não saia com prejuízos mais graves do que o próprio sistema da intermediação de mão de obra já lhe proporciona.

Com tal panorama em vista, busca-se trazer algumas questões inerentes à terceirização, que são, de certa forma, abjuradas pela doutrina. A primeira questão diz respeito à aplicação do salário equitativo nos contratos de terceirização. Afinal, é possível ou não a isonomia salarial entre os empregados terceirizados e os empregados da empresa tomadora e em quais hipóteses? A segunda questão constitui-se em perquirir a questão sindical na terceirização, sob o seguinte ponto: como o trabalhador terceirizado pode exercer seus direitos de forma coletiva junto ao sindicato e como ele se enquadra dentro do sistema sindical brasileiro, por meio da atividade da empresa prestadora de serviços ou pela atividade efetivamente exercida pela empresa tomadora?

À guisa de se estabelecer um marco teórico e desenvolver tais questões fundantes, lançamos mão de pesquisa bibliográfica e legislativa, com a revisão de literatura pertinente sobre o tema, mediante um método analítico-sintético, por meio do estudo da doutrina corrente. Ademais, adotaremos uma abordagem dedutiva na elaboração deste artigo, buscando-se aplicar os princípios inerentes ao Direito do Trabalho.

1. O contexto histórico de desenvolvimento do modelo sindical brasileiro.

Não existe consenso entre os doutrinadores acerca das fases que marcaram o desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil. Alguns admitem que o Direito do Trabalho tenha evoluído desde sua “pré-história”, cujo marco foi a chegada dos ditos descobridores portugueses ao território “além-mar”, em 1500.

Ao longo dessa fase, que se estendeu até cerca do final do século XIX, a mão de obra empregada no território brasileiro era predominantemente escrava, o que contribuiu para o desenvolvimento da agricultura, mas aniquilou qualquer perspectiva de evolução do trabalho humano para que se possa afirmar que aqui havia, de fato, a garantia de algum direito trabalhista.

Tal fase começou sua derrocada a partir do desenvolvimento do liberalismo e dos ideais iluministas, que já haviam sido incorporados na Europa e nos Estados Unidos. Tais ideais influenciaram a relação da então Monarquia Portuguesa com outros países que com ela negociavam, especialmente a Inglaterra, resultando em medidas que tinham o objetivo de extirpar a escravidão do território brasileiro. Uma dessas medidas foi o *Bill Aberdeen*, tratado imposto pela Inglaterra, em 1845, que permitia a este país plenos poderes para

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>JAN/JUN v.1, n.1, 2019 ISSN: 2674-6913</p>
---	---	--

atacar qualquer embarcação que, em águas internacionais, estivesse transportando escravos da África (VASCONCELOS, p. 81, 2012).

Pressionado diplomaticamente, o governo brasileiro acabou por tomar outras medidas a fim de estrangular a utilização da mão de obra escrava e facilitar a transição para a adoção do trabalho assalariado. Assim, o Império, dentre outras, criou, em 1850, a Lei Eusébio de Queirós, que proibiu finalmente o tráfico de escravos para o Brasil; em 1871, criou a Lei Barão do Rio Branco ou Lei do Ventre Livre, por meio da qual se declaravam livres todos os filhos de mães escravas; a Lei Saraiva-Cotejipe ou Lei dos Sexagenários, de 1885, propunha que os escravos com mais de 65 anos fossem alforriados, resultando está em letra morta, visto que a expectativa de vida de um escravo, à época, era de 35 anos e, mesmo que houvesse um sobrevivente saudável até tal idade, dificilmente poderia comprová-la por ausência de documentação; e, finalmente, a Lei Imperial nº 3.353, de 13 de maio de 1888, a Lei Áurea, que determinava doravante sua assinatura extinta a escravidão no Brasil (VASCONCELOS, p. 82, 2012).

Muito festejada, a ponto de ser considerada por autores como Mozart Victor Russomano como a “lei trabalhista mais importante até hoje promulgada no Brasil” (SILVA, p. 123, 2003), a Lei Áurea apenas declarou como de direito um estado de fato, visto que as pressões políticas realizadas pelos países onde a escravidão já havia sido extinta há muito tempo tornaria inevitável a abolição da mão de obra escrava aqui. Isso porque as indústrias europeia e americana estavam em expansão e precisavam escoar sua produção para países onde havia um potencial poder de compra. O Brasil, com dimensões continentais, apresentava-se como promissor para a absorção de tais produtos, mas a escravidão emperrava a possibilidade de expansão do trabalho assalariado, impedindo, por conseguinte, o desenvolvimento de uma latente classe de consumidores.

No entanto, a Lei Áurea “libertou” os escravos, mas não cuidou de promover sua integração à sociedade, a qual continuou, por um longo período, a ver o negro como um objeto, um semovente despersonalizado, fato que contribuiu ainda mais para sua marginalização no Brasil. Tal ausência de integração social e, nas palavras de Amartya Sen (p. 59, 2010), ausência de oportunidades sociais que gerem autêntica liberdade substantiva, tendo em vista uma liberdade imposta e não efetivamente desejada, fez com que o negro tivesse extrema dificuldade de se afirmar como cidadão brasileiro, submetendo-se à marginalização e rebaixamento no campo de trabalho.

A partir desse momento histórico – o fim da escravidão do Brasil –, vários autores identificam o nascimento do trabalho livre e, assim, a propensão ao nascimento do trabalho enquanto direito. O desenvolvimento da indústria e da cafeicultura no oeste paulista conjugada à necessidade de mão de obra capacitada gerou a tensão dialética suficiente para culminar no estabelecimento de normas que disciplinassem a relação entre empregador e empregados.

No entanto, ao contrário do que aconteceu no ambiente europeu e americano, nos quais, de acordo com Maurício Godinho Delgado (p. 104, 2015), “o ramo justralhista [...] expressa e assimila, inevitavelmente, a diversidade das experiências históricas vivenciadas

em cada país em que esse Direito gestou-se e consolidou-se”, no Brasil, o modelo justralhista apresentou-se e desenvolveu-se a partir de uma matriz autoritária, de gestão subordinada aos ditames do Estado, aos moldes das experiências fascistas europeias, principalmente desenvolvidos na Alemanha e na Itália, na primeira metade do século XX (pós-segunda guerra).

Tal modelo estatal-subordinado visou absorver a necessidade de regulamentação da relação de emprego e, em vez de partir de um movimento de autonomia entre as partes envolvidas ou, ao menos, partir de um movimento de participação democrática para o surgimento de normas heterônomas, partiu da regularização de forma imposta e autoritária da questão social. Visou, assim, a retirar o conflito socioeconômico do trabalho do âmbito da sociedade civil, deslocando-o para o interior do aparelho estatal (DELGADO, p. 124, 2015).

Godinho aponta ainda para o fato de que, no modelo jurídico brasileiro tradicional, jamais ter sido decisivo o papel da negociação coletiva no ambiente de trabalho, justamente por ser este um instrumento democrático de construção da norma justralhista e de pacificação dos conflitos sociais decorrentes da relação de emprego (DELGADO, p. 128, 2015).

Esse cenário perduraria até a transição democrática da década de 80, pós período ditatorial. Com a promulgação da Constituição da República, de 5 de outubro de 1988, a Constituição Cidadã, o cenário muda completamente. Ou quase.

Fruto de uma tensão de interesses que desaguaram em um documento de matriz democrática, a então promulgada Constituição da República previu mecanismos inéditos (e positivos) na experiência justralhista, como a preponderância da criação de normas trabalhistas negociadas e da não intervenção estatal nos sindicatos. Apesar disso, seu texto original veio manchado com a nódoa do modelo tradicional. Dentre tais resquícios, podem ser apontados a previsão de contribuição sindical obrigatória (art. 8º, IV, *in fine*); a representação classista, dentro do modelo corporativista de solução de conflitos (art. 111 a 117, do texto original); o poder normativo ampliado (§ 2º, do art. 114, do texto original); a unicidade sindical (art. 8º, inciso II), em oposição ao modelo de liberdade sindical, previsto na Convenção nº 87, da OIT.

Duas Emendas Constitucionais, as EC nº 24/1999 e a EC nº 45/2004, vieram trazer modificações significativas ao texto original e remodelando a aparência do modelo até então apresentado. A EC nº 24/1999 retirou a representação classista e as chamadas Juntas de Conciliação e Julgamento, que eram fruto da origem administrativa da Justiça do Trabalho, bem como a EC nº 45/2004, modificou o art. 114, ampliando a competência da Justiça do Trabalho e reduzindo drasticamente o poder normativo, refazendo a redação do parágrafo segundo do citado artigo.

Mantiveram-se a unicidade sindical e o financiamento compulsório dos sindicatos. Dessa forma, resta a existir, no Brasil, um modelo fechado de sindicalismo, mas [...] mantido pela vontade dos próprios integrantes do movimento sindical. Assim, há um modelo sindical

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>JAN/JUN v.1, n.1, 2019 ISSN: 2674-6913</p>
---	---	--

híbrido, em que, de um lado, há a ampla liberdade coletiva de associação e liberdade de administração, e, de outro, ausência de liberdade sindical coletiva de organização e uma mitigada liberdade de exercício das funções sindicais, tendo em vista a necessidade de participação do sindicato nas negociações coletivas e a manutenção do poder normativo da Justiça do Trabalho (BRITO FILHO, p. 81 até94, 2007).

2. A “terceirização” no Brasil.

A dinâmica do capital, ocasionada pelo advento da chamada pós-modernidade, trouxe consequências simultâneas para a dinâmica das relações sociais. Após a era da inocência, em que tudo parecia fluir dentro de uma engrenagem estável, houve a chamada era das desilusões, principalmente em decorrência da quebra da Bolsa de Nova Iorque, de 1929, quando se percebeu que o capital é tão fluido quanto o ar que respiramos, capaz de trazer impactos deletérios até mesmo às economias aparentemente mais estáveis.

Dentro dessa lógica, de extrema fluidez da economia em um mundo de nações interdependentes, buscou-se encontrar soluções nas mais diversas áreas do conhecimento que pudessem deter, ou ao menos minimizar, os estragos domésticos que tais oscilações econômicas podem acarretar. No âmbito da administração de empresas e das ciências econômicas (SILVA, p. 197, 2015), uma das “manobras” encontradas foi a chamada descentralização de mão de obra, também nominada de terceirização.

Na seara trabalhista, o fenômeno é definido por Amauri Mascaro Nascimento como “o processo de descentralização das atividades da empresa, no sentido de desconcentrá-las para que sejam desempenhadas em conjunto por diversos centros de prestação de serviços e não mais de modo unificado numa só instituição” (NASCIMENTO, p. 238, 2015). Na terceirização ocorre a intermediação de mão de obra, em que a prestação de serviços dá-se por meio de um modelo trilateral, não ordinariamente bilateral, de relação socioeconômica e jurídica.

O citado autor, no entanto, vislumbra uma diferença entre terceirização e intermediação de mão de obra. A terceirização de produção visa transferir a outra pessoa jurídica, chamada de parceira, a realização de determinada atividade econômica, a fim de promover sua descentralização. Já a intermediação de mão de obra tem por finalidade o exercício de atividade lucrativa por pessoa física ou jurídica, cujo objeto é a comercialização do trabalho alheio. O autor aponta que muitos foram os esforços, principalmente no continente europeu, no sentido de se coibir a mercantilização do trabalho humano e buscar soluções que evidenciem a diferença entre os institutos envolvidos (NASCIMENTO, *ibidem*).

Como não poderia deixar de ser, os impactos da terceirização no Direito do Trabalho pátrio foram imediatos. No Brasil, no âmbito das relações de trabalho, a intermediação de mão de obra pode ocorrer atualmente em três espécies de relações jurídicas legalmente disciplinadas: a) nos contratos de trabalho temporário, regulados pela Lei nº 6.019/1974, em que a nota distintiva é a limitação temporal do contrato, que não pode ultrapassar três meses de duração, sendo, assim, uma terceirização temporária; b) nos

contratos de vigilância bancária, geridos pela Lei nº 7.102/1983, a qual traz uma possibilidade de terceirização permanente, mas limitada a uma categoria profissional específica, os vigilantes de banco; e c) nas cooperativas, previstas no art. 442, da CLT, e reguladas pela Lei nº 12.690/2012, em que ocorre uma terceirização imprópria, em que não há vínculo empregatício em nenhum dos três pontos da relação triangular, não obstante haja a prestação de serviços a um terceiro, regulados no âmbito de uma pessoa jurídica.

A terceirização pode ocorrer, ainda, no âmbito da Administração Pública, tendo-se como referência legal o Decreto-lei nº 200/1967 e a Lei nº 5.645/1970, as quais visam a estabelecer a descentralização da prestação de serviços públicos, principalmente no que tange às tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle.

Não obstante tal regulamentação legal, o fenômeno da terceirização suplantou os liames legais, alcançando relações jurídicas trabalhistas para além das balizas estabelecidas, fazendo surgir espécies de prestação de outros serviços terceirizados de forma permanente, com vínculo em um dos polos da relação triangular, as quais não se enquadravam em nenhum dos diplomas legais acima citados.

Não seria de se esperar efeito diferente, pois, como dito no início, uma modernidade em constante mutação, exige que se façam surgir relações igualmente maleáveis. Homero Batista Mateus da Silva, com brilhantismo, faz a síntese da finalidade precípua do fenômeno, ao afirmar que, “à primeira vista, [a terceirização] representa desoneração de custos por parte do empresário tomador, que supostamente vai se dedicar apenas à tarefa principal de seus objetivos, liberando-se dos encargos da administração de pessoal e insumos relacionados com as atividades de apoio”. (SILVA, p. 199, 2015).

3. Espécies de terceirização e a questão do salário equitativo: análise crítica.

Diante do desenvolvimento e ampliação do fato social em que se tornou a terceirização, principalmente em decorrência das distorções e subversões da finalidade do instituto, o Tribunal Superior do Trabalho houve por bem acostar dentre as súmulas de sua jurisprudência uniforme a de nº 331, que, após algumas modificações e acréscimos, é atualmente a norma jurídica que dá forma à terceirização no país, afora as hipóteses legais atrás mencionadas.

Ocorre que, com o advento da Súmula nº 331, do TST, pode-se verificar duas espécies de terceirização, a lícita e a ilícita.

Para Maurício Godinho Delgado, a terceirização lícita pode ocorrer em quatro situações-tipo: a) nas relações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário, nos termos da Lei nº 6.019/1974 (Súmula 331, I); b) nas atividades de vigilância bancária, previstas na Lei nº 7.102/1983 (Súmula 331, III); c) nas atividades de conservação e limpeza (Súmula 331, III); e d) nos serviços especializados relacionados à atividade-meio do tomador, situação prevista também no inciso III da Súmula 331, que se amolda à finalidade da própria terceirização, admitida, portanto, pela doutrina e pela jurisprudência (DELGADO, p. 488 até 489, 2015).

Já na terceirização ilícita, “não há na ordem jurídica do país preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida” (DELGADO, p. 490, 2015).

Para o autor, na terceirização ilícita não se leva em consideração a regularidade da constituição e do patrimônio da pessoa jurídica que fornece a prestação dos serviços, mas o vínculo estabelecido entre o empregado e o tomador dos serviços.

No entanto, há um dos efeitos jurídicos, não regulado pela súmula, de extrema importância, que é o que se refere à aplicação do chamado salário equitativo na terceirização. Nesse diapasão, questiona-se se, na terceirização lícita e na ilícita, haveria isonomia salarial entre os “empregados terceirizados” em face dos empregados diretamente admitidos pela empresa tomadora dos serviços? Em outras palavras, os empregados terceirizados teriam direito a receber as mesmas verbas salariais daqueles empregados que já fazem parte do quadro de pessoal do tomador dos serviços?

Há divergência tanto na doutrina quanto na jurisprudência, havendo quem defenda e quem rechace a aplicação do salário equitativo.

A jurisprudência e a doutrina majoritárias pendem no sentido de haver uma diferença de tratamento sobre a questão. Se a terceirização for lícita, não é possível a isonomia de direitos remuneratórios, ou seja, o padrão salarial dos empregados regulares da empresa tomadora não se comunicaria com o padrão remuneratório dos trabalhadores terceirizados postos a seu serviço, desde que a relação não esteja regulada pela Lei nº 6.019/1974, a qual admite a aplicação do salário equitativo (DELGADO, p. 492, 2015).

Vólia Bomfim Cassar (Direito do Trabalho, p. 513, 2010), citado por Ricardo Resende, defende a não aplicação da isonomia salarial aos casos de terceirização lícita, sob o argumento de que “o trabalhador terceirizado receberá a remuneração ajustada com seu empregador (empresa interposta) e seu labor será no horário determinado pela interposta pessoa, assim como o enquadramento sindical” (RESENDE, p. 337, 2014).

Poder-se-ia argumentar, sob o ponto de vista daqueles que advogam a não aplicação do salário equitativo na terceirização lícita, que há duas esferas de relações jurídicas relevantes para tal questão: a que se estabelece entre o trabalhador terceirizado e a empresa prestadora de serviços e a que se estabelece entre a empresa tomadora dos serviços e a empresa de terceirização. Na primeira, a relação seria trabalhista e o padrão remuneratório seria fixado de forma uniforme para todos os empregados, independentemente do padrão remuneratório dos empregados regulares do tomador dos serviços. Na segunda relação, de natureza civil, o valor dos serviços estabelecidos pela empresa prestadora não estaria necessariamente vinculado à remuneração dos empregados terceirizados, uma vez que a empresa prestadora também visa ao lucro. Nesse caso não haveria, portanto, salário equitativo por haver diferentes relações jurídicas envolvidas, quebrando-se, assim, sua comunicabilidade.

No entanto, em verdade, a não aplicação da isonomia salarial acarretaria um grave desvirtuamento do sistema jurídico de proteção aos direitos fundamentais dos empregados terceirizados e a inviabilização da implementação do chamado trabalho decente, visto que a isonomia salarial deve levar em conta a categoria profissional correspondente à atividade efetivamente exercida pelo empregado terceirizado na empresa prestadora. Até mesmo porque seu enquadramento sindical, como será analisado adiante, é estabelecida por tal critério. Não se pode desvincular o padrão remuneratório de uma determinada categoria profissional de sua própria entidade de classe, já que toda uma estrutura jurídica ampara direitos e garantias correlatos à própria categoria. Seria uma verdadeira rapinagem jurídica entender que um determinado empregado terceirizado deveria exercer certa atividade profissional, no âmbito de uma determinada categoria, como a dos bancários, e receber uma remuneração aquém da percebida por outros empregados regulares da mesma categoria, pelo simples fato de que a empresa prestadora (real empregadora) estabelece uma remuneração específica e, quase sempre, bem mais baixa.

Caso bastante diferente ocorre nos casos de terceirização ilícita, pois nesse caso rompe-se a relação trilateral, então irregular, e passa-se a aplicar a situação fático-jurídica de uma relação bilateral entre empregado e tomador dos serviços, cuja natureza é nitidamente trabalhista, justificando-se, assim, a aplicação do salário equitativo de pleno direito. Isso porque a terceirização não pode representar uma desregulamentação de direitos trabalhistas, mas sim uma tentativa de flexibilização das relações no que se refere *estritamente* ao vínculo junto ao tomador dos serviços. Pensar de outra forma é aumentar a precarização e aviltar todo um sistema jurídico que nasceu com o intuito de proteger o trabalhador da desigualdade que sofre em face do empregador. Nesse sentido, a própria CLT, em seu art. 9º, orienta que se deve pautar pela aplicação das normas trabalhistas, a fim de se afastar quaisquer pactos laborais que desvirtuem, fraudem ou impeçam sua aplicação, sob pena de nulidade, sem falar na aplicação, *ipso facto*, dos incisos I e III da Súmula nº 331, do TST.

4. A terceirização e o Projeto de Lei nº 4.330/2004.

Atualmente, ainda está em trâmite, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 4.330/2004, o qual visa regulamentar a chamada “prestação de serviços a terceiros”. Tal projeto traz muita controvérsia acerca de sua legitimidade enquanto tentativa de se propor uma regulamentação heterônoma ao fenômeno da terceirização.

Apesar da polêmica, seu texto não trata diretamente da questão da isonomia salarial, apenas a tangencia, ao estabelecer, no §1º de seu art. 2º, que a remuneração dos empregados terceirizados fica sob o encargo da empresa prestadora de serviços. Mais adiante, prevê a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, garantindo-lhe a ação regressiva contra a devedora (art. 10).

Ademais, o referido projeto de lei autoriza a possibilidade de extensão de direitos dos empregados do tomador aos empregados da prestadora de serviços terceirizados, consistentes em atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existentes nas dependências da contratante ou local por ela designado (art. 9º).

Outro ponto interessante do projeto é a previsão da responsabilidade na ocorrência da chamada “quarteirização” ou “superterceirização” (SILVA, p. 203, 2015). Esse fenômeno ocorre quando a própria empresa prestadora de serviços terceiriza determinadas atividades, em um autêntico caso de subcontratação ou terceirização sucessiva. Nessa hipótese, o projeto estabelece que a prestadora de serviços responderá de forma solidária, juntamente com a empresa subcontratada, pelas obrigações trabalhistas assumidas (art. 11).

Ao fim e ao cabo, o projeto de lei sustenta apenas uma garantia real aos empregados terceirizados: a possibilidade de responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços. Isso porque diversas empresas prestadoras de serviços são de pequeno porte e mal estruturadas, não raro sem patrimônio suficiente para arcar com a rescisão dos contratos (SILVA, p. 204, 2015).

5. Terceirização e enquadramento sindical.

Mas a questão emblemática é a da sindicalização no âmbito da terceirização. Primeiro, porque se tem, de um lado, um verdadeiro exército de reserva, mão de obra latente, aguardando para entrar em atividade. Segundo, há uma diversidade de tomadores de serviços que pulverizam os trabalhadores terceirizados, praticamente impedindo a articulação política de seus interesses. Terceiro, a alta rotatividade nos postos de trabalho freia os ânimos dos empregados, que ficam temerosos por voltar ao limbo.

Por essas características, já se pode vislumbrar a ausência de pressão necessária para que o direito de greve seja exercido de maneira eficaz, dissolvendo os trabalhadores em uma massa disforme e sem coesão suficiente para mobilizar a categoria (SILVA, p. 205, 2015).

Diante dessa discussão, a jurisprudência aderiu à possibilidade de enquadramento sindical pela atividade preponderante da categoria profissional da tomadora no caso de discrepância entre as atividades desenvolvidas. Essa solução foi desenvolvida para que o empregado não perdesse vantagens ajustadas em norma coletiva perante a tomadora, pois, não raro, o obreiro presta serviços a uma tomadora, sendo que a atividade que exerce não se enquadra no objeto social da prestadora de serviços (RR-54900-80.2004.5.04.0122).

No PL nº 4.330/2004, há previsão de enquadramento pela categoria profissional correspondente à atividade exercida pela tomadora (art. 15), já que o recolhimento da contribuição sindical deve ser feito para o sindicato da categoria profissional que

corresponde à atividade desenvolvida pelo obreiro na empresa tomadora. Caso seja aprovado com a redação atual, haveria a interpretação de que, na verdade, o padrão salarial a ser seguido seria aqueles dos empregados da empresa tomadora, uma vez que todos os direitos decorrentes seriam ajustados pelo sindicato destes.

CONCLUSÃO

Após esta breve análise, pode-se concluir que a terceirização ainda carece de um amplo desenvolvimento legislativo. No atual estágio, o instituto traz alguns sérios obstáculos ao exercício do trabalho decente no país. Sob o discurso de que é necessário flexibilizar direitos para promover uma economia mais competitiva, tem-se aviltado direitos fundamentais trabalhistas duramente conquistados e protegidos sob o pálio da Constituição da República.

Tendo inicialmente surgido no âmbito da Administração Pública, por meio do Decreto-Lei nº 200/1967, este modelo acabou se espraiando para a iniciativa privada e distorcendo seus contornos originais. A partir desse momento, o Estado brasileiro produziu um contraponto ao permitir que a iniciativa privada pudesse, em alguns casos específicos, lançar mão da terceirização, especialmente com o advento das Leis n.º 6.019/1974, 7.102/1983 e 8.863/1994. No entanto, outras atividades acabaram sendo objeto de contratações por intermédio da terceirização do trabalho assalariado, provocando distorções graves no sistema.

O Poder Judiciário, frente ao caos instalado, mediante o Tribunal Superior do Trabalho, tentou estabelecer balizas a fim de tentar organizar a questão, ainda que de forma perfunctória. Inicialmente, a Súmula nº 256, do TST, previa a ilegalidade de contratação por empresa interposta fora dos casos expressamente previstos em lei. O próprio TST revisitou o tema, por meio da Súmula nº 331, relativizando a questão e alargando as hipóteses de aplicação da terceirização na iniciativa privada.

Como não poderia ser diferente, deixou o Egrégio Tribunal de abordar sérias e determinadas questões, como a da aplicação da isonomia salarial e do sindicalismo dos empregados terceirizados.

Assim, buscou-se trazer tais discussões e propor solução para tais questões.

No tocante ao tratamento isonômico do padrão salarial dos trabalhadores da empresa terceirizada em relação aos da empresa tomadora, chegamos à conclusão de que se deve buscar tratamento diferente a depender do tipo de relação jurídica estabelecida.

Uma vez que entre os empregados e a empresa prestadora de serviços há uma relação trabalhista, o padrão remuneratório seria fixado de forma uniforme para todos os

empregados, independentemente do padrão remuneratório dos empregados regulares do tomador dos serviços. Já entre a empresa prestadora de serviços e a tomadora, a relação é de natureza civil, e o valor dos serviços estabelecidos pela empresa prestadora não estaria necessariamente vinculado à remuneração dos empregados terceirizados, uma vez que a empresa prestadora visa ao lucro. Não haveria, portanto, salário equitativo na terceirização lícita por haver diferentes relações jurídicas envolvidas, impedindo sua comunicabilidade.

Na terceirização ilícita há a ruptura do sistema triangular, ocorrendo, portanto, uma autêntica relação bilateral de natureza trabalhista, bem como a incidência de todos os direitos dela decorrentes.

Já a questão do enquadramento sindical dos empregados terceirizados, há dois pontos que devem ser analisados.

Primeiro, pode ocorrer que a atividade da prestadora de serviços não coincida com a atividade desenvolvida pelo obreiro na empresa tomadora. Nesse caso, o enquadramento sindical deverá ocorrer perante o sindicato dos empregados da empresa tomadora, pois o trabalhador não pode ser tolhido de direitos ajustados em norma coletiva no caso de discrepância entre o objeto social da prestadora e da atividade efetivamente exercida por ele na tomadora.

Segundo, o Projeto de Lei nº 4.330/2004 abre a possibilidade de se interpretar que o enquadramento sindical seria feito igualmente no sindicato da categoria profissional que corresponde à atividade desenvolvida pelo obreiro na empresa tomadora, uma vez que a contribuição sindical deverá ocorrer perante o sindicato representante de tal categoria profissional.

Em todo caso, levando-se em consideração que categoria profissional é o conjunto de obreiros que exerce uma atividade em um determinado setor da economia e que os sindicatos representam categorias em determinada base territorial (NASCIMENTO, p. 473, 2015), o enquadramento sindical dos empregados terceirizados deverá ser feito, de fato, perante o sindicato que representa a categoria profissional cuja atividade corresponda à desenvolvida pelo obreiro na empresa tomadora, pois se revela mais justa e capaz de garantir um padrão de trabalho decente, com menos perdas ou supressão de direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito Sindical*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. São Paulo: Ltr, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro e NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 40 ed. São Paulo: LTr, 2015.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>JAN/JUN v.1, n.1, 2019 ISSN: 2674-6913</p>
---	---	--

RESENDE, Ricardo. *Direito do Trabalho Esquematizado*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SEN, Amrtya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Cia. das Letras, 2010.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*: volume 1- parte geral. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização*. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 69, n. 2, p. 120-128, jul./dez. 2003.

VASCONCELOS, Márcio. *Conhecimentos gerais e atualidades*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2012.

Submissão: Março/2016

Publicação: Junho/2019

DIFICULDADES ENCONTRADAS PELOS SEGURADOS ESPECIAIS NO MOMENTO DE SOLICITAÇÃO DE BENEFÍCIOS JUNTO AO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL

Alice Gizélia de Oliveira Cunha²

Ewlete Ewle Reale de Sousa²

RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar a realidade vivenciada pelos trabalhadores rurais no momento de solicitação do benefício de aposentadoria junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Para fundamentação teórica desta pesquisa foram levantados dados quantitativos do período de 2011 a 2015, realizados na sede executiva de Salvador, no intuito de discorrer sobre as burocracias encontradas nos trâmites dos processos dos segurados especiais, que atuam muitas vezes no labor informal e se veem no liame de dificuldade no momento de comprovação do exercício da atividade rural.

²Alice Gizélia de Oliveira Cunha, aluna do 6º Semestre do Curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia – UNEB - Campus XIX – Camaçari – Bahia, pesquisadora do Grupo de Pesquisa, A ineficácia dos direitos fundamentais constitucionais e trabalhistas dos trabalhadores rurais, sob a orientação do professor José Araujo Avelino. E-mail: alicecunha0704@gmail.com

²EwleteEwleReale de Sousa, aluna do 3º Semestre do Curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia – UNEB - Campus XIX – Camaçari – Bahia, pesquisadora do Grupo de Pesquisa, A ineficácia dos direitos fundamentais constitucionais e trabalhistas dos trabalhadores rurais, sob a orientação do professor José Araujo Avelino. E-mail: ewleteba@gmail.com.

PALAVRAS CHAVES: PREVIDÊNCIA SOCIAL, TRABALHADOR RURAL, SEGURADO ESPECIAL, RECORRÊNCIA AO JUDICIÁRIO.

ABSTRACT

This article aims to analyze the real situation of rural workers at the time of retirement benefit request of the National Social Security Institute (INSS), and discuss the difficulties encountered by those who are classified as special insured, who often work without one formalization working relationship and additionally have difficulty in trying to legalize the exercise of rural activity.

KEY WORDS: social security, rural worker, insured special to the judiciary recurrence.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho busca descrever o processo de construção histórica da legislação trabalhista brasileira, pautando-se principalmente nas garantias e direitos assegurados aos trabalhadores da zona rural, mais especificamente, segurados especiais. E, avaliar como a população que pode ser socialmente protegida pela previdência social, conhecida como, beneficiária, usufrui, ou não de tais direitos.

Serão analisados processos de aposentadoria de trabalhadores rurais junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), no que diz respeito ao Segurado Especial, seus trâmites, ritos e acesso a concessão de benefícios, à luz da legislação vigente, no período de 2011 a 2015.

Para tanto, utilizou-se como marco teórico a análise da Legislação Previdenciária e avaliação qualitativa e quantitativa de dados fornecidos pelo órgão competente, na sede executiva da cidade de Salvador, com a finalidade de levantar dados sobre possíveis procedimentos burocráticos nos trâmites dos processos dos segurados especiais que, por desconhecimento de seus direitos e também pelo fato de, na maioria das vezes, não conseguirem documentos comprobatórios de sua condição de trabalhador rural, segurado especial, não conseguem lograr êxito em seus pleitos.

As problemáticas a serem elucidadas na presente pesquisa permeiam as dificuldades que os segurados especiais passam no processo de comprovação do labor rural, negativas de benefício tramitados pela previdência social, o porquê das inviabilizações do benefício, quais índices de recorrências ao judiciário e com isso, faz-se mister saber quem são os segurados especiais para a lei e quais as formas de tratamento para estes.

Assim, quem sabe, ao trazer à luz esta situação, busca-se desta forma denunciar a burocracia encontrada e colaborar para que tais procedimentos sejam menos burocráticos, com mais equidade e acessibilidade do segurado especial a seus direitos fundamentais garantidos pela Legislação.

2.EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Torna-se imperativo recorrer ao passado no intuito de descobrir o processo de lutas e conquistas que derivou a lei de proteção ao trabalho agrário. Para isto, é importante compreender o direito como um conjunto integrado de constantes transformações sociais

que mudam a partir do tempo e do espaço de cada povo, em dada época, isto é, o direito evolui à medida que a sociedade se transforma. Neste sentido, o direito dos trabalhadores também passou por divessas transformações desde a criação do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural até a Constituição Federal de 88.

Diante do exposto, o presente capítulo trará uma contextualização dos avanços do Direito previdenciário brasileiro, abordando os marcos mais importantes na evolução legislativa em matéria de seguridade social direcionada aos segurados especiais, no período anterior e posterior à Constituição Federal de 1988.

2.1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Em matéria de direito previdenciário brasileiro, a primeira lei que tratou do assunto foi o decreto-lei nº 4.682/23 sancionado pelo Congresso nacional em 24 de janeiro de 1923, também conhecida por Lei Eloy Chaves, uma das precursoras a introduzir no direito brasileiro conceitos e premissas como: a aposentadoria ordinária (mesmo que aposentadoria por tempo de serviço), previsão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte e assistência médica.

Com o advento da lei Eloy Chaves, as primeiras caixas de contribuições sociais, chamadas de caixas de aposentadoria e pensões, foram criadas. No ano de 1930 houve o surgimento do Ministério do trabalho, Indústria e Comércio, para regulamentar e administrar essas caixas, chamadas de Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPS), o que antes era responsabilidade das empresas. Vale ressaltar que, tal lei, apesar de ter sido base do sistema previdenciário brasileiro, só era válida para trabalhadores urbanos relegando a segundo plano o trabalhador rural.

No dia 1º de maio de 1943 houve aprovação pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio da Consolidação das leis trabalhistas, que foi criada por meio do Decreto-Lei nº 5452. Em 1945 houve a primeira inclusão do trabalhador rural como

segurado da previdência social, por meio da Lei orgânica dos serviços sociais, sancionada em 7 de maio de 1945 (Decreto-Lei 7526), essa lei representou a primeira tentativa de unificação das instituições previdenciárias que existiam e extensão dos benefícios do seguro social à toda população ativa do país. Porém não houve realização, pois em 1946, o governo do presidente Eurico Gaspar Dutra não aplicou fundos para Instalação dos Institutos de Serviços Sociais.

Em 26 de agosto de 1960, houve a criação da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960) que unificou as previdências sociais, conforme se tentou em 1946. Ocorreu também a criação do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural-FUNRURAL, que instaurou a unicidade dos Institutos de aposentadorias e pensões aos trabalhadores rurais, porém só foi executada por meio da lei complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que fez surgir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural-PRORURAL, onde efetivou-se a prestação de auxílio ao rurícola.

Além de criar o PRORURAL, conforme supracitado, a lei complementar de nº 11, de 25 de maio de 1971, determinou que quem teria a função de executá-lo é o FUNRURAL, ao qual foi atribuída personalidade jurídica de natureza autárquica. Na lei também versa que o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistiria na prestação de benefícios como: aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde, serviço de social, surgindo assim, a primeira forma de efetivação dos direitos dos trabalhadores rurais.

A lei complementar de nº 11, de 25 de maio de 1971, trouxe a descrição de quem seria esse trabalhador rural, ou seja, a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie e o produtor, proprietário ou não, que trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ou seja, trabalhadores que não têm empregados e cujos membros da família colaboram mutuamente para própria subsistência. Em 1972 os pescadores foram equiparados a trabalhadores rurais e passaram a ter direitos aos mesmos benefícios e posteriormente, em 1975 os benefícios estenderam-se aos garimpeiros.

Em 1º de maio de 1974, por meio da lei nº 6.036, o Ministério da previdência e assistência social foi criado e ocorreu a separação do Ministério do Trabalho e assistência social.

Em síntese, antes da Constituição de 1988, o avanço legislativo em matéria de Previdência Social direcionada ao trabalhador rural brasileiro ocorreu vagarosamente, destoando da maior efetividade das premissas que se estendiam apenas ao trabalhador urbano. Registra-se que, do ano de 1923 com a lei Eloy Chaves até o ano de 1971, onde efetivamente foi executado o PRORURAL, ocorreu um lapso temporal onde os direitos dos trabalhadores rurais foram postos à margem, em contrapartida a relativa rapidez na criação de institutos que beneficiavam o trabalhador urbano.

2.2 ENFOQUE LEGAL SOBRE E A SITUAÇÃO DO SEGURADO ESPECIAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Atualmente a Carta Magna, em seu dispositivo sétimo proporcionou equiparação no que concernem os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Assevera que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social ter a proteção do empregado garantida pelo empregador, inviabilizando despedidas arbitrárias ou sem justa causa. Este dispositivo na contemporaneidade ratifica esses direitos através de uma série de leis da constituição e da consolidação das leis trabalhistas (CLT), muito embora antes da constituição de 88, os trabalhadores rurais não eram, equiparados aos urbanos.

A lei maior assegurou ainda, o direito a indenização (seguro-desemprego) compensatória em situações de rompimento contratual de trabalho decorrido de desligamento involuntário, ratificou ainda, garantia de recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- (FGTS), direito ao salário mínimo fixado em lei nacionalmente unificado, para atendimento as necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e

previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim, piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho e suas peculiaridades.

A lei ainda preocupa-se em assegurar a proteção quanto a qualquer possibilidade que o sistema econômico possa intervir quanto a tentativas de redução de salário, salvo se disposto em acordo ou convenção coletivo. A norma fundamental é bastante protetiva quando verbaliza que ninguém poderá receber o valor do salário inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável, décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria. As remunerações dos trabalhos exercidos em horários noturnos devem ser maiores que os exercidos diuturnamente, os salários dos trabalhadores não poderão ser retidos, pois uma vez realizadas essas ações por empregados ou empresas constituirá crime a retenção dolosa. Os trabalhadores terão direito a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa. O salário família é benefício da previdência social concedido para os trabalhadores de baixa renda que possuem filhos de até 14 anos de idade desde que atenda a requisitos estabelecidos pela lei, quanto à jornada do trabalho não poderá ser superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

O trabalhador terá ainda jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, sendo-lhe facultada a compensação de horários e redução da jornada de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, salvo se realizado entre os trabalhadores acordo ou negociação coletiva, repouso semanal remunerado, preferencialmente aos dias de domingo.

Poderá o trabalhador gozar ainda de hora extra superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal, tirar de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, licença para as mulheres gestantes, não havendo prejuízo do emprego nem impacto no valor do salário, com a duração de cento e vinte dias, os homens gozam ainda de licença paternidade de 20 dias para cuidarem dos filhos biológicos ou adotivos. Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, desfruta de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, devendo este ser

no mínimo de trinta dias, redução dos riscos inerentes ao trabalho, isto é, a empresa a qual o trabalhador exerce atividade profissional deve adotar um conjunto de medidas e segurança para a proteção da integridade física do trabalhador por meio de normas de saúde, higiene e segurança ofertando-lhe adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

A constituição federal assegura ao trabalhador aposentadoria, assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas. Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, proteção em face da automação, seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

A norma fundamental veda ainda, qualquer forma de preconceito de exercício e funções que possa impossibilitar o desenvolvimento das atividades dos trabalhadores por distinção de sexo, diferença de salários, idade, cor ou estado civil, proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

Fica vedado trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

3. DEFINIÇÕES BÁSICAS

Beneficiária é pessoa que está recebendo algum tipo de benefício pecuniário, podendo ser o próprio segurado ou o seu dependente, já os benefícios são prestações pecuniárias pagas pela Previdência Social aos segurados ou aos seus dependentes com o objetivo de atender as contingências dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; maternidade; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e filhos.

Os beneficiários podem ser segurados diretos e indiretos, a título de caracterização como tipificado pela Lei 8.213/91, em seu artigo 10: “Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes”. Os diretos são os contribuintes e os indiretos são os dependentes, no entanto, o objetivo do trabalho partirá de uma análise sobre o segurado especial.

3.1 TIPOS DE SEGURADOS ESPECIAIS

A Lei 8.213/93 classifica como segurado especial “o produtor, o parceiro, o meeiro, o arrendatário rural, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerça suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivos” (art. 11).

Acerca do dispositivo supracitado faz-se mister a título de entendimento a conceituação das classificações de segurados especiais:

- **Parceiro** É o indivíduo que celebra contrato de parceria com o proprietário da terra que, para realização de serviços pastoris ou hortifrutigranjeiros, que em troca, receberá a divisão nos lucros conforme o que fora acordado;

- Meeiro: É o indivíduo que celebra contrato com o dono da terra, que em troca receberá a divisão dos frutos obtidos na atividade rural desempenhada;
- Arrendatário rural: Consiste no produtor que celebra contrato de aluguel de imóvel rural pra desempenho das atividades pastoris ou hortifrutigranjeiras;
- Pescador artesanal: É o indivíduo que realiza a pesca em barco próprio ou em esquema de parceria, meação ou arrendamento, de até duas toneladas brutas de tara. Para ser considerado pescador artesanal é necessário possuir matrícula na Capitania dos Portos ou no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – IBAMA

Além de corresponder à classificação supracitada para obter a qualidade de segurado especial, no momento de solicitação de benefícios, o segurado vê-se obrigado a viabilizar uma série de documentações que muitas vezes por falta de conhecimento não foram guardadas para uso futuro, neste sentido sente-se impossibilitado de pleitear direitos, tendo que recorrer ao judiciário como última opção de garantia de direito.

3.1 HIPÓTESES DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL:

- 12 meses depois que deixar de exercer atividade rural;
- 12 meses depois que deixar de receber auxílio-doença;
- 03 meses após o licenciamento, quando incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- 12 meses após o livramento, quando o segurado tiver sido preso.

3.2 DEPENDENTES DO SEGURADO:

- O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido;
- Os pais;
- O irmão, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

4. FUNDAMENTAÇÃO TEORICA

Atualmente no Brasil, o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) concede em média 339.672 aposentadorias para trabalhadores rurais na condição de segurados especiais, Vale salientar que este quantitativo refere-se ao período de 2011 a 2015.

Entre 2012 a 2014, 71.493.806 segurados contribuíram para o INSS, destes 54.152.097 na categoria de trabalhadores empregados, incluídos empregados das áreas urbanas e rurais. Em 2014 o setor “agropecuário” representou 2,4% do total de vínculos empregatícios. O trabalhador rural, também poderá ser filiado ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS – na condição de empregado, contribuinte individual ou segurado especial.

Em 2014, 5.299 segurados realizaram pagamento de contribuições previdenciárias na condição de “segurado especial”. É possível que o número de segurados especiais no país seja maior, tendo em vista que os segurados especiais somente têm a obrigação de efetuar recolhimentos de contribuição previdenciária mediante comercializam da produção rural, no entanto nem todos comercializam, mas sim, durante o ano, produzem somente para fins de sustento familiar.

Há também segurados especiais que comercializaram a produção com empresas e cooperativas – adquirente pessoa jurídica, situação em que a contribuição previdenciária é (sub-rogada) ao adquirente, sendo que uma parcela desses se quer sabem o quanto contribuem ou até mesmo não tem ciência de que há contrição, neste sentido os sindicatos têm a responsabilidade de prestar esclarecimentos, no que tange aos assuntos da previdência social, dentre eles informações sobre os benefícios previdenciários e assessoria jurídica aos segurados especiais.

A categoria de contribuinte individual engloba tanto os trabalhadores urbanos quanto os rurais. Em 2014, 13.415.791 segurados efetuaram recolhimentos como contribuinte individual, porém não há precisão de quantos nesse total desempenham atividade em zonas rurais ou urbanas. Entretanto, quando se fala em “população socialmente protegida” pelo RGPS/INSS, é necessário lembrar que a proteção social não é limitada aos segurados/contribuintes, mas também aos seus dependentes: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido, definidos no art. 16 da Lei no 8.213/91 – o que também não pode ser quantificado, vez que a inscrição dos dependentes é feita apenas no ato do requerimento de benefícios a eles devidos (pensão por morte, auxílio-reclusão), consoante art. 22 do Regulamento aprovado pelo Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 4.079/2002.

Nos últimos cinco anos, o INSS concede em média 940.013 benefícios previdenciários por ano, tais como: aposentadorias, auxílios, pensões por morte, salários-maternidade para seguradas de zonas rurais. Etc. Todavia, para além dos benefícios concedidos, há também os que são negados pela previdência social. O número de indeferimentos chegou a 291.041 por ano no mesmo período do levantamento, sendo assim, quase um terço dos benefícios foram negados pelo instituto.

De acordo com informações da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social(Dataprev), o maior percentual de indeferimento é motivado pela ausência de dados comprobatórios do efetivo exercício do labor rural, mesmo que de forma descontinuada, em número de igual número de meses ou superior à carência exigida para que o segurado tenha direito a concessão do benefício, isto é, 79,2% dos indeferimentos ocorridos, tomando como referência os requerimentos indeferidos, pleiteados por segurados especiais, no âmbito da Gerência Executiva do INSS em Salvador nos últimos 5 anos. O segundo e o quarto em requerimentos de salário-maternidade, e o terceiro em qualquer espécie de benefício para a qual a legislação exija carência mínima.

Neste sentido pode-se perceber que o primeiro motivo de indeferimento é a falta da comprovação do período de carência da atividade rural, seguido, pela falta de comprovação da carência anterior ao nascimento do bebê para o recebimento do salário maternidade, sendo este prazo para o desfrute do benefício o tempo de 10 meses anterior ao afastamento também ao nascimento; a ainda a ausência de comprovação do exercício da atividade rural em números iguais de carência; falta período carência ao início atividade após 24/07/91.

Para tanto cabe uma análise, no que concerne a forma de contribuição do segurado especial decorre de percentual de sua produção, isto é, de acordo com a Lei

8.212/91, de Custeio da Previdência, os segurados especiais devem recolher contribuições para o INSS sempre que comercializem sua produção. Neste sentido, a Lei 8.213/91, do Plano de Benefícios, determina que, em situações que não foi possível a contribuição, o segurado especial necessitará comprovar o exercício da atividade rural no momento em que vai requerer aposentadoria ou qualquer outro benefício previdenciário, todavia o segurado quando irá pleitear o benefício de aposentadoria necessita ter em mão documentações dos últimos quinze anos, contudo muitos segurados não guardam documentações durante tanto tempo por falta de desconhecimento da necessidade futura e acabam no momento de pleitear o benefício em situações adversas por não possuírem documentação contemporânea aos fatos alegados impossibilitando desta forma que à Administração Pública obtenha certeza quanto aos fatos alegados pelo segurado ao exercício de atividade, entretanto o INSS utiliza como um dos instrumentos para análise do exercício do labor rural a oitiva de testemunhas (ato de ouvir a testemunha), porém a comprovação não pode se restringir somente a este pleito, devendo haver a existência de prova documental razoável, consoante preceitua o art. 63 do Regulamento aprovado pelo Decreto 3.048/99 que aduz “Não será admitida prova exclusivamente testemunhal para efeito de comprovação de tempo de serviço ou de contribuição, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, observado o disposto no § 2º do art. 143”.

Pelo exposto, a necessidade do segurado apresente documentos na forma do art. 62, § 2o, inciso II, alíneas “a” a “l”, do citado Regulamento, com redação dada pelo Decreto 6.722/2008. Embora, muitos segurados especiais exercem atividade em propriedade rural titularizada por terceiros, sem formalizar contratos de comodato, parceria, meação ou usufruto, pode-se perceber que este procedimento pode ser prejudicial quanto à comprovação de fato para muitos segurados em virtude de se veem impossibilitados de comprovação em virtude da informalidade e impossibilitados quanto à produção de provas documentais contemporâneas capazes de respaldar o reconhecimento do direito aos benefícios vindicados do desconhecimento dos mecanismos adotados pela previdência social, sendo está rigorosamente técnica ao procedimento da lei.

A cima já foi supracitada os quatro principais motivos de indeferimentos dos benefícios negados pelo INSS seguidos na sequência por estes: falta de qualidade de

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>JAN/JUN v.1, n.1, 2019 ISSN: 2674-6913</p>
---	---	--

dependente e companheiro, falta de comprovação como segurado especial; falta de requerimento a não filiação ao regime geral antes do nascimento; recebimento de outros benefícios; perda da qualidade de segurado; não classificação; ausência de apresentação de documentação para recebimento de pensão por morte; divergência de informações entre documentos; falta de idade mínima para a classificação de segurado; parecer contrário à perícia médica; não apresentação de documentos; falta período de carência inicial a atividade em 24/07/1991 sem perder a qualidade de segurado, mas não atingiu a tabela estabelecida pelo INSS; falta período de carência quanto ao tempo de atividade rural não computado; falta de qualidade de dependente por invalidez adquirida após maior idade civil; divergência de informações entre documento de pensão por morte; requerimento de não filiação ao regime geral de previdência social depois de tempo de afastamento; carência anterior ao afastamento; falta qualidade de trabalhador rural anterior ao requerimento de beneficiário; cônjuge não comprovou ajuda financeira instituidora; falta qualidade de dependente no Regime geral de previdência; prescrição do direito ao requerimento; não enquadramento no artigo 20 inciso 3 da lei 8.213/93; não enquadramento no artigo 20 inciso 2 da lei 8.742/93; qualidade de dependente para tutelado, enteado, pai, e irmãos; qualidade de dependente; cônjuge do se sexo masculino; salário maternidade de empregada após 01/09/2003; responsabilidade do pagamento do salário maternidade da empresa sem justa causa; falta período de carência até o óbito na vigência do decreto 83080/79; falta de comprovação de união estável; benefício devido apenas a segurada da previdência social do salário maternidade; falta qualidade de dependente do menor sob guarda; falta de período de carência de nascimento até 28/02/1999, não recebimento de mais de uma pensão de cônjuge ou companheiro; não apresentação de requerimento de assinatura de pensão por morte; existência de vínculo aberto para o titular; não comprovação de casamento ou união estável; falta período de carência após perda da qualidade do segurado que não completou um terço de 180 contribuições; desistência admirativa do INSS; falta de qualidade de dependente a pessoa designada; falta período de carência de afastamento até 28/11/1999; qualidade de dependente; falta qualidade de dependência por invalidez requerente após a emancipação civil; não comparecimento para realizar exame médico pericial; parto e guarda para fins de adoção sem qualidade de segurado; requerimento anterior ao parto não previsto no decreto 6122/2007; não cumprimento de

exigências, qualidade dependência por invalidez após óbito do segurado; perda da qualidade de dependente por emancipação para filho, enteado ou irmão tutelado; não atende ao critério de deficiência para acesso ao Benefício de Prestação Continuada (BPC); não constatação de incapacidade laborativa; acerto de dados divergente do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS); recebimento de outro benefício; não apresentação de requerimento após assinatura e divergências entre valor informado e informações do CNIS. Toda via dentre os benefícios citados acima os que possuem maior recorrência em deferimento são, aposentadorias, auxílios, pensões por morte, salários-maternidade para seguradas de zonas rurais.

Toda via dentre os benefícios citados acima os que possuem maior recorrência em deferimento são: aposentadorias, auxílios, pensões por morte, salários-maternidade para seguradas de zonas rurais.

Dos trabalhadores rurais na qualidade de segurado especial recorrem ao judiciário chegam ao número 165.538 (cento e sessenta e cinco mil quinhentos e trinta e oito) benefícios são implantados anualmente por determinação judicial em favor de trabalhadores rurais na condição de segurados especiais, este quantitativo equivale a aproximadamente 17,6% do total de benefícios concedidos.

O INSS não dispõe de ferramentas operacionais que permitam identificar o quantitativo de ações que são judicializadas anualmente, porém de acordo com o INSS pode-se afirmar que, dos 827.691 benefícios rurais implantados por decisão judicial nos últimos cinco anos, 37.069 (4,47%) tiveram revogação de tutela e foram cessados (isto é, havia decisão judicial com antecipação dos efeitos da tutela em liminar ou sentença, que ocasionou a implantação do benefício, porém, o INSS, representado pela Advocacia Geral da União – AGU, conseguiu reverter a decisão judicial em fase posterior, implicando na revogação da tutela antecipada).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta pesquisa procuramos mostrar a realidade dos segurados especiais na comprovação de vínculo efetivo ao exercício da atividade rural, no que se refere à falta de informação quanto aos benefícios e serviços viabilizados pelo INSS.

Concluimos que o advento da Previdência Social Rural trouxe diversos avanços em matéria de extensão dos benefícios aos segurados especiais, fazendo valer os direitos a serem resguardados conforme previsto na Magna Carta, dirimindo assim as desigualdades existentes, frente às demais categorias de segurados.

Vale ressaltar que apesar da existência de garantias constitucionais, muitas vezes estas são relegadas a segundo plano diante das dificuldades burocráticas advindas dos procedimentos que envolvem os benefícios aos segurados especiais.

Faz-se necessário a implantação de uma política que atenda a realidade social dos segurados especiais, ou seja, a concessão do benefício deveria ser de fácil ciência e acessibilidade, abrangendo os usos e costumes inerentes à realidade social do segurado especial.

Diante de todo exposto, verifica-se também a necessidade de difundir de forma clara aos segurados especiais as exigências e deveres, para fazerem jus aos direitos e garantias fornecidos pelo ordenamento.

REFÊRENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LEI: Decreto-lei Decreto nº 3.048 de 06 de Maio de 1999

LEI Nº 8.212 de 24 de Julho de 1991

LEI Nº 8.213 de 24 de Julho de 1991

LEI: Decreto-lei 4.682/23. DOU de 28/01/1923.

LEI Nº 5452, DE 1º DE MAIO DE 1943.

LEI Nº 7526, DE 7 DE MAIO DE 1945

LEI Nº 3.807, DE 26 DE AGOSTO DE 1960.

LEI COMPLEMENTAR Nº 11, DE 25 DE MAIO DE 1971.

LEI Nº 6.036, DE 1º DE MAIO DE 1974.

DATAPREV. Definições básicas. Disponível em:

<http://www.dataprev.gov.br/servicos/cadint/DefinicoesBSegurado.htm>. Acesso em: 12/04/2016;

Ministério do Trabalho e Previdência Social: Disponível em:

<http://www.mtpps.gov.br/dados-abertos/dados-da-previdencia/previdencia-social-e-inss/anuario-estatistico-da-previdencia-social-aeps>, Acessado em 11/03/2016.

DE OLIVEIRA, Aristeu. Manual Prático da Previdência Social. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Laura Vasconcelos Neves da. Bioética Social: Considerações sobre o Impacto Sócio-Ambiental das Plantações de Cana-de-Açúcar nas Relações de Trabalho. Aracaju: Evocati Revista n. 25, jan. 2008 Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=185 >. Acesso em: 20/03/2016

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. São Paulo: Atlas, 2002.

Submissão: Março/2016

Publicação: junho/2019

A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS DO TRABALHADOR RURAL: PREJUÍZOS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Caroline Soares dos Santos³

Hannah Cristina Gomes Medeiros⁴

Marcelle Pereira dos Santos Oliveira⁵

³ Graduanda do 7º semestre do curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia, campus XIX- Camaçari. E-mail: krolsoares1@hotmail.com.

⁴ Graduanda do 7º semestre do curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia, campus XIX- Camaçari. E-mail: hannah-cristina@hotmail.com.

⁵ Graduanda do 7º semestre do curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia, campus XIX- Camaçari. E-mail: marcelleoliveira1994@hotmail.com.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar os impactos decorrentes da violação de direitos fundamentais trabalhistas, por meio de levantamento bibliográfico, bem como de levantamento estatístico referente a dados divulgados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), que abordam o mesmo tema. Esta pesquisa procura demonstrar que as normas destinadas à relação de trabalho nem sempre têm uma eficácia plena, haja vista o seu reiterado descumprimento por parte do empregador, principalmente no que tange a falta de registro na carteira de trabalho. Para tanto, faz-se mister estudar como essa realidade atinge diretamente o trabalhador rural brasileiro e como esse problema pode ser solucionado, para nos levar a concluir por um maior cumprimento acerca das normas destinadas ao trabalho.

PALAVRAS-CHAVES: Violação. Direitos fundamentais trabalhistas. Eficácia. Trabalho. Trabalhador Rural. Carteira de Trabalho.

ABSTRACT: This article aims to analyze the impacts of the violation of workers' fundamental rights , through literature , as well as statistical survey related to data released by the Department of Statistics and Socioeconomic Studies (Diesse), addressing the same topic. This research seeks to demonstrate that the standards for the employment relationship does not always have a full effect , given its repeated failure by the employer , especially regarding the lack of record in the working papers. Therefore, it is essential to study how this situation directly affects the Brazilian rural worker and how this problem can be solved , to lead us to conclude that greater compliance regarding the standards for the job.

KEY WORDS: Violation. Labor fundamental rights. Efficiency. Job Rural worker. Working portfolio.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, os direitos trabalhistas foram contemplados logo na primeira Constituição (1824) e, a partir de então, só sofreram ampliações. Hoje esses direitos estão previstos no art. 7º da nossa atual Constituição (1988), a qual é denominada de cidadã por ser considerada um marco histórico, principalmente, no que concerne, a direitos sociais, haja vista que confere a tais direitos o *status* de direitos fundamentais. Todavia, sabemos que nem sempre a evolução da positivação de direitos caminha lado a lado a sua real efetivação. Observando o cenário rural brasileiro em meados do ano de 2013, verifica-se que, no cotidiano, os direitos fundamentais trabalhistas vinham sendo constantemente

desrespeitados, principalmente o que tange a cultura do seu descumprimento reiterado por parte dos empregadores rurais, particularmente no que diz respeito à falta de registro na carteira de trabalho, problema que é agravado pela rigidez da legislação e pelas deficiências na fiscalização pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Diante disso, a presente pesquisa busca compreender: quais são os prejuízos causados trabalhadores rurais pela ocupação sem carteira de trabalho assinada? Como essa realidade pode ser modificada?

Assim, para a investigação foi traçado como objetivo geral projetar as principais conquistas trabalhistas no que tange aos trabalhadores rurais, elencando, principalmente, os direitos fundamentais positivados na atual Constituição Federal brasileira. E como objetivos específicos, analisar como a violação desses direitos, no tocante a prática do trabalho informal, atinge diretamente o trabalhador rural brasileiro, bem como sugerir hipóteses para a transformação dessa realidade.

Neste diapasão, o tema em questão torna-se bastante relevante na medida em que confronta o problema da efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas dos trabalhadores rurais brasileiros, bem como possibilita identificar o perfil desses trabalhadores, durante o ano de 2013.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente estudo foi um levantamento bibliográfico e estatístico, trazendo, para tanto, uma abordagem quantitativa de números divulgados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), com base em pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) realizada em 2013.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS

Durante alguns anos perdurou dúvida quanto à caracterização do trabalhador rural. A lei nº 5.889/73, §3º, estipulou que empregado Rural é toda a pessoa física que prestar serviços, eventuais ou não, em propriedade rural ou prédio rústico, sob a dependência do empregador rural, o qual deve pagar mensalmente pela prestação, e foi além, em seu §4º

definiu o empregador enquanto pessoa física, ou jurídica, como aquele que, profissionalmente, executa serviços de natureza agrária mediante utilização do trabalho de outrem.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a seu turno, reconheceu o trabalhador rural, em seu art.7º, “b”, de forma diversa. Em seu tipo legal o reconheceu como executor de atividades remuneradas inerentes à agricultura e pecuária, sendo, então, caracterizado pelo método de execução ou finalidades de seu trabalho, excluindo aqueles passíveis de serem vistos como industriais ou comerciais.

É perceptível a quem realiza análise desta dicotomia que enquanto a Lei 5.889/73 denomina o trabalhador em função do seu empregador, a CLT busca de basear na finalidade e método de atuação do empregado.

Qualquer divergência, esta foi dirimida com a prolação da Súmula 196 do Supremo Tribunal Federal (STF), a qual mantém o entendimento de conceber o trabalhador enquanto relacionada às suas atividades, ao afirmar que o empregado será classificado mediante à categoria do seu empregador, assim sendo, mesmo que atue em meio rural, poderá ser compreendido como empregado industrial ou comercial.

Não satisfeita com esta classificação, ao menos em relação às empresas de florestamento e reflorestamento, a OJ n. 38, SDI-I/TST optou por ampliá-la, ao seu ver é preciso aferir o local onde se presta o labor, uma vez que algumas organizações são firmadas como urbanas, mas seus empregados atuam em áreas rurícolas.

Se por um lado foi demorado o consenso para delimitação de quem é trabalhador rural, seus direitos estão em vigor há muitas décadas, antes, inclusive, de serem equiparados aos empregados urbanos pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º.

Aliás, os direitos aos trabalhadores datam de séculos passados. Em verdade, os direitos sociais criados para assegurar os direitos da pessoa humana frente às hediondas e cruéis condutas da Europa Ocidental industrializada, no século XIX, se concentravam nos direitos trabalhistas.

Em meio a Revolução Industrial, os direitos existentes não eram suficientes para garantir o acesso do cidadão ao básico (alimentação, vestimenta e moradia). Unindo tais fatos às jornadas abusivas e péssimos ambientes de trabalho, fomentou-se um descontentamento geral da classe operária.

Diante deste marco histórico, foi promulgada, em 5 de fevereiro de 1917, a “Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos”, a qual inovou ao estipular proteção ao trabalho assalariado. Além disto, foi a responsável pela proibição de equivaler o trabalho a uma mercadoria qualquer, bem como, estabeleceu igualdade jurídica entre assalariados e empregadores.

No ano seguinte, foi exposta e adotada a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, no III Congresso Pan-Russo dos Sovietes, de Deputados Operários, Soldados e Camponeses, em Moscou. Esta reiterou os direitos aludidos pela Constituição Mexicana.

Após mais um ano, surgiu a Constituição Alemã, ou Constituição de Weimar, importantíssima para o panorama dos direitos trabalhistas no mundo. Responsável por aperfeiçoar a Constituição Mexicana, serviu de fundamento para a formulação do Estado de Democracia Social.

Em poucos anos, o tema trabalhista passou de assunto obscuro e proibido pelos empregadores nas conversas proletárias, para lema obrigatório quando se busca a manutenção da dignidade humana.

Pensando nessa justiça social, a Organização Mundial do Trabalho (OIT), adotou, em 1944, a Declaração da Filadélfia, na qual há especial enfoque à dignidade da pessoa humana, à liberdade de expressão e associação, à formação profissional e ao direito de todos à educação. Tal declaração tem frisado valor quando se localiza a sua promulgação no período pós-Segunda Guerra Mundial.

Vale destacar, porém, que alguns direitos trabalhistas ainda existentes nasceram com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. São eles, o direito a seguridade social, ao trabalho e proteção contra o desemprego, direitos inerentes aos contratos de

trabalho, o salário mínimo, a livre sindicalização dos trabalhadores, o repouso e lazer, limitação da jornada trabalhista, férias remuneradas e o direito à educação.

Possivelmente, a contribuição desta declaração foi mais efetiva uma vez que se tornou parte essencial de diversas constituições pelo mundo a fora, inclusive a brasileira de 1988.

A Constituição Brasileira promulgada em 1988, todavia, não inaugurou o tema no Brasil. Os direitos trabalhistas sempre foram taxados na nossa norma fundamental, quando se encontravam inseridos nos direitos sociais, a depender, somente, da profundidade e importância dada ao tema.

As questões trabalhistas foram devidamente valoradas no Brasil, tão somente, após Getúlio Vargas chegar à Presidência da República. Notória a evolução neste quesito quando um dentre seus primeiros atos, foi a criação do Ministério do Trabalho. A terceira Constituição Federal, a de 1934, foi estabelecida, então, com forte apelo aos direitos sociais, bem como foi a primeira a instituir, em seu Preâmbulo, a segurança econômica, havendo em seu conteúdo título específico sobre a ordem econômica e social.

Liderou atenção à temas, até então, desassistidos, em seu artigo 10, II, por exemplo, disciplinou assistência médica sanitária ao trabalhadores e assistência à gestante, assegurando descanso antes e depois do parto. Dentre outros direitos, proibiu diferença de remuneração aos empregados que ocupam a mesma função, independente do motivo, estabeleceu salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades básicas do trabalhador, limitação da jornada de trabalho em oito horas diárias, somente prorrogáveis em casos previstos em lei, instituiu a proibição de menores de 14 (quatorze) anos nos campos de trabalho, bem como menores de 16 (dezesesseis) anos em jornadas noturnas e indústrias insalubres a qualquer faixa etária, determinou o descanso semanal e férias anuais remuneradas.

As normas abrangiam indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, instituiu a previdência e a regulamentação do exercício de todas as profissões e a criação da Justiça do Trabalho.

A Constituição Federal de 1934, ainda que representante de tantos avanços, não teve vigência superior a 3 (três) anos. A Constituição Brasileira de 1937 trouxe modificações em relação à concentração dos poderes, mas elas não incidiram grandemente sobre as questões trabalhistas.

Com a queda de Getúlio Vargas, foi promulgada a Constituição Federal de 1946, a qual repetiu as regras de suas antecessoras de 1934 e 1937. No entanto inovou ao determinar que o salário mínimo deverá atender às necessidades do trabalhador e sua família, a participação direta dele nos lucros da empresa. Impôs, também, que é proibido aos menores de 18 (dezoito) anos trabalharem em jornadas noturnas, assistência aos desempregados, seguro contra acidente de trabalho, o direito de greve e ensino primário obrigatório aos empregados, e seus filhos, daquelas empresas com mais de 100 (cem) pessoas empregadas.

Com a Ditadura Militar, a Constituição de 1967, manteve todos os direitos trabalhistas, com exceção do direito de reunião, o qual foi limitado. Negativamente, estipulou a supressão do regime de fundo de garantia e reduziu para 12 (doze) anos a idade mínima de permissão do trabalho. Positivamente, inseriu o salário-família, a participação do empregado na gestão da empresa e aposentadoria feminina após 30 (trinta) anos de trabalho, com salário integral.

Findado o período nefasto do controle militar, foi promulgada nossa atual Carta Magna, a Constituição Cidadã. Esta, logo em seu artigo 1º, inciso IV, dispõe que os valores sociais do trabalho são fundamentos do Estado Democrático de Direito.

O trabalho, então, foi inserido no inovador Capítulo II do Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais (os direitos sociais). E nos artigos 7 a 11, instituiu as garantias do trabalho e dos trabalhadores, tais como, o seguro desemprego, fundo de garantia por tempo de serviço, salário mínimo, piso salarial, descanso semanal remunerado, licença paternidade, proteção do mercado de trabalho da mulher, aposentadoria, reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho, o direito de greve, dentre outros.

A Lei n. 5.889/73, todavia, disciplinou direitos específicos aos trabalhadores rurais. Sob o crivo da Carta Magna, promulgou o adicional noturno de 25%, maior, inclusive, do que

aquele concedido ao empregado urbano, sendo horário noturno, na pecuária, o lapso temporal compreendido entre 20h00min às 04h00min, e na agricultura das 21h00min às 05h00min.

Determinou, também, que o desconto por moradia na propriedade rural não pode transpor o limite de 20% sobre o salário mínimo, bem como a dedução em razão do fornecimento de alimentação tem o teto de 25%, tendo estes sido previsto, por escrito, no contrato de trabalho, obedecendo ao rito da assinatura de testemunhas e sua comunicação ao Sindicato dos Trabalhadores. Estipulou descanso em jornadas de trabalho com mais de 06 (seis) horas de trabalho contínuo.

3. EFICÁCIA SOCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS DO TRABALHADOR RURAL

A positivação de direitos, bem como a sua elevação a *status* de direitos fundamentais, não assegura, necessariamente, a sua efetividade.

Falar da efetividade de normas jurídicas, nos faz pensar sobre a produção de efeitos resultante da sua natural execução, por uma determinada sociedade. Para Ana Lúcia Sabadell, a eficácia de uma norma deve ser aferida pelo “grau de cumprimento da norma dentro da prática social” (SABADELL, 2005, p. 69).

Neste mesmo sentido, a “eficácia é a adequação entre a norma e as suas finalidades sociais. Em outras palavras, é eficaz a norma que atinge os seus objetivos, que realiza as suas finalidades, que atinge o alvo por que está ajustada ao fato”. (CAVALIEIRI FILHO, 2004, p. 83).

Ao traçar uma série de direitos sociais no art. 7º, é visível que a nossa atual Constituição Federal quis arquitetar um perfil ideal de trabalhador rural a ser instalado. Todavia, o que restou projetado foi, tão somente, a constatação de que tais direitos não possuem uma eficácia plena.

Essa ideia é ratificada ao tomarmos como referência uma pesquisa divulgada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), baseada nos dados da Pnad/IBGE, referente ao ano de 2013. Segundo ela, “a maior parte dos trabalhadores assalariados rurais no Brasil está em situação de trabalho ilegal (ou informal), ou seja, sem nenhuma das proteções garantidas pelo vínculo formal”.

Isso significa dizer que, embora a Constituição Federal reconheça como sendo fundamentais diversos direitos trabalhistas, a eficácia de tais normas mostra-se mitigada, haja vista que esses direitos são garantidos por meio de um vínculo formal de trabalho, o que, na prática, não é dominante.

3.1 Estatísticas sobre o perfil do trabalhador rural brasileiro no ano de 2013

Ao observar o cenário rural do Brasil no ano de 2013, verifica-se que, habitualmente os direitos fundamentais trabalhistas vinham sendo constantemente desrespeitados, principalmente no que diz respeito à ocupação ilegal.

Preliminarmente, isso pode ser confirmado por meio de dados estatísticos. De acordo com o Dieese “em 2013, entre os 4,0 milhões de ocupados empregados (ou assalariados), a maioria (59,4% ou 2,4 milhões) encontrava-se como empregado sem carteira de trabalho assinada [...]”.

Geograficamente falando, nos termos da referida pesquisa, a informalidade do trabalho rural no ano de 2013, estaria mais concentrada nas regiões norte e nordeste do país, nas quais as taxas de ilegalidade (empregados sem carteira em relação ao total de empregados) superariam 77%.

Ante o exposto, é notável a vulnerabilidade vivida pelo trabalhador rural brasileiro no ano de 2013, especialmente no que concerne a ocupação sem carteira assinada, a qual acarreta sérios prejuízos, prejuízos esses que serão tratados no tópico posterior.

3.2 Impactos decorrentes do trabalhado rural sem carteira assinada

A falta de registro dos trabalhadores rurais gera inúmeras consequências e produz grandes impactos dentro e fora do campo. A informalidade faz com que a maioria dos trabalhadores rurais, embora desenvolvam uma jornada de trabalho longa e pesada, não tenha acesso aos direitos fundamentais e trabalhistas.

Uma das principais consequências da falta de registros dos trabalhadores rurais é o déficit de contribuição à Previdência. A Previdência social é um direito do trabalhador e de sua família, assegurado no art. 6º e no art. 7º, IV, ambos da Constituição Federal, buscando ampará-los nos momentos em que houver impossibilidade de prestação de serviço, como maternidade, invalidez, doença, morte e idade avançada. De acordo com a DIEESE, em 2013, apenas 5,1% dos trabalhadores rurais informais recolheram a previdência, o que significa dizer que mais de 90% desses trabalhadores encontram-se numa situação de desamparo no que diz respeito a direitos constitucionalmente estabelecidos.

Nesse diapasão, “A desproteção gerada pela informalidade ultrapassa o mundo dos excluídos e atinge as finanças públicas, de maneira mais direta, a Previdência Social. Das 76 milhões de pessoas que trabalham, apenas 30 milhões recolhem contribuições previdenciárias”. (PASTORE, 2004).

Isso significa dizer que a inadimplência na contribuição, contribui de maneira significativa para o déficit da Previdência Social, uma vez que o instituto possui responsabilidades que se aplicam aos contribuintes e aos não contribuintes, sendo desproporcional que as arrecadações feitas pelos primeiros tenham que suprir necessidades que abarcam o segundo grupo.

Outra implicação da falta de registro dos trabalhadores diz respeito à adesão sindical dos mesmos. Quando inserido na condição informal do trabalhador e habitando em zona rural, região na maioria das vezes distante das sedes sindicais, facilmente se vê afastado dos sindicatos, desse modo renuncia a progressos por esses conquistados, como os inerentes a acordos coletivos e convenções de trabalho. É o que se percebe, de acordo com o Dieese, dos 4,0 milhões de assalariados rurais, apenas 591 mil (14,6%) declararam ser sócios de algum sindicato, percentual que se reduz para 11,9%, quando o trabalhador está informalmente inserido no mercado de trabalho.

Não menos importante desdobramento da falta de formalização diz respeito ao rendimento mensal dos trabalhadores rurais. A formalidade traz consigo a garantia de um salário mínimo como base do rendimento, tal proteção não se consubstancia se o trabalhador rural não for registrado, o que acarreta um volume de trabalho superior a 44 horas semanais, em situações, por muitas vezes, insalubres, com uma remuneração abaixo do assegurado constitucionalmente.

Diante do exposto, é evidente que um grande número de trabalhadores rurais não tem acesso a direitos trabalhistas e previdenciários, como aposentadoria, auxílio-doença, pensão por morte, férias, descanso semanal remunerado, 13º salário, hora extra, licença-maternidade e paternidade, aviso-prévio, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como seguro-desemprego.

Ademais, podemos considerar a informalidade como fator determinante ao aumento do risco de o trabalhador rural ser exposto a situações de trabalho escravo.

4. POSSIBILIDADES DE SOLUÇÃO DESSA REALIDADE

Pensar em estratégias para a redução ou eliminação da informalidade no campo, é pensar, *prima facie*, em métodos eficazes para incentivar o registro de carteira assinada dos trabalhadores rurais, por parte dos empregadores.

Uma boa forma de começo seria a redução no custo das contratações formais, combinada com a revisão profunda da consolidação das leis do trabalho, capaz de simplificá-la e aumentar o espaço para a negociação direta entre a empresa e os trabalhadores.

O professor da USP José Pastore, uma das maiores autoridades em relações de trabalho do Brasil, avalia que “as medidas mais indicadas para aliviar a rigidez na relação de emprego se referem à simplificação da legislação e à abertura de maiores espaços para se negociar contratos diferenciados entre empregados e empregadores. O Brasil precisa de

um ‘Simples Trabalhista’ que alivie as despesas e a burocracia na contratação realizada pelas micro e pequenas empresas”. (PASTORE, 2004).

Todavia, mesmo que implantassem todas as supracitadas formas de incentivo, ainda sim seria preciso uma boa fiscalização por parte do Estado-fiscalizador, haja vista que o papel dos fiscais do trabalho é extremamente relevante, pois a sua atuação inibe o não cumprimento das normas legais.

Assim, antes de qualquer reestruturação na norma, cabe ao Estado investir no recrutamento de mais fiscais e, traçar diretrizes fiscalizadoras para haver uma inspeção mais enérgica frente aos empregadores, só assim, contemplaremos maior cumprimento acerca das normas destinadas ao trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, entende-se que, embora a equiparação do trabalhador rural aos trabalhadores urbanos tenha advindo da Constituição Federal de 1988, os direitos por eles gozados já estão em vigor há muitas décadas. O cenário novo é no que concerne a sua ampliação e a sua real efetivação como Direito Fundamental, agora constitucionalmente garantido.

A realidade atual leva a acreditar que, apesar de possuírem seus direitos reconhecidos, os trabalhadores rurais possuem dificuldade em vê-los efetivados, tendo em vista a falta de um vínculo formal que garantiria esses direitos. A informalidade no meio rural vem se tornando uma regra, quando não deveria passar de uma desagradável exceção.

Em decorrência da informalidade, os trabalhadores rurais deixam de ter acesso a diversos direitos trabalhistas, refletidos nos seus rendimentos, nas suas condições de trabalho e precipuamente na garantia de direitos previdenciários.

Em análise perfunctória, é notória a necessidade de uma maior atuação do Estado, com o objetivo de dirimir as deficiências que as ausências do respeito aos direitos fundamentais trabalhistas acarretam.

Seja com fiscalização e investigação, o que exige maior número de servidores públicos e um trabalho conjunto às polícias, com o fim de visitar as propriedades rurais e fazer levantamento de quantos cidadãos estão na ilegalidade e, até mesmo, interromper jornadas análogas à escravidão. A presença dos agentes da segurança pública se percebe em razão dos inúmeros conflitos existentes em grandes latifúndios.

Ou enquanto meio de informação, a conscientização destes trabalhadores rurais lesados e da população em geral é de extrema importância. A sociedade como um todo pode atuar como fiscais da ilegalidade e denunciar as situações abusivas. O empregado rurícola munido de conhecimento tem capacidade de requerer aquilo estipulado pela Carta Magna e Lei n.5889/73.

Por isso, aduz-se que se faz necessário uma real atuação do Estado, bem como uma maior fiscalização das propriedades rurais a fim de garantir a aplicação das normas em conformidade a Constituição Federal, bem como a de sanar as deficiências a fim de que seja realmente capaz de produzir toda a justiça e igualdade a que se propõe.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 20 de março de 2016.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 20 de março de 2016.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 20 de março de 2016.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 20 de março de 2016.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 20 de março de 2016.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 20 de março de 2016.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 20 de março de 2016.

BRASIL. **Lei n.º 5889, de 8 de junho de 1973. Estatui normas do trabalhador rural**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm. Acesso em: 20 de março de 2016.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Súmula nº196. In: **Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno**. Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 99. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=196.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 20 de março de 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de **sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIEESE. **O mercado de trabalho assalariado rural brasileiro**. São Paulo, 2014.

FUNDAÇÃO ANFIP DE ESTUDOS DA SEGURIDADE SOCIAL. **Benefícios da Seguridade Social**. Brasília: Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social, 2014 41 p. Disponível em: <http://fundacaoanfip.org.br/site/wp-content/uploads/2014/05/Cartilha-Beneficios-da-Previd%C3%AAncia-Social-vers%C3%A3o-final-27_03_2014.pdf> Acessado em: 10 de abril de 2016.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. **A evolução histórica dos direitos sociais**: da Constituição do Império à Constituição Cidadã. Disponível em: <<http://www.ambito->

 SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social	JAN/JUN v.1, n.1, 2019 ISSN: 2674-6913
--	--	---

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7417>. Acessado em 09 de abril de 2016.

PASTORE, José. **Informalidade: Estragos e Soluções**. Disponível em: <http://www.josepastore.com.br/artigos/ti/ti_014.htm>. Acessado em 09 de abril de 2016.

RESENDE, Vera Lúcia Pereira. **Os direitos sociais como cláusulas pétreas na Constituição Federal de 1988**. 2006. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Fieo, Osasco, 2006.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito**. São Paulo: RT, 2003.

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 39.

Submissão: Março/2016

Publicação: junho/2019

A INDISPENSABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS COMO GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

SANTOS, Euseli⁶

RESUMO: Este trabalho analisa a indispensabilidade dos princípios das relações trabalhistas como garantia dos direitos fundamentais do trabalhador. Tendo em vista as recentes alterações sociais sobre as formas de trabalho e renda, no que diz respeito ao registro do trabalhador formal, e ainda na questão da informalidade e da autonomia, em que muitos profissionais trabalham sem registro, mas como prestador de serviços. Para isso, estuda-se sucintamente alguns princípios aplicados ao direito trabalhistas e às relações desses com a eficácia dos direitos fundamentais da classe trabalhadora. Ressalta-se ainda, a questão da justiça trabalhista no Brasil e sua evolução. Tendo como base o direito do trabalho e em breves considerações, o seu nascimento e regulamento. As garantias fundamentais do direito trabalhista, mostra-se ainda por meio do estudo de detalhes sobre o empregador e empregado ao longo dos anos e as questões que fizeram com que a justiça trabalhista fosse necessária.

Palavras-chave: Direito Trabalhista. Relações trabalhistas. Direitos do trabalhador. Direitos fundamentais.

ABSTRACT: This paper analyzes the unavailability of the principles of labor relations as a guarantee of fundamental rights of the worker. In view of the recent social changes on the forms of work and income, with regard to the registration of formal worker, and also the issue of informality and autonomy, in which many professionals work without registration, but as a service provider. For this, we study briefly some principles applied to labor law and the relationship of these with the effectiveness of the fundamental rights of the working class. It is worth noting, the issue of labor courts in Brazil and its evolution. Based on the labor law and in brief remarks, his birth and regulation. The fundamental guarantees of labor law, it

Advogado militante em Uberaba(MG), com atuação em Direito do Trabalho. Especialista em Direito do Trabalho. Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto
E-mail: euseli@terra.com.br

	Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social	JAN/JUN v.1, n.1, 2019 ISSN: 2674-6913
---	--	---

still shows through the details of the study on the employer and employee over the years and the issues that caused the labor courts were needed.

Keywords: Labor Law. Working relationships. worker rights. Fundamental rights.

1. INTRODUÇÃO

Tendo em vista as alterações sociais sobre as formas de trabalho e renda no mundo contemporâneo, como por exemplo, o crescimento exacerbado da terceirização do trabalhador nos mais diversos aspectos do mundo empresarial. E ainda, com a principal mudança sendo a permissão para se contratar o trabalhador terceirizado para desempenhar trabalhos em qualquer meio de atividade da empresa, o que normalmente só é permitido para atividades meio, e não para todas as atividades empresariais. Exalta-se a necessidade capitalista de resultados, e menos a aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores.

Tem-se que a prestação de serviços desdobra-se em duas vertentes principais, de um lado o empregado, obrigado a prestar serviço que lhe fora pactuado a fazê-lo, e de outro a empresa que paga pelos serviços recebidos. Essa subordinação a qual está ligada o empregado à empresa se perfaz com o recebimento de ordens e determinação do serviço que deve ser feito.

O ordenamento jurídico voltado ao direito trabalhista, busca a proteção do trabalhador, fazendo com que muitas empresas busquem saída mais simples ao pagamento das obrigações oriundas dos deveres de empregador, essa saída em muitos casos é a contratação de serviços terceirizados, com pagamentos menores na realização da mesma atividade dentro da empresa. E conseqüentemente há o descumprimento ou desrespeito sobre princípios importantes que regem as regras fundamentais das relações trabalhistas.

Certo é que no momento da criação da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT em 1943 a economia nacional estava em transição. Trabalhadores se aglomeravam nas cidades fugindo do campo em busca de condições melhores de vida, o país foi perdendo sua característica totalmente agrícola para entrar na era da industrialização com ajuda de capital estrangeiro. O atual momento da economia mundial e desenvolvimento da globalização estão alterando consideravelmente a forma com que se realizam as atividades laborativas. Aumenta-se a quantidade de trabalhadores autônomos e as subcontratações

de trabalho. Ou ainda, a clandestinidade e informalidade presentes em todas as regiões do país.

Os altos índices de desemprego no mundo e em nosso país não é segredo a ser guardado, é realidade vivida no cotidiano. Dessa forma surge a necessidade de redefinição das regras normativas do direito do trabalho. A terceirização surge como uma saída aos empregadores, no intuito de fugirem da demasiada rigidez encontradas nas leis trabalhistas, protetivas dos empregados.

No entanto, os trabalhadores apenas se adaptam aos novos moldes de trabalho. Esperando uma reestrutura das legislações acerca do novo modelo e das novas relações trabalhistas encontradas na atualidade, em que as formas e características trabalhistas mudaram drasticamente.

A pesquisa é desenvolvida tendo por bases teóricas a análise de livros e da mais abalizada doutrina a respeito do tema em apreço. Assim como, estudos e análises de materiais publicados sobre o tema, como revistas especializadas da área de direito trabalhista e decisões judiciais e jurisprudências dos tribunais.

Analisa-se ainda sob o ponto de vista legal e normativo, em que são estudadas as leis e regramentos sobre o tema. De forma que a pesquisa se desdobra de forma exploratória sob análise doutrinária e bibliográfica.

2. AS RELAÇÕES TRABALHISTAS E SEUS PRINCÍPIOS

2.1 Princípios aplicados a relações trabalhistas

Os principais princípios aplicados às relações trabalhistas, segundo Barros (2006.p.66), são a irrenunciabilidade de direitos, continuidade da relação de emprego, primazia da realidade, razoabilidade, boa fé e princípio da proteção.

De acordo com Barros (2006.p.66) o princípio da irrenunciabilidade de direitos, busca denotar o entendimento de que o trabalhador não dispõe do direito de renunciar aos seus

direitos. Ou seja, são direitos imperativos e que por isso deve ser seguido por todos, tanto empregado quanto empregador.

Já o princípio da continuidade da relação de emprego, visa em suma preservar o emprego do trabalhador. Reflete-se no exemplo do contrato de trabalho por prazo indeterminado, sendo o por prazo certo uma exceção a ser evitada. (SILVA, 1999.p.39)

Há ainda o princípio da primazia da realidade, cuja busca acima de tudo trazer ao processo ou ao caso concreto, a real verdade por trás dos fatos.

Já o princípio da razoabilidade busca a proteção do trabalhador no que tocante à sua condição de ser hipossuficiente, e a possibilidade natural de suas forças ou de conhecimentos na realização das tarefas designadas.

O princípio da boa-fé, não é necessariamente um princípio das relações trabalhistas, mas de todos os contratos celebrados pelas pessoas naturais e empresas.

Assim como o princípio da proteção busca a proteção física, social, e da vida do trabalhador. Conquanto que o princípio *in dubio pro operário* visa trazer o direito para o lado do empregado, nos casos em que haja necessidade de interpretação da norma ou da situação e não esteja clara o suficiente.

2.2 Eficácia dos direitos fundamentais para o trabalhador frente à novas formas de trabalho como a terceirização e o descumprimento de princípios trabalhistas

Decerto que, a atual forma do trabalho terceirizado carece de regramento próprio, como uma lei especial, no entanto há muitas opiniões a favor e contra o novo projeto apresentado para normatizar a terceirização. Objetiva ainda, analisar e investigar a legislação atual e prover estudos necessários para o futuro regramento que está por vir, caso seja aprovado pelo congresso nacional.

Segundo Arouca (2006.p.88) faz-se necessário ainda para o poder público e interessados, investigar a respeito da “fraude à lei trabalhista” por meio da terceirização, em que muitas empresas contratam os empregados terceiros para realizar os serviços que não poderiam desenvolver por serem terceirizados e não contratados diretos da contratante. Analisando as atuais licitudes, como a terceirização lícita e ilícita.

Os problemas que rodeiam a terceirização atualmente são muitos, segundo Diniz (1999.p.87) e nos mais diversos ramos de atuação e atividade empresarial. Sendo que um dos principais problemas encontrados pela justiça do trabalho no atual momento da vida trabalhista brasileira é a ilicitude das terceirizações, isso porque muitas empresas contratam mão de obra terceirizada para realizar tarefas fim da empresa, quando a lei não o permite fazê-lo.

Ainda segundo Delgado (2003.p.231), entende-se que atividade-meio na terceirização é aquela tarefa que não se relaciona com o objeto principal desenvolvido pela empresa tomadora de serviços, ou seja, é aquela atividade que corre paralelamente à atividade principal, sendo, portanto, acessória desta. Dizer que a atividade meio é simplesmente um serviço auxiliar é muito subjetivo e não coaduna com as normas de Direito. Abre, pelo contrário, possibilidades de fraude à lei com classificação de serviços essenciais como auxiliares. Diante disso, desdobram-se outras intempéries a respeito da terceirização como a ilicitude gerada em decorrência do enunciado acima.

Segundo Sarlet (2007.p.94) surgem ainda outros problemas oriundos das relações de emprego terceirizadas. Sendo que a questão da responsabilidade subsidiária, cuja temática já foi exarada pelo TST. Referente à responsabilidade subsidiária, assim dispõe a Súmula nº 331, inciso IV, do TST.

Havendo ainda, segundo Castro (2000.p.65) a questão do vínculo empregatício e responsabilidade solidaria por parte da empresa contratante. Todos esses problemas, por não restarem tipificados na legislação, que repita-se, é de 1943 quando foi criada a CLT, restam sem solução a não ser que haja a aprovação de lei especial cujo projeto está em

tramitação. Uma vez que na atualidade essas questões esbarram nos tribunais trabalhistas país afora.

Supõe-se que a atual legislação não alcança a todos os problemas encontrados no direito trabalhista brasileiro, mais especificamente no tocante à terceirização da mão de obra trabalhista. Nesse sentido, além da aprovação de lei específica para os casos de contratação terceirizados.

Deve haver uma investida e força tarefa por parte dos profissionais do direito para melhoria no tratamento das demandas dessa natureza.

Devido ao grande número de processos existentes, com cunho de reconhecimento da contratante pelos direitos do trabalhador, por exemplo, uma legislação nova resolveria esse problema (SANTOS, 2004.p.321). No entanto, é necessário muito mais que isso para sobressair-se aos atuais problemas e dificuldades encontradas, principalmente por parte dos trabalhadores.

À época da escravidão, a situação predominante dos trabalhadores, era a de escravos. Estes eram tratados como “coisas” não como homens, por não serem livres e não poderem praticar atos de liberdade. Não podiam ter vontade própria, a não ser a do proprietário de grandes terras, que poderiam comercializar seus trabalhadores, a seu livre critério.

O feudalismo, presente na Idade Média, mudou a situação de escravo para servos. Estes eram homens trabalhadores rurais, que trabalhavam na terra e dela não podiam sair, gozavam apenas da proteção dos senhores feudais, a condição era análoga a do antigo escravo. (SILVA NETO, 2005.p.231)

Houve no final da Idade Média uma crise no modelo feudal, culminando com novas formas de trabalho e organizações produtivas foram surgindo. Como por exemplo, a corporação de ofício, em que o mestre detinha o poder sobre os empregados, mas, não havia relação jurídica latente.

Com o início e surgimento da burguesia e forte crescimento do capitalismo, as relações de trabalho se intensificaram no sentido de liberdade de trabalho, vigendo na época da Revolução Francesa e Revoluções Industriais.

Assim, o trabalhador era livre para escolher onde e como trabalhar. No entanto, via-se forçado a trabalhar nas piores condições de trabalho devido a lei da oferta e demanda, como menciona Sussekind (2000.p.30)

Nesta fase, em o liberalismo do Estado era exacerbado, o trabalho humano representava, nada mais que mercadoria e o preço oscilava em face da disponibilidade de braços (DELGADO, 2003.p.41).

Foi na década de 60 que surgiram as primeiras noções sobre serviços terceirizados, sendo enfatizadas no Brasil, pelas empresas multinacionais que naquele período aqui se estabeleciam. Essas empresas tinham o pensamento de dedicar-se apenas a atividade fim, de montagem dos carros, enquanto que a fabricação das peças cabia a outras empresas.

Já na década de 1970, com a criação da Lei 6.019/74, tratando do trabalho temporário e a Lei 7.102/83, que trata da terceirização de serviços de limpeza e de segurança bancários. Houve um aumento nas relações de terceirização. Que até então não se tinha vislumbrado, como afirma Delgado.

Como afirmado anteriormente às atividades de terceirização instalaram-se por aqui por meio do trabalho temporário. Com o aumento da competição empresarial fundando-se na redução dos custos, começavam a nascer figuras jurídicas inexistentes no mundo do direito do trabalho.

Para conter abusos por parte das empresas, o Tribunal Superior do Trabalho editou o enunciado 256 em 1986. Na tentativa de conter o avanço da terceirização desordenada e desnormalizada.

Devido ao excessivo rigor com que o citado Enunciado tratava os serviços terceirizados, em 1993, o TST o revisou (para permitir a terceirização de determinados serviços) elaborando então Enunciado 331.

Com o passar dos anos, muitas empresas passaram a incorporar em suas rotinas administrativas as práticas de terceirização da força de trabalho.

O processo de terceirização tem provocado inúmeras alterações nas relações de trabalho e emprego no país.

Para melhor compreensão acerca do que seja o conceito de terceirização, embasemo-nos de alguns pensamentos de autores consagrados sobre o assunto.

2.3 O direito e justiça do trabalho

As atividades laborativas, antes apenas agrícolas e com intuito de alimentar a família, foi ganhando proporções de crescimento econômico, em que desde a época dos grandes feudos, já se começava a pensar em produção em massa para alimentar as pessoas de fora da família.

Essas atividades não eram definidas com rigor legal, não se tinha direitos, mesmo porque à época da escravidão não se falava em direitos dos trabalhadores. Entretanto, com o aumento e crescimento da produção de bens alimentícios e utensílios, nasce a indústria de transformação, trazendo para a cidade os trabalhadores, outrora do campo.

Com essa migração e transição do campo para a cidade, foi possível o crescimento mais acentuado das indústrias, fazendo com que houvesse a necessidade de regulamentação das formas de trabalho, até então degradantes e sem qualquer amparo do poder político dominante.

É no entendimento de Amauri Mascaro Nascimento, aí que surge o Direito do Trabalho. Afirmando, ainda que, foi em decorrência da revolução Industrial do século XVIII e reação da sociedade na busca pelas garantias e preservação da dignidade da pessoa humana.

Tendo o Direito do Trabalho como um ramo específico e especializado, dentro da seara do amplo direito que regula as atividades dos indivíduos na sociedade

contemporânea, este buscando regular relações laborativas e relativas às atividades afins, é este entendimento na visão de Mauricio Godinho Delgado

Tem-se que os iniciou com os escravos as primeiras formas de trabalho para um terceiro que não sua família como subsistência. Inicia-se um tipo de trabalho para angariar lucro. Durante a Idade Média e por muito tempo depois, os escravos não eram tratados como pessoas e sim como “coisas” bens, que eram comercializados.

Os escravos tinham apenas um direito, que era ao alimento, para manutenção da sua condição de saúde e força para trabalhar, conforme ensina Castro (2000). Havia ainda, segundo o mesmo autor, a forma de trabalho da servidão, ocorrida à época do feudalismo. As famílias eram protegidas pelos senhores feudais em troca trabalhavam na sua terra e todo o lucro obtido, depois de tirado a sua parte necessária para sobreviver, o davam ao dono da terra.

Foi realmente com o raiar da Revolução Industrial no final XVIII para o início do século XIX, que o Direito do Trabalho pôde ser contemplado na sua forma inicial.

Nessa época surge o trabalho remunerado, os salários pelo serviço prestado e o trabalho dentro de fabricas, saindo do trabalho artesanal e manual para o início das máquinas. Houve também um impacto muito grande na instrumentalização do Direito do Trabalho com o início e acontecimento da Revolução Francesa que incumbiu a sociedade de gerir os princípios da liberdade, igualdade e da fraternidade que vigiam na França.

Nessa época começa a surgir por meio da intervenção da Igreja algo próximo das leis trabalhistas, objetivando melhores condições e melhor pagamento pelo trabalho realizado. É o entendimento e dissertação do autor Evaristo Filho.

Nesse diapasão, o Estado deveria intervir nas relações de Trabalho, de forma a contribuir numa prestação de serviços justa e honrada para ambas as partes, empregado e empregador. Informa ainda o referido autor, que a primeira Constituição de um país a tratar da forma social do trabalho, com respeito e dignidades ao homem, foi a Constituição do México de 1917. Esta trazia preceitos até então ignorados, como jornada de trabalho,

salário mínimo, descanso semanal etc, outros países se seguiam nas ordenações como Alemanha, Itália etc.

2.4 Direito e Justiça Trabalhista ante a indisponibilidade dos princípios trabalhistas

Segundo entendimentos de Maurício Godinho Delgado, o Direito Trabalhista no Brasil, inicia-se com a Lei Áurea sendo esse um dos pressupostos que culminaram com regras mais concretas no direcionamento e controle das relações entre trabalhador e empregador.

À época da Constituição Federal de 1891 houve menção a liberdade de trabalho, porém, somente em 1930 com a revolução ocorrida neste ano, é que se pode afirmar ter havido uma origem do Direito do Trabalho. Nessa época se criou o Ministério do Trabalho Indústria e Comércio, no governo provisório de Getúlio Vargas. Criando-se medidas protetivas de valorização social do trabalhador. (GOMES, 2004.p.23)

Mas, foi na década de trinta foi marcada por legislações voltadas ao direito trabalhista, sendo criados mais adiante os sindicatos. Nessa década formou-se o que se pode dizer ser o Direito do Trabalho que durou até o fim da era de Getúlio Vargas, quando no dia primeiro de maio de 1943 foi criado o decreto lei 5.452 – Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Segundo Teixeira(2005.p.56), passados os anos foi-se elaborando alterações, por exemplo, em 1966 foi criado o FGTS por meio da lei 8.036/66 um avanço no tocante a prevenção ao trabalhador.

Sofremos impactos de fatores internos e externos na construção e renovação das normas que dizem respeito ao trabalhador. Quanto aos fatores externos, tem-se que as transformações verificadas na Europa, obrigaram ao Brasil a criação de leis que pudessem acompanhar a evolução naquele continente, uma vez que importava-se muito, inclusive estudantes daqui iam estudar lá. (CASSAR, 2008.p.78)

Já os fatores internos que mais tiveram influência na construção de bases legais no Direito do Trabalho no Brasil, foram movimentos de operários, pois com o aumento de fabricas na era Getulista, houve crescente expansão de trabalhadores em industrias o que os levou a se organizarem. (CAMINO, 2004.p. 45)

Ademais, todas as normas criadas desde a Constituição de 1934 que já citava ordenações quanto aos direitos trabalhistas, até a edição da CLT teve-se um avanço positivo de direitos preservados, isso vislumbra-se com simples análise das leis. Foi realmente com a publicação da CLT que juntou leis esparsas em uma única Lei, buscando sistematizar e ser a lei geral para todo e qualquer tipo de emprego e empregado. (CASTRO, 2000.p.78)

O Direito do Trabalho, é em apertada síntese, um conjunto de normas que busca regular as relações entre trabalhadores e empregadores, assim como determinar de forma se pode operar dentro desse ramo do direito.

Em verdade, a ideia gerada pelo entendimento do que vem a ser o Direito do Trabalho é ampla e nos remete a pensar, se o Direito Trabalhista atende a todos os seres que laboram ou apenas os que são empregados, não chegando, por exemplo, ao atingir relações contratuais mesmo que entre pessoa física e jurídica. Isso ocorre porque, segundo doutrinadores o direito trabalhista pode ser estudado sob a ótica objetiva e subjetiva.

Segundo a teoria objetivista diz que este ramo do direito não abrange a todas as pessoas trabalhadoras, pois em alguns casos, o trabalho autônomo, por exemplo, ficaria fora dessa cobertura.

Já para os defensores da teoria subjetivista o direito trabalhista abrange a todos, inclusive que não se submete ao contrato de trabalho como empregado. Partilhando da teoria defendida pelo citado autor Josaphá Francisco, acredita-se que o direito do trabalho atenda a todas as pessoas, medidas as suas proporções e de acordo com o caso.

O contrato de trabalho é a expressão das vontades geradas entre empregador e empregado. É um contrato regulamentado por lei e que não deixa muita abertura para se

modificar, sendo que o empregado no máximo adere ao contrato pré-estabelecido pela empresa.

Segundo Girardi, (2006.p.342), a relação de emprego surge com a existência do contrato de trabalho seja expresso ou tácito, pois a partir do momento em que se inicia as atividades laborativas, vige uma relação empregatícia.

A relação de emprego nasce com um contrato de trabalho, expresso ou tácito. O contrato de trabalho se configura como sendo um negócio no qual se estipulam, as partes em que o trabalhador fornece a mão de obra e o empregador lhe paga pelo serviço prestado.

Diversas teorias buscam compreender o que vem a ser a natureza jurídica da relação de emprego. Tendo como contratualistas, algumas teorias como a da compra e venda em que o contrato de trabalho nada é mais é do que uma prestação de quem vende o seu trabalho e quem compra e paga por este.

Ainda existem afirmações de que a teoria não contratualistas, por exemplo, diz que a prática e existência do trabalho no mundo físico e social se perfazem para a relação jurídica do trabalho.

Dessa feita, a natureza jurídica se perfaz por ser elemento de vontade essencial para se configurar a relação de emprego. É uma relação contratual específica, com obrigação de fazer que se desenvolve continuamente e onerosamente de forma a ser subordinado e pessoal.

A origem histórica do contrato de trabalho vem de Roma, que nas suas atividades produtivas utilizava-se das mãos de obra escrava na prestação de serviços.

2.6 Direitos fundamentais do trabalhador

Os Estados independentes, ou soberanos assim por dizer aqueles que não mais dependem de outros para existirem no plano fático e jurídico do mundo atual, são livres

para pactuarem com outros sobre seus direitos e deveres no mundo internacional. E portanto, podem pactuar livremente sobre as diretrizes e influências que podem dar ou receber a outros Estados enquanto no tratamento humano do seu povo.

Diante disso é possível dizer que num mundo cada vez mais globalizado, a aderência a tratados internacionais e convenções sobre os mais variados temas do mundo moderno, serão cada vez mais úteis, no sentido de reger a vida, não somente da população interna, mas da grande massa de migrantes, emigrantes e imigrantes que diariamente cruzam o globo terrestre de um país a outro.

O direito avança a passos lentos no que diz respeito a tutela completa da proteção da vida humana. Isso porque, os avanços tecnológicos a respeito da procriação, amparo genético da vida e demais inúmeros temas relacionados, estão a cada dia mais modernos e novos. O que dizer da tutela do direito perante a proteção da vida humana em sua plenitude, como os direitos humanos e fundamentais do trabalhador aqui tratados, sendo que esse pode ser considerado o diploma mais próximo da proteção que se tem da vida do homem na terra.

Existem princípios e leis que devem ser observados juntamente com o direito e proteção aos direitos fundamentais do trabalhador, que cuida mais de penalizar o cometimento de um crime contra a vida, do que especificamente protege-la.

As atividades laborativas, antes apenas agrícolas e com intuito de alimentar a família, foi ganhando proporções de crescimento econômico, em que desde a época dos grandes feudos, já se começava a pensar em produção em massa para alimentar as pessoas de fora da família. Essas atividades não eram definidas com rigor legal, não se tinha direitos, mesmo porque à época da escravidão não se falava em direitos dos trabalhadores. Entretanto, com o aumento e crescimento da produção de bens alimentícios e utensílios, nasce a indústria de transformação, trazendo para a cidade os trabalhadores, outrora do campo. (AROUCA, 2006.p.89)

Segundo ensinamentos de Maria da Glória Bonelli (2002) com essa migração e transição do campo para a cidade, foi possível o crescimento mais acentuado das

industrias, fazendo com que houvesse a necessidade de regulamentação das formas de trabalho, até então degradantes e sem qualquer amparo do poder político dominante. (BONELLI, 2002.p.113)

Já o ilustre Amauri Mascaro Nascimento (2008), aí que surge o Direito do Trabalho e conseqüentemente os direitos inerentes às atividades trabalhistas como a justiça e posteriormente o direito de greve. Afirmando, ainda que, foi em decorrência da revolução Industrial do século XVIII, e reação da sociedade na busca pelas garantias e preservação da dignidade da pessoa humana.

Compartilhando da mesma ideia sobre o Direito do Trabalho, afirma Castro (2000): “O Direito do Trabalho surgiu da necessidade de regular a evolução da sociedade em face do aperfeiçoamento das atividades econômicas, sendo que os primeiros sinais de trabalho por conta de outrem surgiram com a organização das comunidades já na idade Média, estando suas origens ligadas à escravidão” (CASTRO, 2000.p.15)

Tendo o Direito do Trabalho como um ramo específico e especializado, dentro da seara do amplo direito que regula as atividades dos indivíduos na sociedade contemporânea, este buscando regular relações laborativas e relativas às atividades afins, é este entendimento na visão de Mauricio Godinho Delgado (2002.P.90)

Tem-se que os iniciou com os escravos as primeiras formas de trabalho para um terceiro que não sua família como subsistência. Inicia-se um tipo de trabalho para angariar lucro, como ensina Cardozo (2002). Durante a Idade Média e por muito tempo depois os escravos não eram tratados como pessoas e sim como “coisas” bens, que eram comercializados. Os escravos tinham apenas um direito, que era ao alimento, para manutenção da sua condição de saúde e força para trabalhar, conforme ensina Castro (2000). Havia ainda, segundo o mesmo autor, a forma de trabalho da servidão, ocorrida à época do feudalismo. As famílias eram protegidas pelos senhores feudais em troca trabalhavam na sua terra e todo o lucro obtido, depois de tirado a sua parte necessária para sobreviver, o davam ao dono da terra.

Foi realmente com o raiar da Revolução Industrial no final XVIII para o início do século XIX que o Direito do Trabalho pôde ser contemplado na sua forma inicial. Nessa época, surge o trabalho remunerado, os salários pelo serviço prestado e o trabalho dentro de fabricas, saindo do trabalho artesanal e manual para o início das máquinas. Houve também um impacto muito grande na instrumentalização do Direito do Trabalho com o início e acontecimento da Revolução Francesa que incumbiu a sociedade de gerir os princípios da liberdade, igualdade e da fraternidade que vigiam na França. (CASTRO GOMES, 2004.p.22).

Nessa época começa a surgir por meio da intervenção da Igreja algo próximo das leis trabalhistas, objetivando melhores condições e melhor pagamento pelo trabalho realizado. Nesse diapasão, o Estado deveria intervir nas relações de Trabalho, de forma a contribuir numa prestação de serviços justa e honrada para ambas as partes, empregado e empregador. A primeira Constituição de um país a tratar da forma social do trabalho, com respeito e dignidades ao homem, foi a Constituição do México de 1917. Esta trazia preceitos até então ignorados, como jornada de trabalho, salário mínimo, descanso semanal etc. outros países se seguiam nas ordenações como Alemanha, Itália etc. (SANTOS, 2002.p.87)

CONCLUSÃO

Ao concluir a pesquisa, não se pode dizer que esgota-se o tema, tento em vista a grande amplitude que envolve esse instituto. No entanto, é possível dizer que em conclusão ao estudo apresentado, os direitos fundamentais do trabalhador carecem de completeza na sua aplicação.

Certamente que há muito mais a se falar a respeito da justiça do trabalho e sua evolução no Brasil, e a busca pela total aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais. Dessa forma, conclui-se a pesquisa com o entendimento geral de que o passar dos anos e da história brasileira foram responsáveis por grandes transformações na vida dos empregados e também das empresas. Permitindo uma verdadeira concessão de direitos e melhoria em processos e serviços relacionados à justiça trabalhista.

Tendo em vista a grande necessidade de melhorias na justiça como um todo, em nosso país. Principalmente na questão do avanço da informática e processos eletrônicos. É de se entender que a justiça especializada do Trabalho está muito mais avançada do que a justiça comum, em que processos, procedimentos e serviços não atendem a contento a população.

Contudo, não é consenso que há aplicação dos princípios trabalhistas em sua plenitude na defesa dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores. Mas é possível dizer que é indispensável a aplicação principiológica na seara do direito trabalhistas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. São Paulo: LTR, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2006.

BRASIL, Decreto Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, **Decreto Lei 5.452 de 1 de maio de 1943 CLT – Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em 20 abr. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Editora Campus. Rio de Janeiro. 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. – 4. Ed.- Niterói: Impectus, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2ª ed. Niterói: Impetus, 2008.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4 ed. Porto Alegre: síntese, 2004.

CASTRO, Rubens Ferreira de. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo – LTr, 2002.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização - paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. Revista Jurídica nº 21. Trabalho & Doutrina. Ed. Saraiva. São Paulo. Junho de 1999.

GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. **O sindicato e o processo: a coletivização do processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 1344 p.

GIRARDI, Leopoldo Justino. **Noções elementares de História do Direito**. Local: COLI, 2006.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17 ed. Atual. Rio de Janeiro, Forense 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

PINTO, José Augusto Rodrigues; RODOLFO, Pamplona Filho. **Repertório de conceitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2000, Vol. 1.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Relações de Trabalho na Sociedade Contemporânea**. São Paulo: LTR, 2009. 165 p.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2007. 967 p.

SILVA, Otávio Pinto. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 1999. 232 p.

SUSSEKIND, Arnaldo. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. Ed. LTr 19 ed. São Paulo 2000 vol. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos Humanos na Negociação Coletiva**. 1ª ed., São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS, Josaphá Francisco dos. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos Fundamentais e o Contrato de trabalho**, 1ª ed., São Paulo: LTr, 2005.

TEIXEIRA, Manoel Antônio Filho. **A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004**. Revista LTr, São Paulo, v. 69, n. 1, janeiro de 2005.

Submissão: Março/2016

Publicação: junho/2019

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHADOR RURAL: UMA ANÁLISE DO REGISTRO NA CARTEIRA DE TRABALHO NO CENÁRIO ATUAL

Antônio Mateus de Oliveira⁷

Elvis Xavier Pinho⁸

RESUMO: O estudo aqui apresentado objetiva uma compreensão histórica desconstitucionalização do direito do trabalhador rural, tendo como ponto chave a análise do registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), da qual é responsável pela efetivação dos direitos trabalhistas constitucionais na atual conjuntura social. Para uma maior elucidação da problemática no que tange o registro na CTPS, além do conhecimento doutrinário, o artigo possui embasamento estatísticos de cunho gerais e específicos, estes pautados nas pesquisas de campo realizadas em dois municípios baianos: Ipiranga e Riachão do Jacuípe. As constatações demonstram o quão prevalente é a informalidade do trabalho

⁷Antônio Mateus de Oliveira, aluno do III semestre do Curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia – UNEB - Campus XIX – Camaçari – Bahia, pesquisador do Grupo de Pesquisa, A Ineficácia dos Direitos Fundamentais Constitucionais e Trabalhistas dos Trabalhadores Rurais, sob a orientação do professor José Araújo Avelino. E-mail: mateuso.direito@gmail.com.br

⁸Elvis Xavier Pinho, aluno do III semestre do Curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia – UNEB - Campus XIX – Camaçari – Bahia, pesquisador do Grupo de Pesquisa, A Ineficácia dos Direitos Fundamentais Constitucionais e Trabalhistas dos Trabalhadores Rurais, sob a orientação do professor José Araújo Avelino. E-mail: elvisxavier.direito@gmail.com

no cenário agrário, bem como a prevalência do emprego sem a assinatura da CTPS, o que resulta no comprometimento de garantias constitucionais asseguradas ao trabalhador.

PALAVRAS CHAVES: Trabalhador rural, empregador, constitucionalização, registro, CTPS, direitos.

THE CONSTITUTIONALISING OF THE WORKER'S RIGHT: AN ANALYSIS OS THE REGISTER OF EMPLOYMENT RECORD CARD IN THE CURRENT SCENARIO

ABSTRACT: The study presented here intends an historical understanding of Rural Workers Rights Constitutionalisation, having as a key point the Work and Social Security Card registration analysis, which is responsible for the fulfillment of the Constitutionals Workers Rights in the current social conjuncture. For a bigger problem elucidation in relation to the registration at CTPS, besides doctrinal knowledge, the article has a statistic Theory Background of specific and geral content, which are based on field researches taken in two municipalities of Bahia: Irará and Riachão do Jacuípe. The finding shows how prevalent is the work informality in the agrarian scenario as well as the employment prevalence without a CTPS signing, what results in the constitutionals guarantees of commitment ensured to the worker.

KEY WORDS: Rural worker, employer, desconstitutionalisation, registration, CTPS, rights.

1. INTRODUÇÃO

A visualização das relações empregatícias, iniciou-se com o advento da Revolução Industrial, o que fomentou discussões sobre as garantias trabalhistas. No Brasil, tal questão alude ao fim da escravidão e as décadas seguintes, possibilitando lutas mais amplas do trabalhador. Para além de tais premissas, outros marcos legais, sociais e econômicos contribuíram para um processo mais complexo, onde os direitos pertinentes ao empregado deveriam ser lidos à luz da Constituição Federal de 1988.

A investigação da problemática trazida à tona no presente trabalho, consiste em verificar se a promoção dos direitos trabalhistas rurais, proporcionados pelo registro na CTPS, tem sido efetivado na prática, e se não, quais fatores têm contribuído para uma realidade pautada num trabalho isento de conteúdo constitucional, violando, em muitos casos, até mesmo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Para se chegar as efetivas constatações da pesquisa de campo, realizada nos municípios baianos de Irará e Riachão do Jacuípe, o artigo produzido remete à análise do processo histórico que antecedeu a constitucionalização, e está em si, observando a situação da informalidade no campo e como tal fator influi no processo de registro do trabalho na CTPS. Para além disso, busca-se perquirir o processo de fiscalização e como tem atuado o Judiciário perante algumas irregularidades.

2.CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A discussão acerca dos Direitos Trabalhistas no Brasil iniciou-se com o fim da escravidão, em 1888. Muito embora o assunto já estivesse avançado na Europa, assolada pelos efeitos da insalubre e devastadora Revolução Industrial. As condições precárias de trabalho e a infame exploração da mão de obra criaram um cenário propício às lutas dos trabalhadores. No Brasil, a fase embrionária se deu durante as quatro décadas seguintes, eclodindo com a Revolução de 1930, sob a liderança de Getúlio Vargas. Por conta do protagonismo dado ao trabalhador na Era Vargas (1930-1945), eis que veio a Consolidação das Leis do Trabalho – regulamentação das relações individuais e coletivas de trabalho – pelo Decreto Lei Nº 5.452 de 1º de Maio de 1943. No entanto, tal compilado não salvaguardava os direitos do trabalhador rural, enquanto empregado.

A concepção do termo “trabalho rural”, a priori, remete à figura camponesa – termo fortemente utilizando no Brasil durante os anos de 1950, tendo como marco as Ligas Camponesas –, a qual integrava uma classe destinada a ser mera “ferramenta” de produção para as cidades e excluída de muitos direitos presentes na esfera trabalhista. Nesse contexto, o trabalhador rural possuía um valor, iminentemente, econômico, desprovido, portanto, de maiores relevâncias sociais.

3. DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA ATÉ A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHADOR RURAL

Desde o período da colonização, o trabalho rural fazia-se bastante presente, seja na figura do nativo, do índio ou do escravo, os quais tinham a sua mão de obra explorada de forma arbitrária, sem qualquer amparo no que tangia a garantia de direitos no âmbito trabalhista.

É importante salientar que, no Brasil o trabalho rural constituiu a base do processo evolutivo da atividade econômica, e hoje continua sendo um dos fatores com ampla interferência no processo de desenvolvimento do capital em diversas regiões. Ressalta-se ainda que o emprego da mão de obra rural, sobretudo, na época colonial, era,

predominantemente, informal. Logo, promover o bem-estar, a segurança e uma relação saudável – empregadores e empregados – estava longe de ser pauta na agenda dos grandes latifundiários, realidade não muito distante do que ocorre nas terras dos “senhores” contemporâneos.

De forma inibida, a CLT foi pioneira em estender aos trabalhadores rurais a aplicação de normas relativas aos direitos do trabalho. Tal regulação, tratou de distinguir o conceito de trabalhador urbano e rural. Uma distinção importante para que, a partir daí, pudessem ser esclarecidas as peculiaridades, isto é, condições de trabalho de ambas as categorias, contribuindo com as posteriores legislações pertinentes ao tema. Após a CLT, algumas legislações avançaram no sentido de assegurar aos trabalhadores rurais garantias, como o direito ao repouso semanal remunerado e a gratificação natalina (respectivamente, Lei 605/49 e Lei 4.090/62). O Estatuto do Trabalhador Rural (Lei 4.214/63) merece maior atenção por conta da primazia no que diz respeito a reunião de direitos trabalhistas rurais. Repercutiu assim, como um marco histórico e imensurável conquista àqueles tão pouco agraciados, os rurícolas. No entanto, o Estatuto foi revogado pela Lei 5.889/73, que buscava uma extensão mais efetiva – apesar de algumas restrições – da legislação dos trabalhadores urbanos aos rurais.

A consolidação efetiva, no entanto, dos direitos e garantias ao trabalhador rural, se deu com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, dando início a um processo de Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas. Tal processo visava uma leitura do Direito do Trabalho à luz da Constituição. Deste modo, seria imprescindível presar pela igualdade de direitos no que diz respeito as categorias trabalhistas, ressaltada pelo artigo 7º da Constituição em questão. Como bem assevera José Afonso da Silva, “porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais” [1].

Decerto, a legislação trabalhista, amparada na Constituição Federal, propunha igualdade substancial entre as categorias, determinando diferente aplicação das regras a trabalhadores rurais. Tratamento dissemelhante, não significa minorar o trabalhador campestre, e sim, entender as condições de trabalho as quais estão submetidos, justificando a aplicabilidade normativa distinta no que diz respeito a horas noturnas, aviso prévio, salário utilidade, adicional noturno, dentre outros.

4. O TRABALHO INFORMAL NO CAMPO

A conceituação de “informalidade” envolve discursões complexas no cenário acadêmico e doutrinário, diversas são as divergências do real sentido da terminologia. José DariKrein e Marcelo Weishaupt Proni, frisam a existência de uma disputa conceitual, sobretudo, entre “a visão dos economistas (oposição entre formal e informal) ,a definição

dos juristas (oposição entre legal e ilegal) e o senso comum (oposição entre justo e injusto). Em outras palavras, uma disputa entre eficiência, legalidade e legitimidade, enquanto princípios válidos para conceituar as situações que pertencem ou não a este universo”^[2]

Apontadas tais premissas, pensar a expressão “trabalho informal” dentro da ótica da legalidade/ilegalidade, é compreender tal categoria como aquela em que o trabalho é exercido em desacordo com a legislação ou mesmo sem base institucional, o que decorre, principalmente, das frequentes mudanças socioeconômicas.

Estudos realizado sem outubro de 2014 pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômico, baseado em pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, realizado em 2012, traçou o perfil do trabalhador do campo brasileiro, as condições de trabalho e as mudanças no setor que levam a alterações na atuação da profissão, constatando que as condições de vida dos profissionais em foco estão piorando. O estudo mostrou ainda um índice alarmante, dos 4 milhões de trabalhadores assalariados rurais no país, 60% – o que equivale a 2,4 milhões de pessoas – atuam na informalidade e com salários menores que os formais.

Como já frisado, a atividade laboral no campo tem como uma das marcas do seu desenvolvimento a informalidade. Um estudo analítico do funcionamento do trabalho rural traz à tona uma série de incongruências que contribuem para o nível calamitoso do labor informal no campo.

Hoje, apesar de boa parte do cenário rural contar com um grande capital, as condições de trabalho indignas são elementos intrínsecos em diversas regiões do país, fruto, sobretudo, da falta de infraestrutura, baixo grau de escolaridade dos trabalhadores e disseminação da pobreza. É imperioso falar, também, do distanciamento geográfico entre os grandes centros urbanos e a zona rural, obstaculizando o acesso às oportunidades de trabalho, bem como, a dificuldade para os agentes responsáveis pela fiscalização (tópico de suma importância explicitado mais a frente).

A facilidade, em muitos casos, do acesso ao local de trabalho por parte dos empregados também contribui para o alto índice de informalidade, pois muitos vivem próximo, ou mesmo na propriedade rural em que exercem funções campestres. O ínfimo acesso à informação corrobora a falta de noção do que é a lei, e quais são os seus direitos trabalhistas constitucionais, e mesmo que tenham ciência de tais garantias, evitam contestações por temerem a perda da sua única forma de sustento.

Um último fator, porém, não menos importante trata da redução dos postos de trabalho, evidenciado após a mecanização dos campos agrícolas a partir da década de 70. Tal redução também é resquício do modelo predatório que se desenvolve o agronegócio, visto que, o tipo de modernização empregado incentiva a troca do homem pela máquina. A

substituição revela consequências nefastas, que acabam por contribuir para a precarização do trabalho rural. O homem da terra, muitas vezes, não se vê trabalhando fora do cenário ao qual está habituado, e apesar do êxodo rural crescente, parcelas destes não pensam em sair do campo, aceitando, portanto, uma atividade laboral precária.

Todas essas situações que denunciam a fragilidade do empregado camponês, fomentam práticas ilícitas por parte dos empregadores, a exemplo da fuga da burocracia e a tentativa de não pagamento devido dos impostos

Destarte, o labor rural vem sofrendo inúmeras lesões no que tange aos direitos garantidos pela legislação, a exemplo do já citado, Art. 7º da Constituição Federal, não podendo deixar de citar o Art. 186, da mesma Carta Magna, que trata da função social da propriedade rural. Nessa ótica, é notória a desobediência da função social da propriedade rural presente nos incisos III e IV, a saber seus conteúdos, respectivamente: observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. A forma com que se concretiza as relações de trabalho no campo não contribui para o desenvolvimento econômico e social sadio do camponês. Nesse sentido, não há que se falar em consequência mais daninha do que a forma como o rurícola é tratado, de forma inobservante, como um indivíduo que não é sujeito de direitos, sem garantias devidas para que seus direitos sejam efetivados.

5. O REGISTRO DO TRABALHO RURAL NA CARTEIRA DE TRABALHO

A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) é uma espécie de documento que registra a vida profissional do trabalhador, constando, entre outras informações: data de admissão, salário – qualquer que seja sua forma de pagamento –, alteração de salário, pagamento do seguro desemprego e do PIS e férias e data de saída. Tais informações são essenciais para a garantia de direitos como: seguro-desemprego, aposentadoria e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Para o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) do Governo Federal:

Desde sua criação, a carteira de trabalho sofreu várias modificações. O primeiro documento foi denominado Carteira de Trabalhador Agrícola, instituída por decretos assinados nos anos de 1904 a 1906. Em seguida, com a publicação do Decreto nº 21.175, de 21 de março de 1932, posteriormente regulamentado pelo Decreto nº. 22.035, de 29 de outubro de 1932, institui-se a Carteira Profissional. A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), nomenclatura utilizada atualmente, foi criada pelo decreto-lei n.º 926, de 10 de outubro de 1969 (MTE, 2015).

O registro da CTPS pela CLT no Decreto de Lei nº 5.452/43, conforme o art. 13, que alude a obrigatoriedade da CTPS para a realização de qualquer emprego, incluindo o rural, ainda que temporário, e para o exercício autônomo de atividade profissional remunerada. Tal regulamentação foi incorporada à CLT por meio do Decreto Lei nº 926, de 1969. Anteriormente, o Registro da Carteira Profissional do Trabalhador Rural era prevista no extinto “Estatuto do Trabalhador Rural” de 1963.

Tal regulamentação foi incorporada à CLT por meio do Decreto Lei nº 926, de 1969. Anteriormente, o Registro da Carteira Profissional do Trabalhador Rural era prevista no extinto “Estatuto do Trabalhador Rural” de 1963.

Segundo dados do IBGE - Pnad 2013, entre os 4,0 milhões de ocupados empregados ou assalariados, uma parcela de 59,4% ou 2,4 milhões de trabalhadores não possuía CTPS assinada, onde do total apresentado, um percentual 59,4% compreende a taxa de ilegalidade ou informalidade, isto é, não possuem a Carteira.

5.1. A FISCALIZAÇÃO

O Art. 21, XXIV, da supracitada Constituição indica a competência da União em organizar, manter e executar a inspeção do trabalho. Trata de forma mais específica, o Art. 626 da CLT, o qual destaca que fica a cargo do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, o papel de agente fiscalizador do cumprimento das normas que visam proteger o trabalho, sendo este de suma importância para a efetivação dos direitos trabalhistas que compõe o ordenamento jurídico brasileiro. Muito embora as leis que versam sobre os direitos dos trabalhadores rurais sejam bem-intencionadas, na prática, constata-se um panorama defasado, pois o papel dos órgãos fiscalizadores é mitigado face a inúmeras incontingências do exercício do ofício de fiscalizar.

A baixa efetividade da fiscalização perpassa por diversas esferas, a lei, que atribui às entidades fiscalizadoras condições um tanto quanto impraticáveis, dado o rasíssimo contingente de agentes, o qual contribui para o acordo furtivo, que traz malefícios ao empregado, tido como hipossuficiente. Pode-se dizer também que o empregado, que muitas vezes desconhece os seus direitos, contribui para o tolhimento de preceitos constitucionais que lhes garantem proteção, muito por conta do resquício histórico de uma sociedade que já teve a escravatura campestre como modo de produção. Logo, notória é a convivência do cidadão com situações de trabalho sem registro na CTPS, de trabalho infantil e trabalho em condições análogas à de escravo.

Se faz mister o papel do Auditor Fiscal do Trabalho no campo, com suas atribuições dispostas no art. 11 da Lei nº 10.593/02 e no art. 18 do Decreto nº 4.552/02 (Regulamento de Inspeção do Trabalho) tal como o procedimento especial de fiscalização móvel, regulamentado pela Portaria 549/95 do MTE, que consiste na formação de Grupos

Especiais de Fiscalização Móvel que realizam atividade no campo, com atuação em todo território nacional.

Buscando uma regulamentação mais efetiva do trabalho rural, o Governo Federal lançou o Plano Nacional dos Trabalhadores Rurais Empregados, que visa reduzir a informalidade laboral e fomentar o acesso a políticas educacionais, de modo a aproximar agente e Estado, contribuindo, em certo grau, para uma fiscalização das relações empregatícias no campo.

É nítido os entraves encontrados pelos agentes/órgãos fiscalizadores no meio rural, contudo, nos últimos anos, reunidos os esforços, nota-se uma evolução quanto ao seu exercício, a exemplo da erradicação do trabalho escravo. Conforme o DIEESE, de 1995 a 2014, 1.587 operações de fiscalização foram realizadas, 3.773 estabelecimentos foram inspecionados e 46.588 trabalhadores foram resgatados, sendo 44% desse total no meio rural, em condições que feriam diretamente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

6. O JUDICIÁRIO PERANTE A INFORMALIDADE DO TRABALHO RURAL E AS IMPLICAÇÕES DA FALTA DE REGISTRO

Segundo o art. 29 da CLT, ao contratar um funcionário, o empregador tem até quarenta e oito horas para assinar e devolver a CTPS, mencionando na mesma data de admissão, remuneração, condições especiais e informações no que diz respeito a jornada de trabalho. Ao descumprir o que determina o mencionado no artigo, isto é, reter a CTPS além do prazo determinado, o contratante comete ato ilícito, devendo indenizar o empregado. Dito isto, faz mister apontar como tem atuado a Justiça diante de algumas situações que decorrem da ausência de registro na CTPS.

Em 2007, por meio de denúncias realizadas pelo Sindicato dos Empregados Rurais de São Paulo, ações de Auditores do Ministério do Trabalho constataram em duas cidades paulistas a presença de 39 trabalhadores em condições precárias de trabalho e com ausência de registro na CTPS. A não regularização da situação no prazo estabelecido (8 dias), passaria a caracterizar uma ilegalidade passiva de multa.

No ano de 2012, os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho analisaram casos envolvendo a CTPS de diversas naturezas trabalhistas, onde algumas ações solicitavam indenização por danos morais advindas da falta de anotação na carteira. Em 2013, por exemplo, a Terceira Turma do TST, compreendeu que o não cumprimento por parte do empregador da obrigação de assinatura do contrato de trabalho na CTPS gera o direito de indenização ao empregado por dano moral. Ao mencionar a questão do dano moral é importante remeter tal situação aos inúmeros prejuízos sofridos por parte do trabalhador ao não ter sua carteira registrada, pois eles deixam de ser contemplados com os auxílios acidentários, licença maternidade ou paternidade, FGTS, proteção de convenção coletiva

– inclui-se, aqui, reajustes salariais –, inserção no Programa de Integração Social (PIS), contagem para tempo de aposentadoria, não recebimento de horas extras ou férias remuneradas entre outros.

Vale ressaltar que, compreensões de julgados anteriores priorizavam a prova material diante da prova testemunhal, entretanto, julgados mais recentes indicam a superação do conteúdo testemunhal face a prova documental, em virtude do Princípio da Primazia da Realidade Sobre a Forma, como bem observa a ilustre doutrina de Maurício Godinho Delgado:

Constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. Não deve, contudo, ser brandido unilateralmente pelo operador jurídico. Desde que a forma não seja da essência do ato, o intérprete e aplicador deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação.^[3]

5. PESQUISA DE CAMPO – ESTUDO DE CASO NOS MUNICÍPIOS BAIANOS DE IRARÁ E RIACHÃO DO JACUÍPE

A pesquisa de campo foi realizada nas cidades baianas de Irará e Riachão do Jacuípe por meio de dois questionários, cada um contendo cinco perguntas, possuindo propostas específicas para o empregador e para o trabalhador.

O trabalho de constatação nos dois municípios foi feito no próprio cenário rural, nos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais e até mesmo nos centros urbanos – nas feiras livres –, onde existe um grande contingente de trabalhadores rurais comercializando o produto final do seu trabalho.

A abordagem ocorreu de modo igualitário em ambas as cidades, sendo composta por uma breve apresentação dos acadêmicos, a finalidade da pesquisa e as perguntas propostas.

Para fins de melhor organização e compreensão, as respostas foram unificadas no presente artigo, respeitando, claro, as peculiaridades presentes nos expostos por cada indivíduo, bem como a realidade de cada município. Seguem abaixo os questionários – na seguinte ordem: trabalhador/empregador – com suas respectivas respostas, as quais estão separados de acordo com as cidades:

Questionário destinado ao Trabalhador:

1 – No seu entender, você acha que tem direito de receber os direitos trabalhistas igualmente aos empregados de uma empresa de carteira assinada?

Respostas obtidas em Irará: Dos trabalhadores abordados, quase a totalidade, isto é, 4, afirmaram acreditar não ter os mesmos direitos, pautando-se, sobretudo, no aspecto da distinção da natureza das categorias trabalhistas, aludindo-os a realidade distinta entre o cenário urbano e rural. Apenas 1 afirmou a existência dos mesmos direitos para sua categoria, fundamentando na premissa de que todos são trabalhadores, devendo ter os seus direitos respeitados de forma igual.

Respostas obtidas em Riachão do Jacuípe: Dos rurícolas abordados, 4 disseram ter os mesmos direitos, afinal, são trabalhadores também. Somente 1 disse que não teria direitos como o trabalhador urbano, pois trabalhava no campo e não significava a mesma situação.

Afirmativas nos dois municípios: 5

Negativas nos dois municípios: 5

2 – Para você, existe alguma lei que garante o recebimento de direitos trabalhistas como férias, 13º salário, FGTS, entre outros?

Respostas obtidas em Irará: Dos entrevistados, 3 afirmaram desconhecer a lei, 2 acreditam na existência da lei, mesmo sem saberem grandes informações a respeito da mesma ou terem sido efetivados com premissas salvaguardadas na legislação.

Respostas obtidas em Riachão do Jacuípe: 3 entrevistados afirmaram conhecer os seus direitos. 1 disse não ter conhecimento, e o último afirmou não ter nenhum dispositivo, somente para o trabalhador urbano.

Afirmativas nos dois municípios: 5

Negativas nos dois municípios: 5

3 – Você tem carteira assinada? Se não, por qual razão você crê que o empregador rural (seu patrão) não assina carteira de trabalho?

Respostas obtidas em Irará: Dos entrevistados, a totalidade dos rurícolas afirmou não possui a sua CTPS assinada. 3 informaram que o motivo da não assinatura se deve, principalmente, pelo fator despesa, onde os seus empregadores justificam não ter condições de arcar com os gastos. 1 dos entrevistados informou que o motivo da não assinatura da sua carteira teria ligação com a concepção do seu empregador, o qual, segundo ele, acredita que o trabalhador rural não tem os mesmos direitos de um trabalhador urbano, por exemplo. 1 outro candidato informou não ter a CTPS assinada por opção sua, alegando que a não assinatura gera uma certa flexibilização para que ele possa trabalhar em outros locais.

Respostas obtidas em Riachão do Jacuípe: Nenhum dos 5 entrevistados possuía carteira assinada. Os motivos eram distintos, como o fator moradia – o patrão já oferecia uma

morada gratuita a ele e sua família –, não tendo motivos para pedir a assinatura da carteira, a afinidade e a relação amistosa, a compreensão de que o patrão não possui condições de arcar com os encargos trabalhistas, a necessidade do emprego, a falta de informação e diálogo sobre o assunto e, por último, a vontade do trabalhador de se aposentar por idade no regime de economia familiar.

Afirmativas nos dois municípios: 0

Negativas nos dois municípios: 10

4 – Você conhece o Sindicato dos Trabalhadores Rurais da sua cidade? Na sua concepção qual é o papel (função) dos sindicatos de trabalhadores rurais?

Respostas obtidas em Irará: Todos os 5 trabalhadores conheciam o sindicato da sua cidade, os posicionando bastante positivamente quanto a importância e o papel do sindicato na efetivação de muitos direitos, ressaltando-os a questão da aposentadoria

Respostas obtidas em Riachão do Jacuípe: Os 5 trabalhadores conheciam o sindicato. A maioria frequentava, com exceção de um que nunca tinha ido. A resposta foi bastante semelhante, os entrevistados afirmaram o papel de auxílio ao trabalhador, o incentivo à agricultura, a luta pelos direitos e o papel do sindicato no momento da aposentadoria.

Afirmativas nos dois municípios: 0

Negativas nos dois municípios: 10

5 – O salário que você recebe por semana ou por mês é suficiente para sustentar a sua família?

Respostas obtidas em Irará: Apenas 1 entrevistado afirmou que o valor que recebe é suficiente para sustentar a sua família, porém de modo difícil. 4 informaram não ser suficiente, tendo em vista a sua dimensão familiar e os altos custos dos produtos importantes para a sua subsistência.

Respostas obtidas em Riachão do Jacuípe: 3 entrevistados afirmaram não ser suficiente, seja pelo tamanho da família, pela distância para os centros urbanos, ou até mesmo, pelo encarecimento dos bens de consumo. Os outros 2 concluíram ser possível sobreviver com o que ganham, pois viviam com o que a terra lhes proporcionava, guardando o dinheiro para eventuais necessidades, para a compra de um meio de transporte e para investir na educação dos filhos.

Afirmativas nos dois municípios: 3

Negativas nos dois municípios: 7

Questionário destinado ao empregador:

1 – Para você, o trabalhador rural possui os mesmos direitos de um trabalhador de carteira assinada? Por quê?

Respostas obtidas em Irará: De modo geral, os 5 empregadores responderam que sim. Além dos três que mencionaram a importância de se estabelecer a igualdade perante as categorias e a questão do trabalho rural ser tão árduo quanto muitos outros, houveram ressalvas por parte dos outros dois. Um dos empregadores afirmou que possui os mesmos direitos, desde que o trabalhador more na fazenda, e o outro que nem todos os direitos são iguais, visto que o trabalhador rural pode se aposentar mais cedo.

Respostas obtidas em Riachão do Jacuípe: As respostas de todos os cinco foram positivas, pois o trabalhador em tela é um trabalhador como qualquer outro, tendo assim, direitos iguais.

Afirmativas nos dois municípios: 10

Negativas nos dois municípios: 0

2 – Para você, existe alguma lei que garante o recebimento de direitos trabalhistas como férias, 13º salário, FGTS, entre outros?

Respostas obtidas em Irará: Quatro responderam positivamente a indagação, com exceção de um, que justificou a sua negativa com a premissa de que o trabalhador rural pertence a uma categoria diferente quando comparado com o trabalhador urbano, por exemplo.

Respostas obtidas em Riachão do Jacuípe: Os cinco entrevistados responderam sim, até mesmo o único que afirmou desconhecer essa lei, mas que possivelmente existiria.

Afirmativas nos dois municípios: 9

Negativas nos dois municípios: 1

3 – Você assina carteira de trabalho de seus empregados? Por qual motivo?

Respostas obtidas em Irará: Dois dos empregadores entrevistados informaram que assina a CTPS do seu funcionário, inclusive um deles relatou possuir trabalhadores regularizados nesse sentido, o outro, informou que costuma assinar, mas no momento tem gerenciado o seu vínculo empregatício por meio de acordo, devido a situação econômica desfavorável, sobretudo, no seu caso, pelo fator climático atual. Três alegaram não assinar a carteira, dos quais, dois pela imprevisibilidade da produção e, conseqüentemente, da necessidade de mão de obra, um, pelos custos, seja do salário em si, seja das garantias decorrentes da assinatura.

Respostas obtidas em Riachão do Jacuípe: Nenhum dos entrevistados assinavam a CTPS dos empregados. Dentre as justificativas estavam, a não assinatura decorrente de um acordo sobre o lucro produzido, tendo o empregado uma participação no lucro proveniente

da fazenda, o fato do trabalhador não ter potencial conhecimento do registro, a falta de condição do empregador – em razão da ínfima lucratividade do exercício laboral no campo –, sendo apenas para o pagamento do trabalhador e a manutenção da casa e, por fim, a deliberação do próprio empregado, visando uma aposentadoria por idade como segurado especial em regime de economia familiar, pois é proprietário de algumas poucas tarefas de terra.

Afirmativas nos dois municípios: 2

Negativas nos dois municípios: 8

4 – Para você, o papel dos sindicatos de trabalhadores rurais é benéfico para os trabalhadores e empregadores? Por quê?

Respostas obtidas em Irará: Todos os cinco entrevistados responderam que sim. Entre as fundamentações estavam o caráter de justiça do sindicato – segundo um dos empregadores, o sindicato “vai pelo justo” –, a isenção do pagamento de alguns auxílios por parte dos empregadores, visto que o sindicato arca com alguns custos quando o trabalhador é contribuinte, e o apoio nas conquistas de algumas demandas, o que acaba por favorecer mais o trabalhador.

Respostas obtidas em Riachão do Jacuípe: A resposta foi positiva para os cinco empregadores. Segundo eles, o sindicato é benéfico para ambas as categorias, mais ainda para o trabalhador, na medida que auxilia o trato na propriedade, orienta sobre seus direitos, dá assistência à classe menor informada, protegendo-o e ajudando quanto à aposentadoria.

Afirmativas nos dois municípios: 10

Negativas nos dois municípios: 0

5 – Você, como empregador, concordaria em assinar a carteira de trabalho e pagar os direitos trabalhistas deles? Qual o motivo?

Respostas obtidas em Irará: Todos os cinco responderam que sim, porém quatro com a ressalva de que no momento tal ação seria impraticável, principalmente, pela baixa produtividade rurícola, o que acarreta na inviabilidade de arcar com todos os custos decorrentes da regularização do vínculo empregatício.

Respostas obtidas em Riachão do Jacuípe: Quatro entrevistados concordaram em assinar a carteira de seus respectivos empregados. Prevalecendo o receio de que fossem acionados na Justiça posteriormente, bem como a vontade de manter suas atividades regularizadas. Com exceção de um, que ressaltou a não assinatura devido ao pacto de participação do lucro entre ele e o empregado, que, no seu entender, sanaria qualquer encargo trabalhista que viesse a ser cobrado.

Afirmativas nos dois municípios: 9

Negativas nos dois municípios: 1

5.1. RESULTADOS ENCONTRADOS

Os longínquos municípios de Irará e Riachão do Jacuípe, com populações de aproximadamente 29.579 e 43.237 hab.IBGE/2013, respectivamente, possuem economia voltada para a agricultura e pecuária, logo, destaca-se o protagonismo do trabalhador rural no que concerne o desenvolvimento econômico das regiões. Contudo, apesar da presença forte da agricultura de subsistência e da prestação de serviços em regime de diárias, existem relações de emprego, ou seja, relações de subordinação, sem qualquer legalização. Nesse sentido, o emprego da mão de obra rural não obedece aos parâmetros constitucionais de garantia de direitos trabalhistas, notando-se, portanto, um índice significativo de empregados sem o registro na CTPS, com alegações que remetiam, principalmente, a imprevisibilidade da produção campestre e a resistência por parte dos empregadores, os quais argumentavam não possuir retorno financeiro suficiente para arcar com os investimentos da produção e os gastos decorrentes do registro na CTPS.

O Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Irará Bahia (STRI), informou que dentre as modalidades de contrato de trabalho, o Contrato de Parceria e o Contrato de Comodato são os mais firmados pelos trabalhadores rurais da região, sendo que no primeiro, as partes se unem, dividindo o que é produzido, e no segundo, a terra é cedida para o trabalhador, geralmente por um parente, sem, no entanto, ter a necessidade de dividir o que está sendo produzido. Aqui, é importante frisar que muitos desses contratos são assinados pelos trabalhadores visando a efetividade de alguns direitos, como, por exemplo, o auxílio doença, o que acaba por “mascarar” o real vínculo de trabalho existente e comprometendo a efetivação de uma parcela maior de direitos trabalhistas, quando assinada a CTPS.

Em que pese a recepção receosa dos entrevistados, em Riachão do Jacuípe, elucidou-se uma quantidade considerável de trabalho temporário, pois o trabalhador muitas vezes é contratado somente para realizar trabalhos específicos, a exemplo da destoca de pasto, tendo a sua prestação pecuniária percebidas em diárias. Entretanto, é imperioso falar da vontade por parte dos empregados em não assinar a CTPS, de modo a mascarar as relações empregatícias, visando uma eventual aposentadoria pelo regime de economia familiar, sem preencher, de fato, os requisitos necessários –trabalhar na própria terra e dela não obter lucro – no regime citado. Trata-se de um pensamento equivocado, pois o trabalhador se beneficiaria mais com todas as garantias provenientes da assinatura, incluindo uma posterior aposentadoria, mediante contribuição. Parcela de culpa é atribuída ao Estado e Sindicatos de Trabalhadores Rurais, por omissão do dever de informação e conscientização da melhor hipótese ao trabalhador.

6. CONSIDERAÇÕES

O artigo produzido trouxe um estudo do processo de constitucionalização do direito do trabalhador rural, prezando por uma leitura voltada para a atual situação do registro do trabalho na CTPS e suas implicações. Na pesquisa de campo, percebeu-se, então, uma grande problemática: a ausência de um trabalho que proporcione alguns direitos fundamentais ao trabalhador rural, o que se deve, sobretudo, a falta de registro na CTPS.

A título de constatações, de modo mais específico, os levantamentos mostram um cenário agrário que possui relações de trabalho, predominantemente, informais, necessitando de uma fiscalização eficiente. Destarte, ficou evidente que a informalidade trabalhista existente no meio urbano, é ainda mais perceptível no meio rural, onde questões como o distanciamento geográfico, a baixa escolaridade e a precária fiscalização contribuem diretamente para a sua ocorrência.

No cenário rural, muitas foram as alegações do trabalhador, que embora insatisfeitos, em diversas situações, submetem-se a condições precárias de trabalho, sem qualquer segurança funcional, sem acesso significativo a mecanismos que proporcionem uma vida digna, aquisição de determinados bens e educação de qualidade. O prejuízo ao trabalhador rural decorre, a priori, da negligência estatal, que não investe, suficientemente, em políticas públicas dedicadas a informá-lo sobre os seus direitos.

Por fim, o estudo teve como fito investigar a situação do registro do trabalho rural na CTPS, dentro de uma perspectiva sócio jurídica, perpassando por diversos contextos histórico-evolutivos, objetivando, assim, uma compreensão fática e técnica do processo de Constitucionalização da temática abordada. Assegura-se, então, a importância de analisar a realidade na zona rural, buscando, sobretudo, trazer reflexões que proporcionem a construção de concepções críticas acerca do tema e contribuir, de alguma forma, com o desenvolvimento da produção científica voltada aos municípios baianos de Irará e Riachão do Jacuípe.

E assim, cumpre-nos perguntar, onde se encontra a realidade prática da equiparação constitucional das categorias trabalhistas urbana e rural?

7.REFERÊNCIAS

1. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1993, p.195.

2. KREIN, José Dari; PRONI, Marcelo Weishaupt. *Economia informal: aspectos conceituais e teóricos*. Brasília: 2010, v.1, n. 4, p. 20.

3. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 12. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 200.

Tribunal Superior do Trabalho (TST), A Criação da CLT. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/web/70-anos-clt/historia>>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2016.

Cooperativa Agroindustrial Alegrete Ltda. A Importância do Trabalhador Rural. Disponível em <www.caal.com.br/Noticia/a-importancia-do-trabalhador-rural>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2016.

JUS Navigandi. A Importância do Trabalhador Rural. A igualdade Constitucional entre empregados rurais e urbanos. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/33356/a-igualdade-constitucional-entre-empregados-rurais-e-urbanos>>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2016.

MST. Pesquisa revela aumento da informalidade e precarização no campo. Disponível em <<http://www.mst.org.br/2014/11/05/pesquisa-revela-aumento-da-informalidade-e-precarizacao-no-campo.html>>. Acesso em: 01 de março de 2016.

EBC – Agência Brasil. Mais de 60% dos trabalhadores rurais estão na informalidade. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-05/mais-de-60-dos-trabalhadores-rurais-estao-na-informalidade>>. Acesso em: 02 de março de 2016.

Tribunal Superior do Trabalho. Trabalhador deve exigir assinatura da carteira para assegurar seus direitos. Disponível em <http://www.tst.jus.br/en/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/trabalhador-deve-exigir-assinatura-da-carteira-para-assegurar-seus-direitos?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.gov.br%2Fen%2Fweb%2Fguest%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-3%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D5>. Acesso em: 07 de março de 2016.

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego. Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPs). Disponível em <<http://www.mte.gov.br/carteira-de-trabalho-e-previdencia-social-ctps>>. Acesso em: 07 de março de 2016.

Professor Trabalhista. Fiscalização do Trabalho. Disponível em <<http://www.professortrabalhista.adv.br/Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o.htm>>. Acesso em: 15 de março de 2016.

João Bosco Luz e Advogados Associados. Fiscalização do Trabalho – poderes da inspeção. Disponível em <http://www.joaoboscoluz.com.br/home/secao.asp?id_secao=39>. Acesso em: 07 de março de 2016>. Acesso em: 15 de março de 2015.

Blog do Trabalho. Portaria implementa maior proteção ao Trabalhador rural. Disponível em <http://blog.mte.gov.br/trabalho/detalhe-2510.htm#.Vt954_IT7qE>. Acesso em: 15 de março de 2016.

Tribunal Superior Do Trabalho. Trabalhador deve exigir assinatura da carteira para assegurar seus direitos. Disponível em < http://www.tst.jus.br/en/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/trabalhador-deve-exigir-assinatura-da-carteira-para-assegurar-seus-direitos?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.gov.br%2Fen%2Fweb%2Fguest%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-3%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D5>. Acesso em: 15 de março de 2016.

Folha da Região. Ministério do trabalho flagra trabalho sem registro e segurança. Disponível em <<http://www.folhadaregiao.com.br/Materia.php?id=73563>>. Acesso em: 07 de março de 2016>. Acesso em: 15 de março de 2016.

Jusbrasil. Trabalhador deve exigir assinatura da carteira para assegurar seus direitos. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/noticias/100325854/trabalhador-deve-exigir-assinatura-da-carteira-para-assegurar-seus-direitos>>. Acesso em: 07 de março de 2016>. Acesso em: 15 de março de 2016.

Submissão: Março/2016
Publicação: junho/2019

PRINCIPAIS QUESTÕES TRABALHISTAS NAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO E A RESOLUÇÃO DESTAS POR MEIO DA MEDIAÇÃO

Patrícia Portella Pizzi⁹

⁹Patrícia Portella Pizzi. Mestranda em Gestão de Cooperativas pela Pontifca Universidade Católica do Paraná - PUCPR. E-mail: patriciappizzi@hotmail.com.

RESUMO

Esta pesquisa objetiva trazer ao leitor uma visão sobre a possibilidade de utilização da Mediação na solução de conflitos trabalhistas nas Cooperativas de Crédito. A mediação é uma prática que permite às partes envolvidas solucionar o litígio sem precisar do Judiciário, preservando, assim, o relacionamento existente entre elas. Desde os primórdios da humanidade, a necessidade de um terceiro para auxiliar as partes na solução de seus conflitos é uma opção, e, esse método, até hoje, é bastante utilizado em vários ramos do Direito. Neste sentido, este trabalho pretende identificar os principais conflitos trabalhistas de uma Cooperativa de Crédito e a utilização do método da mediação em face a uma concepção mais ampla e moderna de acesso à Justiça, promovendo acordos e pacificações e contribuindo para a criação de espaços de diálogo em que se apresentam as diferenças e se redesenham de maneira participativa, dinâmica e pacífica os papéis que cabe a cada um nas inúmeras inter-relações existentes dentro dos empreendimentos. Para revelar quais são os principais conflitos trabalhistas nas Cooperativas de Crédito, realizou-se um estudo, a partir do histórico das reclamações trabalhistas ocorridas entre 2007 e 2015, de trinta e quatro Cooperativas de Crédito do Estado do Paraná. Após esse estudo, identificou-se que os pleitos mais recorrentes nas reclamações trabalhistas são: horas extraordinárias de trabalho, intervalos interjornada, dano moral por transporte de valores e assédio moral. Com isso em mãos, foi possível estudar quais as possibilidades desses conflitos serem resolvidos por meio da mediação.

PALAVRAS-CHAVES

Conflitos trabalhistas; Cooperativas de Crédito; Mediação; Pacificação.

ABSTRACT

This research aims to provide the reader with an insight into the possibility of using mediation in resolving labor disputes in Credit Unions. Mediation is a practice that allows parties to resolve the dispute without the judiciary, thus preserving the relationship between them. Since the dawn of humanity, the need for a third party to assist the parties in resolving their disputes is an option, and this method until today, is widely used in various branches of law. Thus, this paper aims to identify the main labor disputes of a Credit Cooperative and the use

¹⁰ Doutora e Mestre em Direito Econômico e Social pela PUCPR. Pesquisadora Convidada da *Università degli Studi di Ferrara* – Itália (2011). Professora do Mestrado Profissional em Gestão de Cooperativas da PUCPR. Advogada e Consultora Trabalhista Empresarial. E-mail: leilaandressa@yahoo.com.br.

of mediation method in the face of a broader and more modern conception of access to justice, promoting agreements and pacifications and contributing to the creation of spaces for dialogue that present the differences and redesign in a participatory manner, dynamic and peaceful roles that it is up to each of the existing interrelationships within numerous enterprises. To reveal which are the main labor disputes in Credit Unions, conducted a study, from the history of labor claims occurred between 2007 and 2015, thirty-four Credit Cooperatives of the State of Paraná. After this study, it was found that the most recurrent claims in labor claims are working overtime, interjornada intervals moral damage by transport values and bullying. With that in hand, it was possible to study the possibilities of these conflicts are resolved through mediation.

KEY WORDS

Labor disputes; Credit Unions; Mediation; Pacification.

1 INTRODUÇÃO

A mediação, desde os primórdios da humanidade, tenta incentivar os cidadãos a solucionar seus conflitos de maneira prática e pacífica, propiciando a resolução das controvérsias através do diálogo entre as partes, com a ajuda de uma terceira pessoa imparcial (BRAGA NETO,2006).

Haynes(1999), discorre sobre a mediação desta forma:

[...] é um processo no qual uma terceira pessoa –o mediador –auxilia os participantes na solução de uma disputa. O acordo final resolve o problema com uma solução mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito (HAYNES,1999,p.62).

Segundo o autor, se houver relações anteriores entre as partes, a mediação traz, de maneira geral, resultados positivos aos problemas existentes. Alguns tipos de conflitos como: os familiares, empresariais, cíveis, trabalhistas, organizacionais, internacionais, escolares, comunitários, de meio ambiente, entre outros, utilizam-se amplamente da mediação. (HAYNES,1999)

Hoje, no Brasil, amplia-se cada vez mais o interesse sobre a mediação de conflitos, e vale lembrar que a aplicação de formas amigáveis de solução de conflitos nas relações

capital/trabalho remonta à própria história da atividade judicial brasileira (lembre-se da origem administrativa da Justiça do Trabalho e das antigas Juntas de Conciliação e Julgamento, por exemplo). Convém mencionar que membros do Ministério do Trabalho, já em meados da década de oitenta, conscientes de que sua responsabilidade social, extrapolavam a simples função de fiscalização e vivenciaram experiências que primavam pelo equilíbrio entre aqueles dois polos conflitantes, com a utilização do diálogo entre os protagonistas. Muitas dessas experiências eram empíricas e objetivavam a pacificação daquelas relações, por intermédio de um convívio mais harmonioso, que primasse pelo reconhecimento e respeito do papel que cabe a cada um na busca da pacificação e justiça. (LAGRASTA NETO,2007). As empresas, de maneira geral, possuem uma organização interna que constitui-se em uma enorme e complexa rede de conexões e interações entre as pessoas que dela fazem parte. Com isso, geram, entre si, inúmeras inter-relações, algumas delas decorrentes da própria atividade profissional e, outras, resultantes das afinidades pessoais e/ou sociais de cada um de seus participantes. Este quadro acaba por transformá-las, não importando seu porte, quer seja micro, pequeno, médio ou grande, em um terreno fértil e privilegiado, onde prosperam diversos conflitos, conflitos estes relativos às inúmeras e intensas atividades internas decorrentes do seu cotidiano (SALES,2004).

Tais conflitos, quando em número muito elevado, comprometem o crescimento e a evolução natural da própria empresa, criando um círculo vicioso que se auto-alimenta, resultando na perda da competitividade da empresa, grupo de empresas ou corporações. Tal fato é decorrente da forma negativa em que, internamente, o conflito não somente é encarado, mas, sobretudo, como é administrado. Nestes casos, é muito comum a negação de que ele exista, pela fuga ou omissão. Por outro lado, perde-se muito tempo na sua resolução em reuniões infrutíferas, exigindo de suas dirigentes decisões próprias desgastantes ou, pelo menos, um encaminhamento para as mesmas, acarretando forma impositiva de fazer valer o respeito à hierarquia e ao poder, o que, sem dúvida, agravará ainda mais o conflito (SALES,2004).

Neste sentido, este trabalho pretende analisar os principais conflitos trabalhistas nas Cooperativas de Crédito no Estado do Paraná e a utilização do método da mediação para promover acordos e pacificações, contribuindo para a criação de espaços de diálogo em que se apresentam as diferenças e se redesenham de maneira participativa, dinâmica e pacífica os papéis que cabe a cada um nas inúmeras inter-relações existentes dentro das Cooperativas de Crédito.

Para identificar as principais causas trabalhistas nas Cooperativas de Crédito, foi estudado, minuciosamente, o histórico dos pedidos das reclamações trabalhistas ajuizadas entre 2007 e 2015, de trinta e quatro Cooperativas de Crédito do Estado do Paraná. Após esse estudo, identificou-se que os principais conflitos trabalhistas são: horas extras, intervalos, dano moral por transporte de valores e assédio moral. Antes, contudo, de examinar a possibilidade da mediação para solucionar tais demandas, vale conhecer as especificidades das Cooperativas de Crédito.

2 COOPERATIVAS DE CRÉDITO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

A história do cooperativismo retrata que as primeiras cooperativas de crédito surgiram na Europa, tendo Franz Herman Schulze como seu precursor, com a criação da primeira cooperativa de crédito urbana, em 1852, na cidade alemã de Delitzsch. Depois de anos, em 1864, surge, em Heddesdorf, também na Alemanha, a primeira cooperativa de crédito rural, tendo como fundador Friedrich Wilhelm Raiffeisen e, logo na sequência, em 1865, surgem, na Itália, com Luigi Luzzati como precursor. O ideal cooperativista avançou rapidamente e logo ultrapassou as fronteiras dos países de origem, espalhando-se pela França, Holanda, Inglaterra e Áustria, (PORT, 2012, p. 61).

O cooperativismo de crédito brasileiro iniciou-se em 28 de dezembro de 1902, na localidade de Linha Imperial, município gaúcho de Nova Petrópolis, por iniciativa de um grupo de pessoas da comunidade formado, em sua maioria, por produtores rurais, liderados pelo Padre suíço Theodor Amstad. Os benefícios aos associados e à comunidade foram tão significativos que, em seguida, motivaram a criação de novas cooperativas de crédito, sobretudo nas regiões Sul e Sudeste do País (PAGNUSSAT, 2004).

Atualmente, as Cooperativas de Crédito têm um papel de grande relevância no Sistema Financeiro Nacional e são fundamentais para o acesso ao crédito no agronegócio, por exemplo. São entidades jurídicas especiais, sujeitas à Lei Geral das Cooperativas (Lei nº. 5.764/71) e a Leis Específicas (Lei Complementar nº. 130/2009, por exemplo), além das Resoluções do Banco Central e um conjunto de regras extremamente rígidas para sua constituição.

Cooperativas de crédito representam importante forma de acesso ao crédito por pessoas físicas de pequena e média renda, por meio da reunião de suas poupanças, como por exemplo, as cooperativas de crédito mútuo; e também por pessoas jurídicas – para a aquisição de bens e serviços, empréstimos para suas atividades ou para micros e pequenos empreendedores montarem e/ou desenvolverem suas empresas (caso do microcrédito cooperativo, por exemplo) (PINHO, 2004, p. 128).

Em 1999 (Resolução nº. 2.608) e em 2000 (Resolução nº. 2.771) o Conselho Monetário Nacional passou a reconhecer o papel das Cooperativas Centrais de Crédito na capacitação e controle das filiadas, atribuindo àquelas a responsabilidade pelos serviços de supervisão, definição e implementação dos controles internos, capacitação dos recursos internos, capacitação dos recursos humanos e a comunicação ao Banco Central do Brasil das eventuais anormalidades verificadas. Paralelamente aos avanços normativos para a amplitude operacional, a autoridade monetária passou a estabelecer para as cooperativas de crédito os mesmos limites operacionais e controles indiretos utilizados para os bancos convencionais.

Diferentemente dos bancos comerciais, “as cooperativas de crédito reaplicam a poupança dos associados na própria região, contribuindo para estimular seu

desenvolvimento e, ao mesmo tempo, corrigir desequilíbrios regionais” (PINHO, 2004, p. 128). Destaque-se, ainda, que as Cooperativas de Crédito objetivam a prestação de serviços financeiros de natureza social, econômica e educativa, não tendo o lucro como finalidade, como toda e qualquer cooperativa (PINHO, 2004).

3.CONFLITOS TRABALHISTAS NAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO

O dicionário Houaiss da Língua Portuguesa traz a seguinte definição do vocábulo conflito: "divergência, ausência de concordância ou entendimento, oposição de interesses, de opiniões.(...) alteração, discussão intensa. Oposição mútua entre as partes que disputam o mesmo direito, competência ou atribuição"(HOUAISS,1981,p.32). Em consonância, o dicionário Aurélio define conflito como: "Altercação, desordem, pendência, choque, embate, luta, oposição, disputa, contenda"(FERREIRA,2002,p.18).

Neste mesmo diapasão, Carnelutti (1942), acentua que "conflitos de interesses surgem na medida que são muitas as vontades dos envolvidos, todas elas em desarmonia. E a pretensão resistida significa dizer que a vontade de um encontra resistência na vontade do outro” (CARNELUTTI, 1942, p. 40.).

Na esfera trabalhista, os conflitos podem ser entendidos como controvérsia ou dissídio, individuais ou coletivos. A Ciência Jurídica diferencia os conflitos de trabalho entre individuais e coletivos, subdividindo aqueles em singulares e plúrimos, sendo certo que veiculam demandas envolvendo interesses meramente individuais(NASCIMENTO,2003).

Delgado (2009) conceitua os conflitos coletivos trabalhistas como aqueles que atingem um grupo específico de trabalhadores, empregadores ou de tomadores de serviços, seja no âmbito interno da empresa ou do estabelecimento em que ocorre a efetiva prestação de serviços, seja sob uma acepção mais ampla, em que envolve toda a categoria(DELGADO,2009).

As Cooperativas de Crédito, como empregadoras que são, também apresentam um universo de conflitos trabalhistas que são decorrentes de sua realidade e das peculiaridades de sua atividade.

A pesquisa realizada junto aos pedidos das reclamações trabalhistas de trinta e quatro Cooperativas de Crédito do Estado do Paraná revelou que as demandas mais constantes dizem respeito a horas extras; intervalos; dano moral por transporte de valores e assédio moral.

Quanto às horas extraordinárias de trabalho, vale mencionar que a legislação trabalhista vigente estabelece que a duração máxima do trabalho é de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, o que se aplica às Cooperativas de Crédito. Contudo, a discussão acerca da equiparação de jornada ao empregado bancário (art. 224 da CLT) gera reclamações trabalhistas recorrentes, o que explica tal pedido estar entre os mais

constantes. O tema é objeto da OJ nº. 379 da SDI1 que afirma a impossibilidade de equiparação, mas tal entendimento não é pacífico.

Em relação aos intervalos, o pedido mais frequente se refere ao intervalo interjornada, previsto no artigo 66 da CLT, como o *período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso*. *Tal violação, por muitos anos foi considerada apenas infração administrativa, mas, atualmente, resulta no pagamento do período suprimido de forma semelhante à hora extraordinária de trabalho.*

O pedido de dano moral por transporte de valores é exemplo de uma demanda típica de cooperativas de crédito e demais instituições que trabalham com somas relevantes de valores em espécie. A Lei nº. 7.102/83 dispõe sobre o transporte de valores e restringe o desempenho da referida atividade a pessoal devidamente treinado, tendo em vista os riscos inerentes à atividade.

Por fim, o pleito de indenização por assédio moral tem por fundamento, a exposição de trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e sem simetrias, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aélicas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego. Embora tal prática ocorra em diversos empreendimentos, é válido mencionar que a banalização deste pedido não é incomum. A atividade realizada nas Cooperativas de Crédito, como toda atividade que envolve recursos de outrem, requer zelo extremo e esforço para o cumprimento de metas. Podem ocorrer, obviamente, excessos que levam à caracterização de assédio moral, mas não pode ser descartada a possibilidade de que haja confusão entre a cobrança natural que decorre da atividade realizada e condutas de assédio pautando os pleitos perante o Poder Judiciário.

Partindo dessas premissas, e identificando os conflitos que mais chegam às portas do Poder Judiciário, passa-se à análise da mediação como uma possível forma de evita-los e solucioná-los.

4 MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

É anseio de o homem viver de maneira pacífica, por isso o mesmo cria sistemas de solução de seus conflitos. O Direito, neste aspecto, é, exatamente, um vetor social, que visa disciplinar a sociedade e as relações intersubjetivas que dela emanam (DELGADO, 2009).

Os métodos alternativos de Resolução de Conflitos são uma forma de implementar a garantia constitucional do acesso à Justiça e visam à efetividade de direitos sob uma

visão humana, pois não se atém às soluções de cunho estritamente técnico-jurídicas, ou seja, não se atém à morosidade e recursos típicos do Poder Judiciário. (BRAGA, 2009).

Conforme Morais e Spengler (2008,p.32), é possível definir a mediação como “[...] a forma ecológica da resolução dos conflitos sociais e jurídicos, na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva terceirizada de uma sanção legal”.

A mediação busca a substituição da disputa antagonista que se dá através do processo litigioso pelo acordo cooperativo e isso origina a pacificação por meio da aquisição da convergência de interesses. Ocorre uma transformação, pessoas entrevadas por divergências, enclausuradas em emoções, libertam-se para vislumbrar uma nova realidade, construída por elas e capaz de realiza-las (BUIIONI, 2006)

A busca por um terceiro, que não pertença à querela entre as partes, é um recurso milenar utilizado pelos mais diversos grupos sociais na busca pela solução de seus conflitos. Esse terceiro pode ser um juiz, um árbitro, um mediador ou qualquer outra pessoa ou grupo de pessoas capaz de reequilibrar a situação de desigualdade (SANTOS,1988).

Para Cavalcante (2005) a mediação é a formulação de propostas para a solução dos conflitos. Corroborando com essas definições, o Ministério do Trabalho e Emprego, em seu Manual do Mediador, traz a seguinte definição sobre a mediação "é uma técnica de manter a negociação entre as partes litigantes sob o controle de uma terceira pessoa, neutra e preparada para superar impasses e continuar negociando, mesmo quando tudo parece estar irremediavelmente perdido"(REIS, 2011).

Delgado destaca ainda que a mediação “é a conduta, pela qual, um terceiro aproxima as partes conflituosas, auxiliando e, até mesmo, instigando sua composição, que há de ser decidida, porém, pelas próprias partes” (DELGADO,2009,p.214).

Desta forma, diante da definição de mediação e dos objetivos desse processo, percebe-se que a mesma pode ser aplicada a vários tipos de conflito. Na ausência de legislação específica que regulamente o alcance da mediação de conflitos, pode-se afirmar, com maior segurança, que a mesma é aplicável às hipóteses que versem sobre direitos disponíveis, ou sobre direitos indisponíveis em que a própria legislação abra margem para negociação (indisponibilidade relativa).

Expostos os conceitos doutrinários acima mencionado se à luz da visão desses autores supra citados, é importante enfatizar que a mediação parte de uma premissa de devolução às partes do poder de gerir e resolver ou transformar o conflito, no sentido de que são elas as mais indicadas para solucionar suas questões. Elas sabem o que é melhor para elas próprias e enfrentam momentaneamente dificuldades em administrá-lo de maneira mais pacífica por força da confusão de papéis que o conflito acaba provocando.

Vale mencionar que a mediação, por certo, não é a única forma alternativa de solução de conflitos viável perante as controvérsias trabalhistas. A conciliação, por exemplo, é incentivada pelo Poder Judiciário e há, ainda, embora envolva em grande polêmica em razão da hipossuficiência do trabalhador (DELGADO, 2002, p. 9), a opção da arbitragem, um processo alternativo, extrajudicial e voluntário, entre pessoas físicas e

jurídicas capazes de contratar, no âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis. As partes litigantes elegem em compromisso arbitral, uma ou mais pessoas denominadas árbitros ou juízes arbitrais, de confiança das partes, para o exercício neutro ou imparcial do conflito de interesse, submetendo-se a decisão final dada pelo árbitro, em caráter definitivo, uma vez que não cabe recurso neste novo sistema de resolução de controvérsias (FRANCO FILHO, 1990).

5 DA MEDIAÇÃO NA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS COOPERATIVAS

Os conflitos identificados como mais frequentes nos pedidos de reclamações trabalhistas ajuizadas contra cooperativas podem ser evitados e solucionados pela mediação. As horas extraordinárias de trabalho são consideradas, por boa parte dos estudiosos do Direito Juslaboral, como direito patrimonial disponível. Este posicionamento se sustenta na autorização do próprio artigo 7º. da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que permite a negociação de jornada por meio de “acordo e convenção coletiva” (GARCEZ, 1997, p. 90). O mesmo se pode dizer do pleito relativo ao intervalo interjornada.

Se o empregado aponta, durante ou após o vínculo, a existência de horas extraordinárias não pagas ou a violação de referido intervalo, o procedimento de mediação pode ser uma alternativa a fim de evitar que tal demanda se transforme em uma lide judicial. Tal procedimento pode ser alavancado por comissões internas de mediação, por instituições especializadas ou, em casos de maior gravidade ou que envolvam o caráter coletivo do pleito, podem recorrer ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério Público do Trabalho. (MARTINS, 2003, p. 75) Os Sindicatos também podem ser de grande valia no auxílio às partes.

Maiores questionamentos podem surgir quanto aos pedidos de dano moral por transporte de valores e assédio moral, eis que, para alguns, tais pleitos referem-se a direitos personalíssimos e, portanto, indisponíveis (PACHECO, 2003, p. 40). Quando reconhecida a violação, contudo, havendo apenas a discussão acerca do quantum indenizatório, seria possível a mediação por se tratar de reflexos patrimoniais disponíveis. O argumento da indisponibilidade também pode ser afastado, se levados em conta todos os acordos realizados diariamente na Justiça do Trabalho que versam sobre os temas acima.

A escolha pela mediação pode ser vantajosa diante da morosidade do Poder Judiciário (BRAGA, 2009), além dos custos da própria manutenção do processo. Há inegáveis ganhos financeiros e emocionais. A Mediação remete à ética das virtudes, proposta por Aristóteles, ao solicitar das pessoas que, pautadas pela boa-fé e pela consideração com o outro, construam, a cada momento da convivência – não somente em situações de impasse –, soluções fundadas no respeito ao outro e no benefício mútuo. É um convite pautado no respeito ao outro a partir da avaliação interna e pessoal de cada

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>JAN/JUN v.1, n.1, 2019 ISSN: 2674-6913</p>
---	---	--

sujeito e não a partir de leis externas estabelecidas pela sociedade. (FIORELLI, MALHADAS JUNIOR, MORAES, 2004).

Não se pode ignorar, contudo, que as chamadas Comissões de Conciliação Prévia tentaram algo semelhante, trazendo as partes ao diálogo antes da ação trabalhista, e não tiveram sucesso pela falta de reconhecimento do Poder Judiciário aos acordos feitos extrajudicialmente. (MELEK, 2010, p. 380) O mesmo risco de insucesso existe quando as partes optam pela mediação, pois o acordo pode ser feito e não reconhecido (FLENIK, 2009, p. 37), mas se for feito e honrado, pode ser vantajoso para ambas as partes como meio de pacificação.

As Cooperativas e, em especial, neste breve ensaio, as Cooperativas de Crédito, não são empreendimentos comuns: são constituídas alicerçadas em princípios de valorização do trabalho mútuo e de respeito àqueles que colaboram para seu crescimento. Por esta razão, são o ambiente perfeito para a aplicação das técnicas de mediação. Como toda empregadora, na mediação, a Cooperativa tem a chance de corrigir eventuais falhas de procedimento, esclarecer seu posicionamento quando tiver razão e evitar futuras demandas trabalhistas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese o risco do não reconhecimento pelo Poder Judiciário dos acordos obtidos por meio da Mediação, pelas vantagens financeiras e emocionais envolvidas e pela possibilidade de ver honrados tais acordos, conclui-se que ainda é válido recorrer a este meio alternativo de solução de conflitos, ainda mais depois de desvendar quais são os conflitos mais recorrentes nas Cooperativas de Crédito – diante da pesquisa por amostragem realizada em trinta e quatro Cooperativas do ramo no Estado do Paraná – e verificar que eles são passíveis de solução por mediação.

Não se pode esquecer que as Cooperativas são empreendimentos peculiares, pautadas por princípios de solidariedade e valorização do trabalho, onde o diálogo entre as partes conflitantes pode encontrar terreno propício para frutificar.

6. BIBLIOGRAFIA

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos jurídicos sobre a mediação de conflitos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande do Sul, X, n. 47, nov 2007.

BRAGA Rodrigo Bernardes. **Teoria e prática da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey 2009

BITTONI, Ademir. A ilusão do normativismo e a mediação. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 87, 2006.

CARNELLUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Trad. A. Rodrigues Queiroz e Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Saraiva & Cia. Editores, 1942.

DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, Mediação e Comissão de Conciliação Prévia no Direito do Trabalho Brasileiro. **Revista LTr**, vol. 66 nº. 06, junho de 2002, p. 9.

_____. **Curso de Direito do Trabalho** 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **A arbitragem eos conflitos coletivos de trabalho no Brasil**. São Paulo:: LTr, 1990.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

FIORELLI, José O.; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos JÚLIO Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2008

_____; MALHADAS JUNIOR, Marcos Júlio O., MORAES, Daniel, L. **Psicologia na Mediação: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais**. São Paulo: LTr, 2004.

FLENIK, Giordani. **Arbitragem nos litígios trabalhistas individuais**. Florianópolis: Insular. 2009.

GALTUNG, Johan. **Transcender e transformar: uma introdução ao trabalho de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2006.

GARCEZ, José Maria Rossani. **A arbitragem na era da globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário básico escolar: koogan-larousse**. Rio de Janeiro: Larousse do Brasil, 1981.

HAYNES, J.M & MARODIN, M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1999.

JORGE NETO, Francisco Ferreira & CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LAGRASTA NETO, Caetano (orgs.). **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 19. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MELEK, Marcelo Ivan; HASSON, Roland. **Fundamentos sociais e econômicos na homologação de transação extrajudicial no direito processual do trabalho**: limites e possibilidades. In VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland. [coord.]; ALMEIDA, Ronald Silka de. **Estado e atividade econômica**: o direito laboral em perspectiva. Curitiba: Juruá, 2010, v. 2.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 3. ed. São Paulo, LRT, 2003.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Os direitos trabalhistas e a arbitragem**. São Paulo: LTr, 2003.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica** 2. Reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1988.

REIS, Jair Teixeira. **Manual prático de direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo: Editora LTr, 2011.

Submissão: Março/2016
Publicação: junho/2019

A AUSÊNCIA NO CUMPRIMENTO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS EM FACE DOS TRABALHADORES RURAIS IMPORTA EM ESCRAVIDÃO

Paula Miranda Santos¹¹

Resumo

As cláusulas impostas no vínculo empregatício devem respeitar os limites impostos na Magna Carta. Analisando o contexto histórico brasileiro, em diversos pontos da história foi possível destacar relações de exploração no trabalho. Em temos como o Êxodo nordestino, século XX, muitos imigrantes que foram em busca de trabalho digno se deparam com a realidade análoga à escravidão, com moradias e condições de trabalho sub-humanas. Pensando neste aspecto, os direitos fundamentais que refletem a defesa a dignidade da pessoa humana atuam juntamente com o direito do trabalhador para equilibrar a relação empregador/empregado. Contudo, existem dados alarmantes para irregularidades no trabalho rural. Os direitos dos trabalhadores rurais são protegidos pela Constituição e por leis constituídas. Porém, a realidade mostra que existem campos e mais campos de escravidão. Por fim, os direitos fundamentais dos trabalhadores rurais têm aplicabilidade imediata, mas convivemos com graves violações a esses direitos.

Palavra-chave: Trabalhador rural; Garantia Constitucional; Escravo; Aplicabilidade.

Abstract

The imposed clauses on the employment bond must respect all the Federal Constitution's boundaries. When approaching the matter on the Brazilian historic context, it is possible to point out a large number of exploited employees, and more specifically, when observing the Northeastern Exodus (XX century). A lot of people, searching for good working conditions and worthy incomes, ended up facing awful realities, similar to that of slavery and sub-human treatments. Thinking on that aspect, the fundamental rights that highlights the dignity of the human person and act altogether with the worker's rights to balance the employers/employees' relations. However, there are some startling statistics for the rural work irregularity. Some factors may contribute for the raise of these irregularities, like the lack of education, or the extreme necessity of subsistence of the employee. The rural

¹¹ Paula Miranda Santos aluna do 3º semestre do Curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia – UNEB- Campus XIX- Camaçari-Bahia, pesquisadora do Grupo de Pesquisa, A ineficácia dos direitos fundamentais constitucionais e trabalhistas dos trabalhadores rurais, sob a orientação do professor José Araujo Avelino. E-mail: paula.mirandaa@hotmail.com

worker's rights are guaranteed by the Federal Constitution and by the constituted law. Yet, still there are plenty of fields of slavery and workers with subhuman conditions. Lastly, the fundamental rights of the rural workers possesses immediate application, but we experience ruthless violations of these rights.

Keywords: rural workers; constitutional guarantees; slavery; applicability.

1. INTRODUÇÃO

Segundo a lei 5.889/73, caracteriza-se como empregado rural a pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual, sob a dependência do empregador e mediante salário. O empregador rural seria, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados. Esclarecendo estas qualidades da área rural, o legislador visa garantir um equilíbrio nas relações contratuais.

Esta lei especifica ao trabalho rural foi elaborada por diversos motivos. Dentre eles, o processo histórico do qual se percebeu que na área rural existia uma tendência a exploração do trabalho. Esse ambiente é vulnerável devido à falta escolaridade dos residentes e o difícil acesso da justiça as propriedades. Para evitar tal situação, no texto da Constituição Federal, existem garantias fundamentais que visam a proteção da dignidade da pessoa humana. Então, as normas infraconstitucionais se fundamentam em tal princípio, e direcionam, em seu teor, uma justa relação contratual entre empregador e trabalhador rural.

Contudo, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) apresenta dados estatísticos com números de trabalhos rurais libertados de campos de escravidão em diversos estados brasileiros. No ano de 2012 foram libertados 2.750 trabalhadores, essas libertações foram realizadas com base em denúncias feitas por ONGs que ajudam no combate a exploração. Esse dado demonstra que apesar de existir leis que punem e definem a dignidade do trabalho, em muitos casos, elas são desobedecidas, o que acarreta na violação de um dos princípios constitucionais mais importantes, que é o da dignidade da pessoa humana. Baseando-se na Constituição e sendo signatário de tratados internacionais, o Brasil claramente adota uma posição protecionista quanto à condição do trabalhador rural.

Compreendendo o modo de captação e buscando as motivações que facilitam a exploração do trabalhador rural, é possível verificar as possíveis soluções para sanar o problema. Porém nota-se que existe uma dificuldade do Poder Público em combater a escravidão, o que é deduzido a partir da expressiva atuação de ONGs, como a Comissão Pastoral da Terra (CPT), que, entre suas atividades, procuram denunciar condições trabalhistas irregulares em meio rural.

Com isso, percebe-se que existe grave violação aos direitos fundamentais tanto individuais quanto sociais. A aplicabilidade dessas garantias apesar de doutrinariamente ser imediato o que temos na realidade são políticas emergências que aparentam solucionar os problemas.

2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES RURAIS

Entre os princípios que regem a luta contra o trabalho escravo no Brasil está o princípio da dignidade humana. Segundo esta garantia, nenhum ser humano deve ser exposto a situações que o degrade, torture ou animalize. Além disso, na constituição de Federal no artigo 7^a, existem 34 incisos que determinam e asseguram limites ao trabalhador, como horas de trabalho por dia, salários proporcionais, estabelecimento do salário mínimo e seguro desemprego. E, para uma maior proteção, a lei 5.889/73 define parâmetros de pagamentos extras aos trabalhos realizados em horários fora do expediente, características do contrato do trabalhador rural, multas e o órgão competente responsável pela investigação de infrações contra a lei. Lembrando que além de todo esse amparo das leis, ainda existe a CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) que também deve ser respeitada.

O Brasil, por meio de Convenções e Tratados Internacionais compromete-se a abolir o trabalho escravo. A Convenção Suplementar à abolição da escravatura (1956), no qual o Brasil é signatário e se submete a combater toda e qualquer forma de escravidão, como o Tratado de Trabalho Forçado e Obrigatório (1930), no qual o Brasil deve combater a escravidão em menor tempo possível, e o Pacto de São José de Costa Rica, ratificado no Brasil em 1992, um dos principais, no qual o Brasil se torna obrigado a combater de forma eficaz e justa qualquer abuso a dignidade humana.

Tais tratados internacionais demonstram a importância em defesa do homem e não poderia deixar de estar em diversos artigos da Constituição Federal do Brasil. Logo em seu art. 1^a, incisos III e IV, o Brasil firma o compromisso entre seus entes federados com a preservação da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Além deste, no 4^a artigo, o inciso II diz que prevalece questões de interesse dos direitos humanos. No art. 5^a, os incisos III e XXIII respectivamente, combate à tortura e situações degradantes, e evidência a importância da função social da terra. No art. 170, os incisos III e VII ressaltam a função social da propriedade e o combate às desigualdades regionais e sociais, e o art. 186 deixa claro a competência das leis que regulam o trabalho, e limitam a relação do empregado pelo empregador, buscando a não exploração da parte hipossuficiente.

Com isso, as garantias constitucionais satisfazem os princípios de justiça social e o respeito à dignidade humana. Então, de acordo com as leis brasileiras, o trabalhador rural possui garantias de combate à exploração. Mas ainda requer atenção das autoridades e gastos

públicos para investigações. Pois, apesar das punições impostas aos donos dos campos de escravidão, outros permanecem com a continuidade da atividade ilícita.

2.1. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E O TRABALHO ESCRAVO

As definições de trabalho escravo contemporâneo são objeto de estudo de muitos doutrinadores, como Viela e Cunha (1999) Figueira (2004), de órgãos governamentais como o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), e de instituições não governamentais como a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Numa tentativa de estabelecer consenso, o conceito de trabalho escravo rural seria quando há o uso do meio de coação psicológica ou física, retenção de documentos, mecanismo de dívidas crescentes, ou o uso de guardiões em propriedades de difícil acesso para manter o trabalhador na propriedade rural. Todos esses métodos ferem gravemente a dignidade da pessoa humana.

O Brasil parece apresentar realidades distintas, uma como país garantidor dos direitos trabalhistas, e outra de situações degradantes de vivência e trabalho, que é o lado oculto a lei. Muitos proprietários de grandes extensões rurais se servem do trabalho escravo e se aproveitam das dificuldades da justiça em fiscalizar. Além disso, a captação de mão de obra escrava na área rural é facilitada pela realidade agrária no Brasil. Existem pessoas designadas para visitar lugares com falta de terra fértil e péssimas condições de vida, e oferecem empregos em grandes extensões rurais, disponibilizando uma oportunidade falsa àqueles que mais necessitam. Muitas de tais propostas vêm acompanhadas de supostos benefícios, como terra para plantar, salário e melhoria de vida. As pessoas designadas para a captação de mão de obra escrava são conhecidas como “gatos”. Em uma pesquisa, se constatou que a maioria da população que é captada para os campos de concentração são homens, negros, pobres e moradores de áreas rurais precárias.

Apresentadas tais condições, entramos em um ambiente em que a existência da lei parece irrelevante para população passível de sofrer submissão ao trabalho escravo. As garantias constitucionais aos trabalhadores rurais, que parecem não bastar na luta contra o trabalho escravo, levanta outra questão de direito fundamental, mas não relacionada ao trabalho somente, e sim ao homem, o direito à terra.

2.2. Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais e os campos de escravidão

Em uma pesquisa realizada em 2011 pela OIT, foi perguntado aos trabalhadores rurais libertados de campos de escravidão os motivos que poderiam gerar o trabalho escravo, e, dentre estes, estava a má distribuição de terra. Sendo uma garantia fundamental, todos devem ter direito a terra e a outras necessidades básicas. Nota-se que existe outro problema que origina e facilita a exploração do trabalho rural.

A questão agrária no Brasil é um problema que afeta o crescimento do país e estimula o aumento de trabalhadores rurais escravizados. Para compreender os motivos que geram campos de escravos em áreas rurais, é necessário analisar a aplicabilidade dos direitos fundamentais com maior senso crítico.

O direito à terra é uma garantia fundamental que pretende diminuir a desigualdade. Nas leis brasileiras, existem impasses sobre a redistribuição e como ela será feita, mas enquanto não se resolve a questão agrária, os grandes latifundiários retêm a riqueza do país e exploram os cidadãos que não possuem mínimas condições de subsistência. Além disso, segundo dados do INCRA, no Brasil o número de terras improdutivas vem crescendo e chegou a 40% dos latifúndios. Estas terras poderiam ser redistribuídas de forma eficaz para diminuir a desigualdade e assim dificultar a exploração da pobreza.

Com isso, não existe somente a violação na aplicabilidade dos direitos fundamentais dirigidos ao trabalhador rural, mas também a violação a outro direito fundamental, que se tornou um dos principais motores de obtenção de mão de obra escrava, que é o direito à terra.

2.2.1. Ineficácia na aplicabilidade dos direitos fundamentais em dados

Segundo dados do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e da Comissão Pastoral da Terra (CPT) (órgão não governamental que atua em questões agrárias), em 2012 quase 3000 trabalhadores foram libertados em campos de escravidão. Este número demonstra que os direitos fundamentais relacionados ao trabalhador rural estão sendo gravemente violados.

Em 2014, a CPT publicou em seu caderno de conflitos alguns dados que mostram o número de trabalhadores libertados. No total foram 2383 pessoas libertadas, sendo que 56 eram crianças ou adolescentes. A maior área de concentração de campos de escravidão desfeitos foi na região norte com 65,2% de trabalhadores libertados, e em seguida a região nordeste com 15,5%. A região sudeste contou 11,2%, a região centro oeste 4,2% e a região sul com 3,9%.

Os trabalhadores resgatados, em sua maioria, trabalhavam na pecuária, cerca de 30% do valor total. Na carvoaria, cerca de 14,6%, na lavoura, uma média de 10,2% , e no extrativismo, cerca de 7,2%, além de outros setores menores, como desmatamento, café, pesca, reflorestamento, plantações de frutas e grãos, mineração, olaria, e outros setores. Estas taxas são baseadas no número de denúncias feitas somente à CPT. Ou seja, o número de trabalhadores rurais escravizados pode ser muito maior.

Outra relação muito importante é entre o trabalho escravo e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Segundo pesquisa, a maioria dos trabalhadores é natural de municípios com IDH baixo ou muito baixo e foram libertados em municípios que o IDH é considerado alto ou muito alto. Esses dados refletem o problema que é a falta de uma reforma agrária.

Se a riqueza é muito concentrada no país, a pobreza se torna grande, e isso acarreta na exposição do homem a se submeter ao trabalho escravo.

Na luta contra a exploração do trabalho escravo, desde 1995 até 2012, o Brasil já libertou em média 44.000 pessoas. Na zona rural, a maioria das pessoas libertadas eram homens com idade entre 18 a 44 anos e com baixa escolaridade e de maioria analfabetos. Sendo que o Estado caracterizado como fornecedor é o Maranhão e como receptor o Para.

Com isso, nota-se que a concentração de trabalhadores escravizados está nos grandes latifúndios brasileiros. Os exploradores veem a escravidão como uma oportunidade de ter mão de obra sem custos, aumentando a margem de lucro. Estes números demonstram a ineficácia da lei em relação ao trabalhador rural.

2.3. Organizações não governamentais: poder público e o combate ao trabalho escravo

A ineficácia da aplicação dos direitos fundamentais reflete-se na incompetência dos poderes públicos no combate ao trabalho escravo. Porém, apesar de já haver diversas instituições governamentais focadas na luta contra a escravidão, surgiram ONGs que agem em conjunto, recolhendo denúncias e encaminhando-as ao Estado. A existência dessas instituições demonstra a incapacidade do poder público em fiscalizar o problema.

Enquanto as ONGs agem de forma imediatista e procuram formas de libertar os trabalhadores escravizados, a instituição pública, além de também combater o problema, deveria desenvolver estratégias que busquem a sua origem, ao invés de utilizar de métodos ineficazes quando consideradas em longo prazo. O estado sanciona leis, afere denúncias e apreende, mas isto não impede que a situação se repita.

Algumas instituições não governamentais lutam a favor de uma reforma agrária, por que acreditam que uma redistribuição de terra seria uma solução para sanar os avanços dos campos de escravidão. As Intuições Públicas aplicam a lei em casos que há denúncia, mas não apresentam alternativas significativas de mudança, além do compromisso com a luta.

Atualmente, o Brasil se encontra em avanço, acerca do termo “justiça social”, quando se fala em zona rural. Existe uma Proposta da Ementa à Constituição (PEC) que remete ao trabalho escravo. Esta medida foi elaborada por senadores e deputados e se encontra em processo de aprovação. Esta situação demonstra que, felizmente, as Instituições Públicas vêm mudando o modo de combater tal infração aos Direitos Fundamentais e esta pode ser a solução eficaz de que se espera.

2.3.1. Organização Internacional do Trabalho e Comissão Pastoral da Terra

A organização Internacional do Trabalho é um órgão que reuni 186 países que buscam uma melhoria nas relações de trabalho. Alguns conceitos importantes que são utilizados hoje como parâmetro de diversas leis no Brasil são a respeito do que é o trabalho escravo e os direitos do trabalhador. A respeito do trabalho na área rural a OIT publicou que o Brasil é um país de destaque em medidas que promovam a erradicação da escravidão, porém na prática deve haver muitas mudanças. O exemplo da medida nomeada de “lista suja”, o Brasil divulga listas com nomes de empregadores envolvidos na exploração do trabalho e assim dificulta financiamento e alerta a localidade sobre o indivíduo. Esta medida apesar de parecer uma boa alternativa na prática não apresenta o efeito esperando, já que muitos dos indivíduos não são punidos diretamente e sempre buscam alternativas que ajudem a burla. Apesar da importância da OIT, o órgão tem apenas como função incentivar o país na luta contra o trabalho escravo.

Já a Comissão Pastoral da Terra (CPT) é órgão fundado pela igreja católica e tem como função incentivar as mudanças no país em favor da reforma agrária. O CPT divulga anualmente o balanço de número de trabalhadores libertos com base nas denúncias feitas ao órgão, este trabalho serve para alerta o Estado quanto a situação ainda existente no país. Para esse órgão o principal motivo da exploração na área rural é a má distribuição de terra associada com a péssima qualidade na educação.

Tanto a OIT quanto a CPT, buscam ajudar o país na resolução do problema que não deveria fazer parte no nosso cotidiano.

2.3.2. Ministério do Trabalho e Emprego

O Ministério do Trabalho e Emprego é um órgão governamental que é responsável diretamente pela fiscalização e aplicação de medidas cabíveis em situações de exploração do trabalho escravo. O MTE divulga e executa medidas para assegurar o direito dos trabalhadores rurais, funcionando como mediador de relações trabalhistas.

O MTE apura denúncias e cria estratégias para melhor fiscalizar as propriedades rurais juntamente com a polícia Federal. Além disso, existem programas de capacitação para aqueles trabalhadores libertados dos campos. Em um balanço feito pelo próprio órgão o número de trabalhadores libertados aumentou desde o ano de 1995 até o ano 2000, porém o número de responsáveis presos diminuiu drasticamente chegando a não ter nenhum condenado.

Com isso, percebe-se que existe um esforço dos órgãos públicos em combater a exploração, porém a efetividade dessas revistas em fazendas chega a ser irrelevante, o

que torna atrativo para os empregadores ter este tipo de atividade ilícita em suas produções em prol do lucro.

3. Breve análise da aplicabilidade das Garantias Fundamentais na contemporaneidade.

A ruptura existente entre garantias constitucionais e sua aplicabilidade comprova a falta de respeito com seu descumprimento. As leis brasileiras a respeito da regulação para efetivar contratos justos entre vínculo empregatício são bem consolidada, porém as infrações cometidas a essas garantias ainda fazem parte do cotidiano.

A lista suja, divulgada pelo MTE, consta nomes de pessoas físicas e jurídicas que possuam mão de obra escrava. No balanço feito em 2015, a lista possuía 426 pessoas, dentre esses nomes estão construtoras e donos de latifúndios, a maioria estão localizados no Pará seguido por Minas Gerais e Tocantins. Em um pedido liminar, a lista suja, foi retirada de divulgação devido a pressão dos próprios exploradores, então o que significava um avanço ao combate se encontra como o próprio retrocesso, já que se possibilitou o uso da justiça para impugnar a ação do governamental contra a escravidão.

Com base na pesquisa é possível perceber que há uma ineficácia na aplicabilidade das garantias fundamentais aos trabalhadores rurais. Os modos utilizados para reprimir os empregadores são mais brandos do que a possibilidade lucro que o mesmo enxerga quando adotam este tipo de atividade ilícita. Desta forma, nota-se que existem garantias que proclamam a justiça social, mas o modo de retalhar quem infligi esses direitos é irrisório.

Analisando dados mais atuais publicados pelo MTE, no ano de 2010, quase 2900 trabalhadores foram resgatados e outros 2400 foram direcionados a contratos trabalhistas. Este número ainda é muito alto quando se percebe que existem muitas localidades rurais dos quais o Estado não tem acesso. Com isso, não existe métodos efetivos para calcular parâmetros de trabalhadores rurais que podem estar sofrendo com o trabalho escravo.

As sanções quando aplicadas aos exploradores são brandas perante o crime e faz com que os empregadores continuem desrespeitando um dos direitos fundamentais mais importantes para o homem, o direito a dignidade da pessoa humana. Este direito mostrou-se como um grande avanço para a Constituição Federal, porém vem sendo manipulado em prol do benefício individual. No contexto histórico brasileiro, os avanços sociais que as lutas travadas para erradicar qualquer analogia ao trabalho escravo trouxeram, vem sofrendo um retrocesso quando se percebe o modo que vem sendo tratado o combate a escravidão rural.

Algo que agrava mais o problema é a inação do Estado perante esta situação. É inexplicável as atitudes tomadas pelo Estado contra os empregadores que usam mão de obra escrava, apesar das indenizações e de outras medidas supracitadas o avanço continua e a impossibilidade de reconstituir a vida dos escravizados também. No ano de 2015 houveram denúncias e trabalhadores libertados, mas não houve condenados.

O que se torna comum é trabalhadores sendo libertados e incomuns empregadores sendo apenados. A MRV engenharia, construtora brasileira que possui obras em conjunto com o Governo Federal, foi denunciada pelo Ministério Público do Trabalho e foi condenada a pagar um valor em indenização, mas não houve presos e não se deve notícias a respeito dos trabalhadores escravizados e sua inserção na sociedade.

Com isso, percebe-se que existe uma atividade legislativa que busca melhorias e estratégias para sanar o problema, porém atualmente a falta de punição aos empregadores é evidente. Desta forma, o Brasil apesar de se destacar no combate ao trabalho escravo ainda precisa melhorar.

4. Considerações finais.

A aplicação das garantias fundamentais deve se torna prioridade no combate ao trabalho escravo, são elas que asseguram e forçam o cumprimento das outras leis infraconstitucionais. O desrespeito à aplicação dessas garantias representa um retrocesso ao poder democrático que a Constituição Federal carrega em sua redação.

O não cumprimento dos preceitos constitucionais muitas vezes está associado a questões econômicas do país. A lista suja reflete essa realidade, quando se analisa na perspectiva dos motivos que levam o empregador a usar a exploração de outro homem para execução de um trabalho de forma sub-humana, nota-se que o principal motivo é baratear a produção e impulsionar a economia agrícola, que é basicamente a base da economia brasileira.

Algumas indagações a respeito das violações dos direitos fundamentais que redigem sobre o combate ao trabalho escravo trazem como resposta principal o desvalor à justiça social. Consequentemente, uma sociedade que desvaloriza a justiça social está fadada a sofrer diariamente com relações de exploração e de relativização do valor da vida humana. Apesar de se especular e aplicar possíveis soluções para erradicar o trabalho escravo na área rural, geradas por essa falta de empatia com as garantias constitucionais, as graves violações contra a vida continuam acontecendo em meio ao cenário social constantemente.

A ineficácia do cumprimento dos Direitos Fundamentais acarreta em oportunidades para o uso da mão de obra escrava. Atualmente está em tramite a PEC 57, o objetivo desta PEC é modificar a redação do Art. 243 da Magna Carta. Essa mudança pretende destinar terras que são utilizadas para cultivos ilegais a reforma agrária. Considerando

que a reforma agrária poderá ser a solução determinante para a eliminação de trabalho escravo no Brasil, a PEC carrega em seu texto uma oportunidade de avanço para se começar a aplicar a reforma agrária.

Com base nesta breve análise, o Brasil busca a erradicação do trabalho rural escravo, porém existem muitas barreiras que impedem este avanço. Uma dessas barreiras é a desobediência a garantias dadas pela Constituição com a falta de coerção do Estado perante as pessoas que descumprem, resultando em violações a dignidade do Homem com danos irreversíveis aos valores sociais e a vida do escravizado. É necessária uma reconstrução dos valores éticos inerentes a sociedade que está implícita nestas garantias, fazendo com que haja o cumprimento das mesmas, para que se evite o crescimento de consequências negativas como uso da mão de obra escrava.

5. Referências bibliográficas

MINISTERIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo**. Disponível em: <http://www.mtps.gov.br/fiscalizacao-combate-trabalho-escravo>. Acesso em: 10/12/2015.

PAULON GIRARDI, Eduardo. MELLO-THÉRY, Neli Aparecida de. THÉRY, Hervé. HATO, Julio. **Mapeamento do trabalho escravo contemporâneo no Brasil: dinâmicas recentes**. Disponível em: <http://espacoeconomia.revues.org/804>. Acesso em: 10/12/2015.

REIS, T. **Trabalho escravo existe**. Globo.com. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/trabalho-escravo-2014/platb/#inicio>. Acesso: 15/01/2016

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **Conflitos no Campo Brasil – publicação**. Disponível em: <http://www.cptnacional.org.br/index.php/downloads/viewcategory/43-conflitos-no-campo-brasil-publicacao>. Acesso em: 18/01/2016.

SENADO FEDERAL. **Trabalho escravo se concentra na zona rural**. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/trabalho-escravo/xavier-plassat/trabalho-escravo-se-concentra-na-zona-rural.aspx>. Acesso em: 18/01/2016

ESCRAVO NEM PENSAR. **O trabalho escravo no Brasil**. Disponível em: <http://escravonempensar.org.br/sobre-o-projeto/o-trabalho-escravo-no-brasil/>. Acesso em: 18/01/2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil**. Disponível em: <http://www.oit.org.br/content/perfil-dos-principais-atores-envolvidos-no-trabalho-escravo-rural-no-brasil>. Acesso em: 18/01/2016.

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social	JAN/JUN v.1, n.1, 2019 ISSN: 2674-6913
--	--	---

Submissão: Março/2016

Publicação: junho/2019

APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO JURISDICIONAL NO PROCESSO DO TRABALHO, FRENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO DO TRABALHADOR

Shawanna Aguiar Santos¹²

RESUMO

Com a revogação do código de processo civil de 1973 (Lei 5869/ 73) e vigência do Novo Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13105/2015), ocorreram alterações nas normas de Processo Civil, que refletirão de algum modo no processo trabalhista, introduzindo, inclusive, a aplicação supletiva, além da subsidiária já existente. O presente trabalho tem por objetivo analisar, à luz do entendimento doutrinário, se o princípio da adequação jurisdicional presente na Lei 13.105/15 terá aplicabilidade no âmbito do direito processual do trabalho, tendo em vista ser o direito de ação, um direito constitucionalmente garantido ao trabalhador. Numa abordagem qualitativa, por meio de uma pesquisa bibliográfica, este estudo se fundamenta nos autores, Didier Júnior (2015), Brandão e Mallet et al (2015), Nery Júnior e Nery (2015) entre outros. O estudo revelou que apesar da aparente insatisfação no âmbito da magistratura com a Lei 13.105/15 no que tange às prerrogativas dos magistrados, o princípio da adequação não encontra óbice em sua aplicabilidade ao processo trabalhista, devendo apenas ser levado em consideração os limites impostos pelos princípios norteadores do processo do trabalho e os artigos 769 da Consolidação das Leis do Trabalho e artigo 15 da Lei 13.105/15.

Palavras-chave: Adequação jurisdicional. Novo Código de Processo Civil. Processo do Trabalho. Princípio da Ação.

¹² Bacharel em Direito pela Faculdade Independente do Nordeste-FAINOR /Vitória da Conquista-BA; Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera Uniderp-Campo Grande-MS; Advogada sob inscrição na Ordem dos Advogados da Subseção Bahia nº 41.286.

APPLICABILITY OF THE PRINCIPLE OF JUDICIAL ADEQUACY IN THE LABOR PROCESS, FRONT OF THE FUNDAMENTAL RIGHT OF ACTION FROM THE WORKER.

ABSTRACT

With the revocation of the Civil Process Code of 1973 (Law 5869/ 73) and the New Civil Process Code of 2015 (Law 13105/2015), alterations to the Civil Process rules occurred, that will reflect in some way in the labor process, introducing the supplementary application, in addition to the existing subsidiary. This study aims to examine, in the light of doctrinal understanding, if the principle of jurisdictional adequacy present in Law 13.105/15 will have applicability within the labor procedural law. In a qualitative approach, through a literature review, this study is based on the authors, Didier Junior (2015), Brandão and Mallet (2015), Nery Junior and Nery (2015), amongst others. The study revealed that despite the dissatisfaction within the magistracy with the Law 13.105/15 in relation to the prerogatives of the magistrates, the principle of adequacy finds no obstacle in its applicability to the labor process, and should only be taken into account the limits imposed by the principles guiding the work process and articles 769 of the Consolidation of Labor Laws and article 15 of Law 13.105/15.

Key-words: Jurisdictional adequacy. New Civil Process Code. Labor Process. Action Principle.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por delimitação de tema: Aplicabilidade do Princípio da Adequação Jurisdicional no Processo do Trabalho, frente ao direito fundamental de ação do trabalhador.

O Direito de Ação do Trabalhador é previsto no artigo 7º da Constituição Federal de 1988 (CF), inciso XXIX, que combinado ao artigo 5º, inciso XXXV da CF, pode-se depreender daí também o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Entende-se, deste modo, que o trabalhador tem o poder de recorrer ao judiciário para requerer direitos trabalhistas. Neste compasso, o debate em âmbito processual se faz pertinente, pois, a legislação processual passa a ser o veículo para a consecução do direito de ação. É o regramento processual que irá conferir forma à materialização do direito de ação.

A partir da inovação processual com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (NCPC), Lei 13.105/15, encontra-se introduzido um novo princípio chamado Princípio da Adequação – o qual tem por espécies a adequação legal, a jurisdicional e a

negocial – corolário do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, do devido processo Legal e também do Princípio da Efetividade. Neste estudo iremos nos ater apenas à adequação jurisdicional.

Em 2016 ao entrar em vigor o NCPC, um novo princípio se aplicará às relações processuais, chamado de Princípio da Adequação Jurisdicional, de modo que os juristas que laboram com o ramo do direito do trabalho necessitam dialogar sobre a aplicabilidade desse novo princípio no âmbito processual trabalhista. Diante disso, elencou-se o seguinte problema de pesquisa: Tendo em vista ser o direito de ação um direito constitucionalmente garantido aos trabalhadores, o princípio da adequação jurisdicional terá aplicabilidade no âmbito do direito processual do trabalho?

Frente à inovação da concessão do poder/dever dos magistrados em adaptar os procedimentos às peculiaridades da causa que lhe forem submetidas, se faz necessário apurar quais possibilidades legais a limitar ou ampliar a aplicabilidade do princípio da adequação jurisdicional ao processo do trabalho, o qual possui regimento próprio e especial, devendo se atentar para a garantia do devido processo legal, por ser este um direito constitucionalmente tutelado aos trabalhadores.

Portanto, o objetivo desta pesquisa foi analisar, à luz do entendimento doutrinário, se o princípio da adequação jurisdicional presente na Lei 13.105/15 terá aplicabilidade no âmbito do direito processual do trabalho.

Desenvolve-se essa proposta numa abordagem qualitativa, por meio de uma revisão literária, fundamentando-se nos autores: Didier Júnior (2015), Brandão e Mallet et al (2015), Nery Júnior e Nery (2015), entre outros, com dados coletados entre o segundo semestre de 2015 (ainda na vigência da Lei 5869/ 73) e Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho no primeiro semestre de 2016.

A aplicabilidade do processual civil, como um todo, no âmbito do processo do trabalho sofreu modificações significativas, deixando de ser apenas subsidiária para ser também supletiva, sendo o entendimento destes critérios imperioso ao estudo aqui proposto.

2. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO JURISDICIONAL

Antes de adentrar as peculiaridades da adequação jurisdicional, há de se contextualizá-la iniciando o debate com explicações a cerca do princípio da adequação como um todo, porém, de modo resumido.

O princípio da adequação é considerado por doutrinadores, em especial Didier Jr., como sendo possível ser retirado de outros princípios, em exemplo, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, do princípio do devido processo legal e ainda do princípio da efetividade (DIDIER JR., 2015).

O princípio da adequação nada mais é do que a tentativa de adequação das normas, regras processuais e procedimentos, adaptando-os às peculiaridades de cada caso concreto conferindo efetividade da tutela jurisdicional. Assim, “O princípio da adequação não se refere apenas à estruturação do procedimento. A tutela jurisdicional há de ser adequada; o procedimento é apenas uma forma de encarar esse fenômeno.” (DIDIER JR, 2015. Pag. 114).

Tecidas tais considerações podemos resumir o entendimento de que a adequação jurisdicional nada mais é do que a permissão legal ao juiz, ou órgão jurisdicional, para buscar adaptar o procedimento às necessidades da causa que estejam sob sua responsabilidade em julgar.

1.1 Alguns artigos da Lei 13.1050/15 que conferem ao magistrado poderes para realizar a Adequação Jurisdicional

No NCPC, é possível encontrar dispositivos que conferem ao magistrado o poder de realizar a adequação necessária da legislação ao direito material como via de efetivar a tutela pretendida pelas partes, ante a abstração da lei. Dentre estes, encontram-se aqueles que conferem ao juiz o poder de dilatar prazos processuais e inclusive alterar a ordem da produção dos meios de prova, conforme preceitua o artigo 139, inciso VI, com a finalidade de melhor tutelar o direito.

O artigo supramencionado confere ao juiz o poder/dever de dirigir o processo mantendo a igualdade entre as partes, flexibilizando quando necessário e possível. Deste modo, garante também o direito constitucional aplicado também ao processo do trabalho, que é o devido processo legal.

Porém, há de se advertir que, quando os prazos forem peremptórios, raras serão às vezes em que poderão ser dilatados, enquanto que os prazos de natureza dilatória admitirão a dilação (NERY JR e NERY, 2015). Quanto aos meios de prova, estes poderão ter ordem alterada com o fim de melhor aferição dos fatos observando-se o caso em concreto.

O artigo 373, §1º do CPC/2015, dispõe sobre outro modo de adequação jurisdicional que é a possibilidade de redistribuição do ônus da prova, causando uma distribuição dinâmica, possibilitando ainda a inversão do ônus da prova por decisão fundamentada e dando à parte o direito de defesa.

O artigo acima mencionado também evidencia a presença do princípio da adequação jurisdicional no NCPC, assim como o artigo 334, §4º, II que determina que a audiência de conciliação não seja realizada quando não se admitir auto composição. Neste caso as partes manifestam-se no sentido de demonstrar desinteresse na auto composição, sobre direitos que admitam transação – porém, este artigo, apesar de tratar de adequação

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>JAN/JUN v.1, n.1, 2019 ISSN: 2674-6913</p>
---	---	---

jurisdicional, não foi recepcionado no âmbito processual trabalhista, em conformidade com a Instrução Normativa do TST nº 39/2016.

Há de se realizar a ressalva da necessidade de prévia intimação das partes quando da aplicação do princípio da adequação jurisdicional, com a finalidade de resguardar o contraditório (DIDIÉ, 2015).

1.2 O Princípio da Adequação Jurisdicional no Código De Processo Civil de 1973

O princípio da adequação jurisdicional já estava presente, ainda que indiretamente, no Código de Processo Civil (CPC) de 1973, não enfatizado e explícito como ocorre com NCPC, de 2015, porém o código de 1973 (CPC/73) já continha dispositivos que permitiam a flexibilização do processo para adequação às necessidades do caso em concreto.

Como exemplo, temos o artigo 331 do CPC/73, o qual já admitia a adequação jurisdicional em caso de direitos disponíveis, em seu §3º, ao impor que “se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova (...)” (NERY JR e NERY, 2015, p. 2373)

Outro exemplo bastante plausível é o artigo 1.109 do CPC/73 o qual determina que: “O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar o critério da legalidade escrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna” (NERY JR e NERY, 2015, p. 2435). Artigo este, semelhante ao artigo 723 do NCPC o qual preconiza a adequação do processo em jurisdição voluntária.

3. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO PROCESSO DO TRABALHO

Preliminarmente, se faz necessário explanar sobre como se relaciona o direito processual civil com o direito processual trabalhista.

Em conformidade com Salvador Franco de Lima Laurino em capítulo publicado na Coleção Repercussões do Novo CPC, existe identidade entre o processo civil e o processo do trabalho. Assinala a importância da aplicação das regras do processo comum para o processo do trabalho, defendendo que “a superação das lacunas é possível justamente porque o sistema processual é único.” (LAURINO, 2015. p. 113-114).

Esse mesmo autor, complementa que a diferença entre o NCPC e o processo do trabalho é o procedimento e que tem que haver observância na forma do artigo 15 do NCPC e 769 da CLT, para que então seja verificada compatibilidade para aplicação supletiva das normas do primeiro ao segundo (LAURINO, 2015).

Seguindo o entendimento supramencionado, em que pese existirem diferenças irrefutáveis entre o processo civil e o processo do trabalho, não há como discordar que em

essência eles são iguais, possuindo as diferenças para melhor efetividade da tutela jurisdicional e por tal motivo o processo do trabalho possui procedimento diferenciado.

Ainda que, desde a Consolidação das Leis do Trabalho, que é um Decreto-lei (nº 5.452) de 1º maio de 1943, já estivesse positivada a aplicação subsidiária do processo civil nos termos do artigo 769 da Consolidação, doutrinariamente conhecida como “cláusula de contenção das normas do processo civil”, a aplicabilidade do *procedimento comum* ao processo do trabalho, encontra limite primeiramente nos princípios norteadores do Direito Processual do Trabalho, em exemplo, os princípios da efetividade, da simplicidade e celeridade (KAOURY, 2012).

Portanto, há de se ressaltar que o NCPC, inovou ao positivar sua aplicabilidade frente ao processo do trabalho, o que anteriormente vinha disposto apenas na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

O Art. 15 do NCPC regulamenta que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as posições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente” (BRASIL, 2015. p.12). O que anteriormente, conforme o art. 769 da CLT, a aplicação era apenas subsidiária.

Em que pese ser o direito processual civil desmembrado em direito processual comum e especial, existe defesa doutrinária no sentido de ser o direito processual do trabalho, ou a ação trabalhista, um processo civil especial, que “(...) têm, inclusive, expressamente, as regras do procedimento comum regido pelo CPC como fonte subsidiária ou supletiva (art. 15 do novo CPC).” (MEIRELES, 2015. p.88).

O autor supramencionado prossegue em seu discurso defendendo que não há diferença entre processo do trabalho e processo civil na busca da concretização da ordem jurídica, havendo a diferenciação apenas quanto a ser o processo trabalhista com regras mais especiais conferindo aos institutos previstos no processo civil algum regime jurídico diverso dos encontrados nos institutos do CPC, porém, considera que em exemplo, a reclamação trabalhista não passa de uma ação de cobrança de prestações pecuniárias.

Em posicionamento contrário Maior (2015), assevera em sua tese, de título “O conflito entre o NCPC e o processo do trabalho”, que o art. 769 da CLT busca conferir proteção contra as ameaças do CPC de instrumentalizar a atividade do juiz, e prossegue com as críticas ao NCPC, assim posicionando-se de modo a não visualizar benefícios aos objetivos do processo do trabalho com a aplicação subsidiária do NCPC, alertando para uma possível inibição à efetividade do processo.

O citado autor, defende a autonomia do direito processual trabalhista e reitera no seu artigo que o processo do trabalho confere muito mais poderes ao juiz em adequar o procedimento à real necessidade do caso (Maior (2015).

Em oposição, Laurino (2015) assevera que o artigo 15 do Novo Código de Processo Civil veio a beneficiar o processo do trabalho, inovando com “um ajuste no equilíbrio entre os *direitos de liberdade* e os *direitos sociais* que, no fundo, é a marca axiológica do Estado

democrático de direito” (LAURINO, 2015. p. 130), ancorado no princípio da segurança jurídica, conferindo ao processo do trabalho um modelo de processo pautado nos princípios do acesso à justiça e do devido processo legal.

Koury (2012), ao debater sobre o Projeto do NCPC, analisou ainda o motivo de a aplicabilidade do CPC ao processo do trabalho não ser historicamente irrestrita, referindo-se aos artigos 769 e 889 da CLT enquanto cláusula de contenção necessária.

Apesar dos antagônicos posicionamentos sobre o benefício ou não da aplicabilidade do NCPC ao processo do trabalho, em conformidade com as informações expostas até aqui, nota-se que a inovação sobre a aplicabilidade do NCPC ao direito processual do trabalho além da positivação neste códex, foi a possibilidade de sua aplicação supletiva ao processo do trabalho além de subsidiária.

A aplicabilidade, então, passou de apenas subsidiária (aquela que se aplica na lacuna da lei), para subsidiária e supletiva (aquela que se aplica em complementação à norma), ou seja, aplicando-se mesmo quando não há lacuna. Conforme Meireles (2015), a regra subsidiária aplica-se quando há omissão absoluta da lei e a regra supletiva quando a omissão é parcial.

Portanto, há de ser considerada a compatibilidade entre as normas processuais do NCPC e as da CLT, uma vez que a princípio fica duvidosa a revogação ou não do disposto no art. 769 da CLT em sua parte final.

Resta por solução, analisar os critérios hierarquia, temporalidade e especialidade. Neste sentido, a hierarquia das duas normas é igual, e a especialidade impede a aplicação do critério temporal já que a norma trabalhista é mais especial em relação ao CPC. Conclui-se, então, que a legislação processual trabalhista não é revogada pelo NCPC, devendo guardar compatibilidade com o processo do trabalho para ser aplicado de forma subsidiária e supletiva (MEIRELES, 2015).

Em consonância com este entendimento, Laurino (2015) defende que não houve revogação do artigo 769 da CLT com base no §2º do Art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, considerando que o artigo 15 do NCPC não se refere exclusivamente sobre o processo trabalhista, possuindo, desta forma, natureza de “lei geral” – não possuindo o condão de revogar lei especial anterior. O mesmo autor, afirma ainda que “[...] para o bem e para o mal, exclui-se qualquer hipótese de *aplicação supletiva* do processo civil quando não existir compatibilidade com a lógica formal dos procedimentos do processo do trabalho” (LAURINO, 2015. p. 126).

Visando a segurança jurídica, através da Instrução Normativa nº 39/2016, o Tribunal Superior do Trabalho regulamentou a aplicabilidade das normas do NCPC ao processo do trabalho, corroborando com o entendimento de que lei geral não revoga lei especial, listando ainda dispositivos aplicáveis, dispositivos não aplicáveis por incompatibilidade ou omissão, e dispositivos que aplicam-se em parcialmente.

4. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO E O PROCESSO DO TRABALHO FRENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO DO TRABALHADOR

Após a necessária análise realizada sobre a aplicabilidade das normas processuais do Código de Processo Civil ao processo trabalhista e a revogação ou não do artigo 769 da CLT, constatando-se que não houve revogação do artigo 769 da CLT e sim modificações na aplicabilidade, passemos à reflexão específica do princípio da adequação no âmbito do processo do trabalho.

O princípio da adequação jurisdicional, conforme já estudado em tópico específico, nada mais é que a adaptação realizada pelo Juiz conforme as peculiaridades do caso, dando elasticidade às normas procedimentais, de modo a melhor tutelar o direito material. Sendo uma adaptação realizada pelo juiz, nada mais adequado do que debater sobre os poderes dos magistrados para então concluir se o princípio da adequação jurisdicional terá aplicabilidade no processo do trabalho.

Neste contexto, importante citar Pessoa (2011) em discurso sobre os poderes do juiz no NCP, quando ainda estava em debate o Projeto de Lei do Senado 166/10 (sobre o NCP – em trâmite na Câmara sob o nº 8.046/10). Em sua tese, explica que intencionalmente, o NCP visa ampliar os poderes do juiz, ou seja, com “o objetivo de tornar o processo mais eficiente, mudando um pouco a imagem do juiz inerte e alheio à realidade dos fatos e da sua inserção social enquanto agente estatal.” (PESSOA, 2011. p. 114).

No que tange especificamente ao processo do trabalho, ao sistematizarem-se os poderes conferidos ao Juiz no processo do trabalho, entabulada pelos artigos 765 (segunda parte) e 852-D ambos da CLT e os fundamentos já elencados nesta pesquisa sobre o que vem a ser o princípio da adequação jurisdicional, verifica-se que o juiz no processo do trabalho já possuía prerrogativas e liberdade para gerir o processo de modo a adequá-lo às peculiaridades da causa. Vejamos a explanação de Bebbber (2015), Juiz do Trabalho, fala sobre o poder instrutório do juiz: “sendo-lhe lícito, ainda, determinar de ofício a realização das que julgar indispensáveis ao seu convencimento (CLT, 765 – segunda parte e 852-D).” (BEBBER, 2015. p. 307).

Para uma análise mais profunda sobre as prerrogativas do juiz no processo do trabalho, faz-se imperioso, frente também à citação acima transcrita, entender o texto normativo do artigo 765 da CLT, o qual possui afinidade com o que preceitua o artigo 370 do NCP, afinal confere ampla liberdade ao juiz de determinar as diligências necessárias ao processo trabalhista, visando o rápido andamento das causas.

Ainda que, a ampla liberdade atribuída aos Juízos e Tribunais do Trabalho esteja positivada em lei especial (que não é revogada por lei geral, como já debatido anteriormente neste estudo), Feliciano (2015), ao discursar sobre as prerrogativas da Magistratura Nacional, demonstra suas insatisfações com o novel códex processual – o CPC de 2015, quando cita a restrição que foi feita ao artigo 107, inciso V, do Projeto do NCP – versando

sobre a adequação dos atos processuais às especificações do conflito e das fases do processo - para delimitar a atuação dos magistrados no que preceitua o artigo 139, inciso IV do NCPC apenas no tocante à dilação dos prazos e alteração da ordem de produção dos meios de provas, com a observação de que “melhor teria sido eliminar do projeto o atual artigo 10 do NCPC, a bem da preservação dos poderes de direção do juiz no processo e do seu próprio livre convencimento motivado” (FELICIANO, 2015. p. 199).

Havendo receios de limitações de prerrogativas dos magistrados da seara trabalhista com a entrada em vigor do NCPC, deve-se considerar que diante das reflexões aqui realizadas, há de ser asseverada a aplicabilidade do princípio da adequação jurisdicional no processo trabalhista encontra viabilidade por ser já uma obrigação do juiz, em conformidade com Maior (2015) ao utilizar a “criatividade, inventividade e responsabilidade” os quais possuem base legal específica, e em conformidade com Meireles, alertando que “(...) que a compatibilidade da regra supletiva ou subsidiária sempre estará presente quando ela estiver agasalhada pelos princípios do acesso à justiça, da duração razoável do processo trabalhista e da efetividade das decisões judiciais.” (MEIRELES, 2015. p. 105).

Conforme a análise do que aqui se encontra exposto, ainda que haja inconformismo quanto ao receio de limitação de poderes dos juízes, não há óbice legal à aplicabilidade do princípio da adequação jurisdicional ao processo trabalhista, bastando, para tanto, analisar em cada caso concreto se o uso do princípio da adequação jurisdicional não conflitará com os princípios norteadores do Direito Processual do Trabalho e, em sequência, observar as regras legais impostas pelo artigo 769 da CLT e artigo 15 do NCPC.

Em uma análise prática da adaptação realizada pelo juiz do trabalho conforme as peculiaridades do caso têm o depoimento pessoal como meio de prova e ao falar dos procedimentos do depoimento pessoal, Martins (2008), leciona mesmo antes da entrada em vigor do NCPC, que a ordem interrogatória das partes não é absoluta (primeiro o réu e depois o autor), uma vez que não configura prejuízo processual ao réu se o contrário acontecer e que “O juiz dirige o processo, podendo determinar qualquer diligência que entender útil (art. 765 da CLT) à celeridade do processo. Deve ainda o magistrado velar pela rápida solução do litígio (art. 125, II do CPC)” (MARTINS, 2008. p. 321).

O art. 125, II do CPC/73, acima mencionado, encontra relação com o art. 139, inciso II do NCPC, em quadro comparativo elaborado por Martins (2015), passando a ter em sua redação o dever de o Juiz velar pela duração razoável do processo.

A diretriz exposta por Martins (2008) em relação ao poder conferido ao juiz do trabalho pelo artigo 765 da CLT encontra consonância com o que preconiza o artigo 139, inciso VI, do NCPC ao autorizar a alteração da ordem dos meios de produção de prova (MARTINS, 2015. p. 78).

A Instrução Normativa nº 39/2016 do TST, considera ainda que deve haver compatibilidade com os princípios da celeridade, da concentração de atos processuais no Processo do Trabalho e, com om princípio da oralidade. Em seu artigo 1º resume a

aplicabilidade do NCPC ao Processo do Trabalho, corroborando com o que já foi anteriormente exposto, no sentido de acolher a aplicação supletiva e subsidiária desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho e que sejam obedecidos os artigos 769 e 889 da CLT e Art. 15 da Lei 13.105/2015.

No tocante especificamente ao princípio da adequação jurisdicional, o artigo 3º, inciso III da Instrução Normativa 39/2016, acolhe o artigo 139 do NCPC (exceto o final do inciso V), então estando acolhida a dilatação dos prazos processuais e alteração da ordem da produção dos meios de prova previstos no inciso IV do artigo 139 do NCPC. Provando o acolhimento de um dispositivo que versa sobre a adequação jurisdicional.

Porém, a mesma Instrução normativa rejeita a aplicação no Processo do Trabalho do artigo 334, §4º, II do NCPC, que determina que a audiência de conciliação não seja realizada quando não se admitir auto composição. Provando que mesmo a aplicação dos dispositivos que versam sobre a adequação jurisdicional tem que obedecer aos critérios de compatibilidade já amplamente debatidos.

Este estudo comparativo vem a provar que o princípio da adequação jurisdicional e o processo do trabalho relacionam-se intimamente por ser o mesmo corolário do princípio da inafastabilidade da jurisdição e estar intimamente relacionado com o direito fundamental de Ação do trabalhador, ainda que necessite analisar artigo a artigo do NCPC, no caso em concreto, se há a possibilidade de aplicação subsidiária ou supletiva, e se não contraria o regramento imposto pela CLT e pelos princípios norteadores do Processo do Trabalho.

Partindo-se da premissa de que “direitos fundamentais são prerrogativas ou vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade” (DELGADO, 2007. pg. 11), o direito de ação do trabalhador é um direito fundamental, constitucionalmente garantido no artigo 7º, inciso XXIX da CF.

Este direito de o trabalhador ingressar com ação judicial para ter os seus direitos trabalhistas protegidos necessita de regras, normas, procedimento, para se materializar. Neste tocante é que se encontra a importância do estudo aqui realizado, afinal, para o direito de ação ser atendido é necessário utilizar-se das regras do Processo do Trabalho, que é uma lei especial que sofre aplicabilidade das regras do Processo Civil, que por sua vez sofreu recentes e significativas mudanças.

Sendo o princípio da adequação jurisdicional corolário do princípio da inafastabilidade da jurisdição, e sendo este último plasmado pelo direito da ação, o presente estudo é de grande relevância, afinal, mudanças no Código de Processo Civil interferem no Processo do Trabalho, e, por conseguinte, na busca pelo cumprimento através da via judicial dos direitos fundamentais do trabalhador, que ingressam judicialmente na esperança de ter seus direitos tutelados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O NCPC trouxe inovações processuais como o princípio da adequação jurisdicional, tendo reflexos nas mais diversas áreas jurídicas, inclusive na seara trabalhista.

Por ser, o NCPC muito inovador no que tange às prerrogativas do magistrado, concentra críticas em seu desfavor no sentido da instrumentalização do processo, não sendo aceito por parte dos magistrados como um código que veio a favorecer ainda mais o direito processual trabalhista, favorecendo ainda o inconformismo quanto ao receio de limitação de poderes dos juízes.

Por outro lado, o princípio da adequação jurisdicional já vinha implícito no procedimento trabalhista desde 1943 na CLT. Afinal, já buscava dar autonomia ao magistrado para adequar o procedimento ao caso concreto em busca da tutela jurídica efetiva.

Ainda que haja limitação de aplicação da norma do NCPC ao processo do trabalho, necessitando compatibilidade, no que tange ao princípio da adequação jurisdicional não se encontra impedimentos para sua efetivação.

Sendo o princípio da adequação jurisdicional corolário de princípios como o do processo legal e da efetividade, também norteadores do processo trabalhista, podemos entender que a aplicabilidade do princípio da adequação jurisdicional no processo do trabalho é juridicamente possível.

É de suma importância a análise de todas as transformações no Processo do Trabalho acarretadas pela entrada em vigor do NCPC, afinal, por haver aplicabilidade das regras do “procedimento comum” ao Processo do Trabalho, isso impacta diretamente no direito fundamental de ingressar com Ação Judicial (podendo ser uma Reclamação Trabalhista), pois são as regras, normas, procedimentos, implantados pelo Processo do Trabalho e Processo Civil que servirão de ferramentas, ou veículos, que serão utilizados para que a parte possa exercer o direito que lhe compete de ingressar com uma ação.

Porém, não devemos nos esquecer de que a aplicabilidade dos artigos do NCPC ao processo trabalhista, inclusive os que trazem à prática o princípio da adequação jurisdicional, devem ser observados caso a caso, levando-se sempre em consideração primeiramente os atendimentos aos princípios norteadores do processo trabalhista e em sequência, as imposições do artigo 769 da CLT e do artigo 15 do NCPC, que impõem que a aplicabilidade seja subsidiária ou supletiva, desde que não seja incompatível com as normas da CLT.

6.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEBBER, Júlio César. Provas no novo CPC e o processo do Trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão. **Processo do trabalho**. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 4; coordenador geral, Fredie Didier Jr. 1 Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação do Trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Numero 2. 2007. Disponível em <<http://www.fdv.br/publicacoes/revistadireitosfundamentais>> Acesso em 31 de março de 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Novo código de processo civil comparativo de 1973**. 1. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O novo Código de Processo Civil e as prerrogativas da magistratura nacional: reflexões de um juiz. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão. **Processo do trabalho**. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 4; coordenador geral, Fredie Didier Jr. 1 Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. Artigo científico, publicado na Revista TST, Brasília, vol. 78, nº 3, jul./set 2012: **As repercussões do novo Código de Processo Civil no Direito do Trabalho: avanço ou retrocesso**. Disponível em <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/34305/010_koury.pdf?Sequence=3> Acesso em 25 de outubro de 2015.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão. **Processo do trabalho**. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 4; coordenador geral, Fredie Didier Jr. 1 Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Artigo científico, publicado em 2015: **O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho**. Disponível em <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/o-conflito-entre-o-novo-cpc-e-o-processo-do-trabalho>> Acesso em 20 de outubro de 2015.

MARTINS, Fabrício Irun Silveira. **Novo Código de Processo Civil Comparado**. Um Ed. São Paulo: CL EDIJUR, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão. **Processo do trabalho**. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 4; coordenador geral, Fredie Didier Jr. 1 Ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>JAN/JUN v.1, n.1, 2019 ISSN: 2674-6913</p>
---	--	---

NERY JR, Nelson; Rosa Maria de Andrade Nery. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: RT, 2015.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Os poderes do juiz no projeto do novo Código de Processo civil. In: DIDIER JR., Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta; KLIPPEL, Rodrigo. **O projeto do novo Código de Processo Civil – estudos em homenagem ao Prof. José de Albuquerque Rocha**. 1 Ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.

Submissão: Março/2016
Publicação: junho/2019

A EFICÁCIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHADOR AO ADICIONAL DE PENOSIDADE

Tácia Alves Gabriel da Silva¹³

RESUMO: Analisa os fundamentos da proteção do trabalho penoso, dentre os quais se destaca a proteção às condições de trabalho dignas. Em seguida, aborda-se sucintamente os adicionais de periculosidade e insalubridade, para iniciar o estudo do adicional de penosidade. Trata da conceituação do trabalho penoso e suas consequências; além das leis e projetos de leis que já foram editadas sobre o tema. Em seguida, defende a possibilidade de previsão do referido adicional em instrumentos coletivos. Por fim, analisa a classificação da norma prevista no art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, e o papel dos operadores do direito na busca por sua efetividade.

PALAVRAS-CHAVES: Trabalho penoso. Adicional de penosidade. Dignidade da pessoa humana. Condições de trabalho. Eficácia da norma constitucional.

¹³ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Estagiária do Ministério Público do Trabalho na Bahia. Atuou, também, como estagiária da Procuradoria Jurídica da UNEB, da Justiça Federal da 1ª Região e do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

ABSTRACT: *Analyzes the fundamentals of the drudgery protection, among which stands out the protection of decent working conditions. Next, we discuss briefly the additional dangerous or unhealthy to begin the study of additional painfulness. It deals with the conceptualization of drudgery and its consequences; beyond the laws and proposed laws that have already been published on the subject. Then defends the ability to forecast further referred to in collective instruments. Finally, it analyzes the classification of the rule laid down in Article 7, item XXIII, of the Federal Constitution, and the role of law enforcement officers in the search for their effectiveness.*

KEYWORDS: *Drudgery. Additional hardship. Dignity of human person. Work conditions. Effectiveness of the constitutional norm.*

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 tentou garantir uma série de direitos sociais com o intuito de resguardar o indivíduo que acabara de sair de um regime militar, no qual inúmeros direitos fundamentais foram violados. Dentre os direitos resguardados, encontram-se aqueles relativos à saúde e segurança no trabalho, a fim de prevenir os efeitos de trabalhos degradantes e, quando impossível a eliminação do risco, representassem uma contrapartida pelo trabalho, uma vez que, muitas vezes, tais trabalhos são necessários à manutenção da vida em sociedade.

Dentre os direitos previstos pelo artigo 7º da Constituição de 1988 estão os adicionais pelo trabalho perigoso, insalubre e penoso. Os adicionais de periculosidade e de insalubridade já eram regulamentados pela Consolidação das Leis do Trabalho mesmo antes da constituição cidadã. Porém, o adicional de penosidade representa uma inovação trazida pelo constituinte de 1988, estando, contudo, pendente de regulamentação.

Pretende-se com o presente estudo compreender qual a eficácia da norma contida na CF/88, relativa ao adicional de penosidade, a fim de responder se poderá ser aplicada pelos operadores do direito, sobretudo pelos juízes do trabalho, ainda que pendente de regulamentação.

Tal tema é de grande relevância uma vez que diz respeito à norma relativa à saúde e dignidade do trabalhador e sua possível aplicação no caso concreto.

O caminho metodológico iniciar-se-á pelos fundamentos da proteção do trabalho penoso, que se pautam, sobretudo, na proteção da dignidade da pessoa humana. Em seguida, far-se-á uma abordagem sucinta sobre os adicionais de periculosidade e insalubridade, para adentrar no adicional de penosidade, que é o objeto desta pesquisa. Tratar-se-á das consequências do trabalho penoso, das leis e projetos de leis que já foram

editados sobre o tema. Em seguida, defender-se-á a possibilidade de previsão do referido adicional em instrumentos coletivos. Por fim, analisar-se-á a classificação da norma prevista no art. 7º, inciso XXIII da Constituição Federal, e o papel dos operadores do direito na busca por sua efetividade.

1. FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO AO TRABALHO PENOSO

A proteção contra o trabalho penoso encontra seu fundamento na dignidade da pessoa humana. Não basta o mero labor, como o brocardo que prevê que “o trabalho dignifica o homem”, é necessário que se garantam condições mínimas de saúde, segurança e higiene ao trabalhador. Para tanto, é necessário o processo de valorização do trabalho e da compreensão e respeito à dignidade da pessoa humana.

Esses, inclusive, são objetivos previstos pela Constituição Federal de 1988, o de buscar a construção de uma sociedade digna, justa e solidária, em seu art. 3º, inciso I, e ao assegurar ao trabalhador, em seu art. 7º, inciso XXVIII, melhores condições de trabalho no que tange à saúde, à higiene e à segurança, a fim de prevenir acidentes de trabalho.

Nesse contexto, a busca constante por melhores condições de trabalho se torna necessária. Explica Chistiani Marques que:

A condição de trabalho reflete o seu ambiente, que pode condicionar a capacidade produtiva da pessoa humana, com violação ou não de sua integridade, em decorrência dos fatores que interferem na execução da atividade de labor, tais como agentes psíquicos, físicos, biológicos, entre tantos outros. (MARQUES, 2007, p. 25)

As condições dignas de trabalho contribuem para a qualidade de vida do trabalhador que, conseqüentemente, produz mais. Contudo, haverá momentos em que a dignidade humana entrará em conflito com a livre iniciativa. Nessa hora, deverá preponderar a dignidade humana por se tratar de princípio e direito fundamental. Chistiani Marques ressalta que:

O desrespeito da dignidade humana surge pelas limitações, quer do ambiente do trabalho, quer pela depreciação do valor do trabalho humano, afeta a pessoa do trabalhador e, por consequência, gera sua exclusão da sociedade, pois lhe cria uma situação de falta de acesso às oportunidades. (MARQUES, 2007, p. 56)

O professor Ricardo Maurício Freire Soares, quando trata do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema constitucional brasileiro, explica que “o legislador constituinte brasileiro conferiu à ideia de dignidade da pessoa humana a qualidade de norma embasadora de todo o sistema constitucional, que orienta a compreensão da totalidade do catálogo de direitos fundamentais” (SOARES, 2010, p. 135), dentre os quais se incluem os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais. É nessa perspectiva que o direito fundamental contido no art. 7º, XXIII, da Constituição deve ser interpretado.

Importa frisar que, tendo como base interpretativa e imperativa o princípio da dignidade da pessoa humana, é essencial a adoção de medidas capazes de tornar o meio ambiente de trabalho sadio.

É inegável, contudo, que é possível haver casos em que o risco e o sofrimento pelo trabalho desenvolvido são inevitáveis. Nesses casos, os valores monetários pagos pelos empregadores pelo desgaste da saúde do empregado ou pelo risco a qual são expostos são meramente compensatórios, uma vez que a saúde não tem preço. Nesse sentido, ressalta Vicente de Paula Maciel Junior que:

A conscientização de empregadores e empregados no sentido de que a saúde é um bem que não tem preço e que merece todos os cuidados em sua preservação é o passo fundamental para a redução dos riscos no ambiente de trabalho. A monetarização do risco deve ser substituída por medidas que reduzam efetivamente a ação dos agentes agressivos no organismo. (MACIEL JUNIOR, 2000, p. 698)

Deve-se evitar, contudo, que a monetarização do risco se torne justificativa para que os empregadores se eximam da responsabilidade de adotar medidas para neutralizar ou eliminar as condições inseguras de trabalho. Assim, o pagamento do adicional só se justifica quando pela própria natureza da atividade haja risco à saúde e segurança do trabalhador. Nessa linha, explica Marques que: “não havendo a possibilidade de inexistência do risco diante das necessidades econômicas do Estado, este risco poderá ser potencialmente harmonizado com as garantias mínimas asseguradas ao trabalhador”. (MARQUES, 2007, p. 121).

A monetarização do risco perfaz várias críticas que merecem atenção, sobretudo quando analisadas pela perspectiva do sistema capitalista. Contudo, não aprofundaremos esse tema, uma vez que não é o objeto do presente estudo. Passaremos, pois, a análise dos adicionais previstos no art. 7º, inciso XXIII da Constituição.

2. DOS ADICIONAIS PREVISTOS NO ART. 7º, INCISO XXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos sociais, prevê que:

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

(...)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Desde a Constituição de 1946, já havia a proibição do trabalho insalubre às mulheres e aos menores. Por sua vez, a Consolidação das Leis do Trabalho já conceituava as atividades insalubres e penosas, na sessão XIII do Capítulo da segurança e da medicina do trabalho, por meio da redação dada pela Lei n. 6.514/77.

Assim, o presente dispositivo mostra-se como evolução na conquista de direito dos trabalhadores, em especial quanto à previsão do adicional de penosidade, uma vez que as Constituições anteriores à de 1988 não previram o referido adicional.

Os adicionais, embora integrem o salário do trabalhador enquanto pagos, possuem caráter suplementar. Maurício Godinho Delgado explica que "Os adicionais consistem em parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas" (DELGADO, 2004, p. 735). Assim, uma vez cessada a situação que deu causa ao adicional, deverá ser interrompido o seu pagamento.

Não se trata de uma indenização, mas sim de um salário condição, de um *plus* salarial pago "em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade dos encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções etc.". (DELGADO, 2004, p. 736).

Os adicionais previstos no inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal incluem-se dentre os adicionais legais abrangentes, uma vez que se aplicam a qualquer empregado que se encontrem na situação legalmente tipificada.

A legislação brasileira veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Assim, caberá ao empregador optar pelo que entender mais conveniente. Contudo, há precedente na 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de permitir acumulação dos adicionais de penosidade e insalubridade.

Com relação aos adicionais de periculosidade e insalubridade, que já se encontram regulados pela lei, sempre que houver pedido desses adicionais, deverá ser designada perícia, conforme previsão do art. 195 da CLT: "A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão

através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho”.

Entendemos que esse dispositivo deverá ser estendido para os casos em que for pedido o adicional de penosidade, devendo, portanto, ser realizada perícia.

Cumpramos ressaltar que se não for possível a realização de perícia, o juiz deverá julgar por outros meios de prova, conforme previsto pela Orientação Jurisprudencial n. 278 da SDI-I. Ademais, se o próprio empregador paga o adicional, contudo, de forma errada, não haverá necessidade de perícia.

Por fim, quando realizada a perícia, se essa constata que o risco à saúde do trabalhador se deu por outro agente, que não o descrito na exordial, o pedido deverá ser deferido mesmo assim, conforme Súmula 293 do TST.

2.1 Do Adicional de Periculosidade

O adicional de periculosidade é devido sempre que o empregado estiver exposto a agentes nocivos que coloquem em risco a sua integridade física. Prevê o art. 193 da CLT:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

(...)

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

O § 4º do art. 193 é uma inovação trazida pela Lei n. 12.997 de 18 de junho de 2014, que alterou o referido artigo para incluir dentre as atividades consideradas perigosas as realizadas em motocicletas.

Assim, atualmente, quem trabalha com explosivos, inflamáveis, rede de energia elétrica, segurança e utilizando motocicleta, tem direito ao adicional de 30% sob o seu salário base, conforme previsto pelo art. 193, §1º, CLT.

Vale ressaltar que, para ter direito ao pagamento do adicional de periculosidade, o empregado deverá estar exposto permanentemente ou intermitentemente às condições de risco, conforme prevê a Súmula 364 do TST.

2.2 Do Adicional de Insalubridade

O adicional de insalubridade, por sua vez, é devido sempre que o empregado estiver exposto, ainda que de forma intermitente, a agente nocivo a sua saúde. Assim prevê o art. 189 da CLT:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

A depender do grau de nocividade do agente ao qual o trabalhador esteja exposto haverá um percentual distinto do referido adicional. Assim, a insalubridade poderá ser em grau mínimo, que ensejará o adicional de 10%; em grau médio, no qual o adicional será de 20%; e, por fim, em grau máximo, no qual o adicional será de 40%.

Os referidos adicionais serão calculados sob o salário mínimo, conforme art. 192 da CLT, tendo em vista que a Súmula 228, que previa como base de cálculos o salário base, encontra-se suspensa.

Cumprido ressaltar que o agente insalubre apontado pelo laudo deve fazer parte da relação oficial do Ministério do Trabalho e Emprego; caso contrário, o adicional não será pago, conforme Súmula 448 do TST.

Ademais, conforme Súmulas 80 e 289 do TST, o simples fornecimento de Equipamento de Proteção Individual (EPI) não exime o empregador do pagamento do adicional. Contudo, se constatado por meio de perícia que o seu fornecimento eliminou o agente nocivo, o empregador poderá parar de pagar o adicional. Ressalte-se que, uma vez fornecido o equipamento, o empregado é obrigado a utilizá-lo.

Vale destacar que a exposição ao calor excessivo, independentemente se em ambiente interno ou externo, gera o pagamento do adicional de insalubridade, conforme OJ 173 da SDI-I. A exposição ao sol, por si só, não gera direito do adicional de insalubridade.

Por fim, dentre os adicionais previstos no inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal, encontra-se o adicional de penosidade, que passaremos a estudar.

3. DO ADICIONAL DE PENOSIDADE

3.1 Do Trabalho Penoso

O vocábulo "penoso" está relacionado com aquilo que é doloroso, que incomoda. A própria noção de trabalho, na sua origem, relaciona-se com sofrimento e com o castigo. Conforme explica Christiani Marques (2007), a palavra trabalho advém do latim "*tripalus*", que significa "troco", normalmente usado para ferrar animais de grande porte. Daí o verbo "*tripaliare*", que significa "torturar".

Na antiguidade, justificava-se tal relação, uma vez que só se considerava como trabalho a atividade realizada pelos escravos, que era forçada e sem contraprestação. O trabalho, pois, estava meramente relacionado ao labor físico. Houve, contudo, uma ampliação da noção de trabalho, incluindo-se tanto atividades manuais, quanto artísticas e intelectuais.

O trabalho passou a ser visto como aquilo que dignifica o homem. Contudo, em grande parte, o conceito atual de trabalho não se afasta da sua noção original, dada a sua obrigatoriedade, uma vez que o trabalho é necessário à subsistência do homem.

Assim, ainda hoje, muitas pessoas trabalham ainda que sem querer, com opções restritas de escolha, uma vez que o trabalho é necessário para a sua subsistência e de sua família. Essa obrigatoriedade faz com que o trabalho se torne incômodo e desgastante, não pela sua natureza, mas pela forma com que o obreiro o encara.

Resta claro que a intenção do legislador constituinte em incluir, no inciso XXIII do art. 7º, o adicional pelo trabalho penoso não foi de abarcar todas as formas de trabalho em que o indivíduo sofresse algum incômodo, mas sim, a de dar uma contraprestação àquelas atividades que gerem desgaste físico e emocional fora do normal.

O Sr. relator Mário Lima, na 15ª reunião ordinária constituinte, trouxe o trabalho em turnos de revezamento como sendo penoso. Assim, ressalta o constituinte:

O número de doenças profissionais no Brasil, das quais ainda não sabem as causas, é muito grande particularmente em indústrias insalubres e penosas. O problema do revezamento de turno, também, provoca no trabalhador mudança psíquica e biológica. (p. 185)

Ademais, quando da regulação das hipóteses de aposentadoria especial, os constituintes Antônio Carlos Mendes Thame e Floriceno Paixão ressaltaram que a atividade penosa não expõe o trabalhador a risco, devendo, portanto, restar em parte separada: "o segurado exercer atividade penosa ou que o exponha a risco" (p. 302).

Depreende-se, pois, que a intenção do constituinte foi resguardar aquelas atividades que, embora não expusessem o trabalhador ao risco, como as insalubres e perigosas, lhe causassem desgaste acima do normal.

A doutrina vem tentando chegar a um consenso do que seria atividade penosa. Georgenor de Sousa Franco Filho, citado por Eduardo Gabriel Saad, defende que:

o trabalho penoso há de ser o desgastante, o exaustivo, o fadigante, o que demanda excessiva força física do obreiro, o executado em situações excepcionais que refogem aos dois primeiros, mas que não se pode considerar como trabalho normal. (SAAD, 1989, p. 147).

Christiane Marques, por sua vez, conceitua o trabalho penoso como sendo:

Aquele relacionado à exaustão, ao incomodo, à dor, ao desgaste, à concentração excessiva e à imutabilidade das tarefas desempenhadas que aniquilam o interesse, que leva o trabalhador ao exaurimento de suas energias, extinguindo-lhe o prazer entre a vida laboral e as atividades a serem executadas, gerando sofrimento, que pode ser revelado pelos dois grandes sintomas: insatisfação e a ansiedade. (MARQUES, 2007, p. 64)

O conceito trazido pela autora, contudo, merece ressalvas, tendo em vista que não é todo trabalho que cause insatisfação e ansiedade que pode ser considerado como penoso, uma vez que tais conceitos se encontram no foro íntimo do indivíduo, não sendo possível o legislador definir um conceito com tamanha amplitude, sob pena de inviabilizar a economia do país.

Às vezes, o que gera insatisfação para uma pessoa, pode não gerar para a outra. O que se busca, para incidir o adicional, são trabalhos que, pela sua natureza, causem desgaste excessivo ao trabalhador, embora possam não causar risco a sua saúde.

Moacir Motta da Silva, citado por Katiuscia Wagner do Nascimento, traz alguns elementos objetivos que caracterizam a atividade penosa. Para o autor:

É considerada atividade penosa, para efeitos do disposto no art. 7, XXIII, da Constituição Federal, o trabalho realizado sob um ou mais dos seguintes

agentes patogênicos: trabalho sob ruído ou vibrações; temperatura de trabalho anormais; trabalho sob ar comprimido; atividades submersas; ambientes de trabalho sujeito a gases e vapores; trabalho em condições de umidade anormais; trabalhos que exijam esforço físico para levantamento de pesos; trabalhos que demandam concentração mental, acuidade auditiva e acuidade visual perfeitas. (NASCIMENTO, 2012, p. 90/91)

Ressalte-se, contudo, que o trabalho penoso não exclui o trabalho insalubre. Assim, o trabalho pode gerar danos à saúde do trabalhador e, ao mesmo tempo, incômodo excessivo, como o trabalho em subsolo. Assim como existem casos em que apenas agridem a saúde; contudo, quando do labor, tais agentes não são percebidos, não sendo, portanto, penosos. Podemos citar como exemplo os mineradores que não descem para o subsolo, mas que respiram diariamente a sílica. Por fim, há trabalhos que podem ser considerados penosos, mas que não geram dano à saúde do trabalhador, como é o caso dos trabalhadores que laboram na construção de torres em alturas elevadas.

A psicóloga Leny Sato, citada por Sebastião Geraldo Oliveira, elaborou uma relação de atividades que considera visivelmente penosas, que seriam aquelas que implicam:

- a) esforço físico intenso no levantamento, transporte, movimentação, carga e descarga de objetos, materiais, produtos e peças;
- b) posturas incômodas, viciosas e fatigantes;
- c) esforços repetitivos;
- d) alternância de horários de sono e vigília ou de alimentação;
- e) utilização de equipamentos de proteção individual que impeçam o pleno exercício de funções fisiológicas, como tato, audição, respiração, visão, atenção, que leve à sobrecarga física e mental;
- f) excessiva atenção ou concentração;
- g) contato com o público e atendimento direto com pessoas em atividades de primeiros socorros, tratamento e reabilitação que acarretem desgaste psíquico;
- h) trabalho direto com pessoas em atividades de atenção, desenvolvimento e educação que acarretem desgaste psíquico e físico;
- i) confinamento ou isolamento;
- j) contato direto com substâncias, objetos ou situações repugnantes e cadáveres humanos e animais;
- k) trabalho direto na captura e sacrifício de animais.

Depreende-se que o trabalho penoso para a psicóloga está tanto relacionado a situações em que há esforço físico, quanto aquelas que implicam desgaste psíquico.

Por sua vez, Christiani Marques (2007) traz como exemplos de atividades penosas as exercidas por motoristas, cobradores e motoristas e táxi; bancários; telefonistas, operadores de telemarketing e digitadores; metroviários; trabalhadores em jornada de turno ininterrupto de revezamento; piloto de avião de caça; altos executivos; trabalhadores que atuam no mercado financeiro; e o magistério.

Depreende-se que, na ausência de regulamentação, deve-se analisar casos a caso o que configura o trabalho penoso. Para tanto, faz-se necessária a análise de suas consequências na vida e saúde do trabalhador.

3.2 Das Consequências do Trabalho Penoso

O trabalho possui potencial para elevar a autoestima dos indivíduos quando exercido de forma prazerosa e quando respeita a dignidade do ser humano, valorizando-o e o estimulando. Contudo, quando o labor é penoso, causando sofrimento ao trabalhador, pode desenvolver distúrbios devido ao desgaste mental e/ou físico excessivo.

Christiani Marques (2007) aponta algumas das causas desses desgastes. Dentre elas estão: o ritmo acelerado de trabalho, a ausência de descanso durante a jornada e as condições precárias do ambiente de trabalho. Podemos ainda citar como exemplo as exigências de cumprimento de metas muitas vezes inalcançáveis, sem levar em conta as individualidades do empregado, o que gera o sentimento de angústia e de dever não cumprido.

Dentre o rol de psicopatologias previsto pela lei de benefícios da Previdência Social, Lei n. 8.213/91, regulada pelo Decreto n. 3.048/99, Anexo II, podemos identificar como causadas pelo exercício de atividades penosas, dadas as condições de trabalho: *stress*; depressão; outros transtornos neuróticos especificados, como a neurose profissional; Transtorno do Ciclo de Vigília-Sono devido a fatores não orgânicos; e sensação de estar acabado (“Síndrome de *Burn-Out*”, “Síndrome do Esgotamento Profissional”).

Contudo, as consequências do exercício de trabalho penoso não se restringem às doenças ocupacionais, mas incluem, também, o sofrimento do trabalhador, ainda que este não gere nenhuma enfermidade.

3.3 Da Previsão Legal do Adicional de Penosidade

Embora ainda não haja regulamentação geral tratando sobre o adicional pelo trabalho penoso, foram editadas algumas leis infraconstitucionais esparsas versando sobre a matéria, seja para concessão do adicional ou para garantir aos trabalhadores expostos às atividades penosas alguma contrapartida.

A Lei nº 9.193, de 26 de dezembro de 1996, da Câmara Municipal de Campinas-SP, instituiu o adicional de penosidade para as atividades de plantões em hospitais, por considerá-las atividades penosas. Contudo, foi revogada pelo Decreto n. 13.122/1999, que previa medidas de redução de despesas com pessoal.

Outra lei que tratou sobre o tema foi a Lei n. 7.850/1989, que considerava como penosa a atividade de telefonista. A referida lei foi revogada pelo Decreto n. 99.351/90.

Em pesquisa realizada em 2012, Katuscia Wagner do Nascimento identificou que, desde 1993, a câmara dos deputados havia elaborado mais de sessenta projetos de lei para tratar de algumas atividades penosas. Desses, quarenta e dois estavam inativos, quatro arquivados e os demais em tramitação.

Destacamos o PLS 325, de 2013, que pretendia disciplinar o trabalho penoso, no âmbito urbano e rural, e alterar a Seção XIII do Capítulo V, da CLT, que trata das atividades insalubres e perigosas. O referido projeto, contudo, foi arquivado em 26 de dezembro de 2014.

Percebe-se, portanto, que a ausência de regulamentação existe não pela falta de iniciativa em elaborar projetos de lei, uma vez que projetos existem, o que se percebe é a falta de interesse na aprovação destes projetos.

4 DA POSSIBILIDADE DE PREVISÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE EM NORMA COLETIVA

Dentre os mecanismos que podem ser adotados para suprir a ausência de disciplina legal está a negociação coletiva. Assim, embora a lei não tenha regulamentado o adicional de penosidade, que, como visto, foi garantido pela Constituição Federal de 1988, é possível a sua previsão através de norma coletiva.

Nesse aspecto, cumpre ressaltar o importante papel da representação sindical na prevenção da saúde do trabalhador. A própria Constituição da República determina o reconhecimento das normas coletivas, em seu art. 7º, inciso XXIV. Assim, as convenções e os acordos coletivos de trabalho são normas cogentes e importantes instrumentos para suprir omissões do Poder Legislativo.

Contudo, dada à ausência de regulamentação geral, a concessão do adicional de penosidade por meio de instrumento coletivo é facultativa. Esse é o entendimento da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

Penosidade e insalubridade. Adicional. Como o adicional de penosidade instituído pela CF/88 não foi regulamentado, a sua concessão, inclusive por norma coletiva, constitui mera liberalidade da empresa. (TRT da 2ª Reg (São Paulo), Ac. 4ª T. 02960182663, DOESP 12.04.96, Rel.: Juiz José de Ribamar da Costa).

Embora se trate de mera liberalidade, há no Brasil alguns casos de negociações coletivas nas quais foi previsto o adicional de penosidade. Cite-se, como exemplo, o acordo coletivo de trabalho 2003/2004, entre a Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil S.A. – ELETROSUL e Sindicatos dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Florianópolis, de Santa Catarina, do Vale do Itajaí, dentre outros sindicatos profissionais, que previa em sua Cláusula Quinta que o adicional de penosidade, na ELETROSUL, seria aplicado no percentual de 2%, até a regulamentação do art. 7º, XXIII da Constituição Federal.

Ainda, a convenção coletiva de trabalho 2002/2003 celebrado entre sindicatos da construção civil de Tocantins, que previa em sua Cláusula Quarta que os trabalhadores da categoria, quando trabalharem em balancinhos, na construção de torres e de elevadores de serviço, terão direito ao adicional de penosidade de 20% do respectivo salário.

O que se percebe dos dois exemplos citados é que, por se tratar de negociação coletiva, e por não existir lei regulamentando a matéria, as partes possuem plena liberdade para fixarem o percentual que entenderem mais devido, o que nem sempre será equivalente ao desgaste sofrido pelo trabalhador, não sendo esse o intuito do legislador constituinte.

5. DA EFICÁCIA DO DIREITO AO ADICIONAL DE PENOSIDADE

Há na doutrina classificação das normas constitucionais pelo critério da aplicabilidade em normas de eficácia plena, contida e limitada. As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que contém todos os elementos necessários a sua aplicação imediata. São normas auto executáveis, como, por exemplo, a obrigatoriedade do voto aos maiores de 18 anos (art. 14, §1º, inciso I da CF/88).

As normas de eficácia contida, por sua vez, embora também auto executáveis, podem sofrer limitações pelo legislador infraconstitucional, como o caso do art. 170, parágrafo único da Constituição Federal que assegura “a todos o livre exercício de qualquer

atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Por fim, as normas de eficácia limitada, conforme explica Paulo Gustavo Gonet Branco, “somente produzem os seus efeitos essenciais após o desenvolvimento normativo posterior” (BRANCO e MENDES, 2012, p. 78/79), sendo normas incompletas. Como exemplo, temos o art. 37, IX, da CF que prevê que “a lei estabelecerá os casos de contratação temporária de excepcional interesse público”.

O direito ao adicional de penosidade, como visto, está previsto no art. 7º, XXIII da CF/88:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

A jurisprudência majoritária tem caminhado no sentido de que o referido artigo é norma constitucional de eficácia limitada, por entenderem que a ausência de regulamentação impede a aplicação do referido direito fundamental. Podemos citar como exemplo o julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, de relatoria de Francisco Ferreira Jorge Neto, que assim entendeu:

ADICIONAL DE PENOSIDADE. A Recorrente insiste fazer jus ao adicional de penosidade, eis que teria laborado em atividades penosas, com extremo desgaste ao organismo, seja de ordem física ou psicológica. O julgado indeferiu o pleito por falta de amparo legal ou convencional. Comunga-se do entendimento do Magistrado a quo. O adicional de penosidade encontra previsão no artigo 7º, XXIII da Constituição Federal, sendo que até a presente data não foi regulamentado no âmbito infraconstitucional. Portanto, o artigo constitucional é norma de eficácia limitada, a qual depende da atuação do legislador infraconstitucional para produzir efeitos. (...). Apesar de previsão constitucional, inexistindo regramento pela legislação trabalhista infraconstitucional do adicional de penosidade, não se tem definido os critérios para sua caracterização (hipóteses de incidência), bem como alíquota/percentual, base de cálculo, etc. Em função do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), o empregador não pode ser compelido ao seu pagamento. Por tais motivos, rejeita-se o apelo (TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO 0001738-90.20125020076. Data de publicação: 21/06/2013)

No mesmo sentido, caminha o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, conforme seguinte julgado:

ADICIONAL DE PENOSIDADE. A falta de regulamentação legal do art. 7º, XXIII, da Constituição impede a condenação ao pagamento de adicional de

	Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social	JAN/JUN v.1, n.1, 2019 ISSN: 2674-6913
---	--	---

penosidade, porquanto indefinidas as atividades penosas, o percentual do adicional e a sua base de cálculo (TRT-4 - Recurso Ordinário RO 0000922.65-2011.5.04.0601, 18/12/2013, Relator João Guisleni Filho).

Dada a máxima venha, entendemos que o art. 7º, inciso XXIII da Constituição Federal é norma constitucional de eficácia contida, possuindo, portanto, incidência direta e imediata, embora não integral, uma vez que se inclui dentre os direitos sociais dos trabalhadores e que se funda no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, embora possa sofrer restrições pelo poder público, independe de lei para produzir seus efeitos jurídicos.

Em vista disso, ainda que o Poder Legislativo não edite lei que regulamente o adicional, entendemos que a norma constitucional em questão deve ser aplicada de forma imediata. Cabe aos operadores do direito, sobretudo aos magistrados, o papel fundamental de estabelecer precedentes para suprir a omissão legislativa, utilizando-se dos princípios e da analogia para a fixação de percentuais, até que sobrevenha lei regulando a matéria.

Não se pode olvidar, ainda, da possibilidade de ingresso com Mandado de Injunção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXXI da Constituição Federal, assumindo o Poder Judiciário papel concretizador de direitos fundamentais diante da inércia dos demais poderes. Nesse sentido, são os ensinamentos do professor Ricardo Maurício:

O Estado Constitucional pós-moderno está submetido ao ideal de uma democracia substitutiva ou material, razão pela qual as eventuais inércias do Poder Legislativo e do Poder Executivo devem ser supridas pela atuação do Poder Judiciário, mediante mecanismos jurídicos previstos pela própria Constituição (por exemplo, o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental). (SOARES, 2010, 152).

O referido estudo teve por objetivo ressaltar a importância de um meio ambiente de trabalho digno e sadio, reascendendo o foco ao direito social ao adicional de penosidade, que se encontrava esquecido. Por fim, tentou-se estimular a busca pela concretização do referido direito, apresentando os meios através dos quais ela é possível, estimulando-se a construção de uma jurisdição emancipatória, na qual os direitos fundamentais atinjam sua máxima eficácia.

CONCLUSÃO

Do exposto, conclui-se que:

1. A proteção ao trabalho penoso encontra seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e visa coibir condições de trabalho que exponham o trabalhador a grande sofrimento, embora possa não representar risco à sua saúde e integridade física;
2. O exercício do trabalho penoso pode gerar sofrimento ao trabalhador e causar-lhe distúrbios devido ao desgaste mental e físico excessivo;
3. A Constituição Federal de 1988 previu o adicional de penosidade dentre os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais. Contudo, ainda não foi aprovada lei geral que defina o que seria trabalho penoso, o percentual do adicional e sua base de cálculo;
4. As negociações coletivas são importantes instrumentos para suprir a omissão legislativa. Assim, o adicional de penosidade pode ser previsto em acordos e convenções coletivas de trabalho, embora seja facultado às partes a sua definição;
5. O art. 7º, inciso XXIII da Constituição Federal é norma constitucional de eficácia contida, pois, embora possa sofrer restrições do poder público, ela não depende de lei infraconstitucional para produzir seus efeitos, possuindo, incidência direta e imediata, embora não integral.
6. O magistrado pode suprir a omissão legislativa, utilizando-se da analogia e princípios, ao se deparar com um caso concreto no qual a situação de trabalho penoso é evidente.

REFERÊNCIAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional* – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* – 3. ed. – São Paulo: LTr, 2004.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Significado do trabalho penoso. In: SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho* – 2. ed. – São Paulo: LTr, 1989.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. In: *Fundamentos do direito do trabalho – Estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França*. São Paulo: LTr, 2000.

MARQUES, Christiani. *A proteção ao trabalho penoso*. São Paulo: LTr, 2007.

NASCIMENTO, Katiúscia Wagner do. *O adicional de penosidade à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. Revista Novatio Iuris. vol. 4. n. 2, 2012. Disponível em: <<http://fadergs.edu.br/index.php/direito/article/view/81>>. Acesso dia: 25 de agosto de 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

STUCHI, Victor Hugo Nazário. O trabalho penoso e a dignidade da pessoa humana. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (coord.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. – São Paulo: Atlas, 2010, p. 222-240.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. – 2. ed. – São Paulo: LTr, 1989.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2010.

Submissão: Março/2016

Publicação: junho/2019