

**ORGANIZADORES**  
**MARCIA LEONORA S. R. ORLANDINI**  
**THIAGO PALUMA**  
**ANNA MARIAH ARAÚJO DE SOUZA**

**EDITORA**  
**CATHARINA LOPES SCODRO**

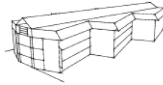
# **DESAFIOS DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO**



# DESAFIOS DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO



Universidade Federal de  
Uberlândia



Faculdade de Direito  
"Prof. Jacy de Assis"



Clínica de  
Enfrentamento ao  
Trabalho Escravo

#### COMISSÃO AVALIADORA

Anna Mariah Araújo de Souza  
Catharina Lopes Scodro  
Cíçilia Araújo Nunes  
Fabiana Ap. de Sousa F. Borges

Jean Carlos Barcelos Martins  
Marcia Leonora S. R. Orlandini  
Raoni Macedo Bielschowsky  
Thiago Paluma

#### CLINICA DE ENFRENTAMENTO AO TRABALHO ESCRAVO (CETE UFU)

##### *Coordenadora*

Marcia Leonora Santos Regis Orlandini

##### *Advogada voluntária*

Anna Mariah Araújo de Souza

##### *Membros*

Augusto Guimarães Carrijo  
Catharina Lopes Scodro  
Davi Camuri Sorna Santos  
Dayse Caroline G. Nascimento  
Érica Pimenta de Souza

Maria Thereza de Oliveira  
Lima  
Mariana Ikêda Lemos Afonso  
Rebeca Oliveira Generoso

#### EQUIPE DE REALIZAÇÃO

##### *Organizadores*

Marcia Leonora Santos Regis Orlandini  
Thiago Paluma  
Anna Mariah Araújo de Souza

##### *Editora*

Catharina Lopes Scodro

##### *Editoração*

Leonardo Marcondes Alves <http://orcid.org/0000-0002-7168-4222>  
Carla Borges Almeida <https://orcid.org/0000-0001-5755-1995>  
Imagem da Capa: cc0 Unsplash Projeto gráfico: Carla Borges Almeida

Essa obra foi submetida a processo de revisão por pares (*peer review*) e protocolo antiplágio.

ORGANIZADORES  
Marcia Leonora Santos Regis Orlandini  
Thiago Paluma  
Anna Mariah Araújo de Souza

EDITORA  
Catharina Lopes Scodro

# DESAFIOS DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO



Uberlândia

2019



Esta obra foi licenciada pela Universidade Federal de Uberlândia com uma Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.

Cada autor é responsável juridicamente pelos textos de suas autorias.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

---

D441t Desafios do trabalho contemporâneo [recurso eletrônico] / organizadores, Márcia Leonora Santos Regis Orlandini, Thiago Paluma, Anna Mariah Araújo de Souza ; editora, Catharina Lopes Scodro. – Uberlândia : UFU, 2019.

ISBN: 9788564554092

Livro formato digital.

Disponível em: <<http://www.repositorio.ufu.br>>

Inclui ilustrações.

1. Direito do trabalho. 2. Trabalho escravo. 3. Trabalho - Aspectos sociais. 4. Trabalhadores - Direitos fundamentais. I. Orlandini, Márcia Leonora Santos Regis. II. Paluma, Thiago. III. Souza, Anna Mariah Araújo de. IV. Scodro, Catharina Lopes. V. Título.

CDU: 349.2

---

Gerlaine Araújo Silva - CRB-6/1408

DOI 10.14393/UFU-978-85-64554-09-2



Universidade Federal  
de Uberlândia



Clínica de  
Enfrentamento ao  
Trabalho Escravo

Av. João Naves de Ávila, 2121  
Campus Santa Mônica  
Bloco 5V (entrada pela Av.  
Segismundo Pereira)  
Uberlândia-MG - CEP 38408-100.

[www.ufu.br](http://www.ufu.br)

<https://clinicatrabalhoescravoufu.wordpress.com/>  
<http://dx.doi.org/10.14393/UFU-978-85-64554-09-2>

*Viu no noticiário  
As palavras do seu deputado  
Dizia que a situação estava para melhorar  
E empregos, iria gerar*

*Caíram os salários  
Comemorou o engravatado  
"Doutô, chame quando precisar  
posso até negociar"*

*Achou que poderia opinar  
Sem voz  
Só lhe restava concordar*

*Via riqueza e suava por uma fração  
Sem vez  
Sobrava apenas para o pão*

CATHARINA LOPES SCODRO



# SUMÁRIO

Introdução.....	13
1. O trabalho análogo a escravidão como peça da confecção têxtil paulista <i>Marcela N. Martins</i> .....	15
2. Sis(cis)tema do mercado de trabalho e a exclusão dos transexuais <i>Ana Carolina M. Silva</i> <i>Juliana Vilela Oliveira</i> <i>Pedro Ferreira</i> .....	39
3. Caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil: uma análise à luz do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos <i>Catharina Lopes Scodro</i> .....	67
4. A escravidão contemporânea nas relações privadas: João Romão e Bertoleza e a falsa alforria da empregada doméstica <i>Amanda M. M. Silva</i> .....	93
5. Reflexões acerca da escravidão contemporânea na perspectiva das relações étnico-raciais <i>Ellen C. Abatti</i> <i>Lisneide S. Costa</i> <i>Paula B. Barbosa</i> <i>Vanilda H. dos Santos</i> .....	109
6. A reparabilidade do assédio moral no meio ambiente de trabalho: dano existencial e dano moral <i>Natália M. Gomes</i> .....	137



7. A análise interseccional entre migração e trabalho escravo contemporâneo na era da globalização dos riscos <i>Cláudia R. O. M. S. Loureiro</i> .....	153
8. Trabalho escravo e tráfico de pessoas <i>Alexandre Chibante Martins</i> .....	195
9. O trabalho nos tempos modernos e os desafios jurídicos na modernidade líquida <i>Mariana C. Lobo</i> .....	217
10. Globalização, Empresas e Direitos Humanos: A proteção constitucional das relações trabalhistas transnacionais e os desafios do século XXI <i>Márcia L. S. R. Orlandini</i> .....	249
11. A eficácia dos direitos fundamentais constitucionais nas relações trabalhistas <i>Anna Mariah Araújo de Souza</i> .....	277
12. Teletrabalho: avanços da “reforma” trabalhista ou afronta aos princípios do direito do trabalho? <i>Letícia Farah</i> .....	311
Índice remissivo.....	329
Sobre os autores .....	331

# Introdução

Fruto do evento “I Fórum Regional: Dilemas do Trabalho Contemporâneo” (2017), esta obra abriga, como capítulos, os trabalhos apresentados e demais produções de convidados. Com um teor crítico acerca da complexidade que envolve as atuais relações de trabalho, este livro se propõe a abordar diferentes reflexões acerca de temas como o trabalho escravo contemporâneo, o tráfico de pessoas, os efeitos da globalização nas relações de trabalho e a incidência direta dos direitos fundamentais e humanos nas relações privadas.

Estas temáticas são enfrentadas diariamente no contexto do Direito do Trabalho e apresentam, como denominador comum, o direcionamento à centralidade do indivíduo e, por conseguinte, à constante defesa dos direitos dos trabalhadores. Para consolidar uma frente de proteção e resistência destes direitos, surgiram, no contexto das universidades estrangeiras e, posteriormente, brasileiras, as Clínicas Jurídicas, que atuam para transformar a sistemática do ensino jurídico e tornar os alunos protagonistas destas mudanças.

Na Universidade Federal de Uberlândia, a Clínica de Enfrentamento ao Trabalho Escravo (CETE) ampara-se no Escritório de Assessoria Jurídica Popular (ESAJUP) da Faculdade de Direito de “Prof. Jacy de Assis” e foi idealizada pela professora

Márcia Leonora Santos Regis Orlandini (Fadiv/UFU). Com o propósito de promover o combate efetivo às práticas relacionadas ao trabalho em condições análogas à de escravo, a Clínica atua a partir de orientações, de palestras, da realização de cursos informativos e do contato direto com a população.

Neste sentido, como um demonstrativo das inquietações que guiam a atuação da Clínica, os capítulos apresentados nesta obra enfrentam problemáticas diversas, como o trabalho escravo contemporâneo e o tráfico de pessoas (Alexandre Chibante Martins); os conflitos do trabalho doméstico à luz da literatura brasileira (Amanda M. M. Silva); a discriminação no âmbito das relações de trabalho (Ana Carolina M. Silva, Juliana Vilela Oliveira e Pedro Ferreira); a eficácia dos direitos fundamentais constitucionais nas relações trabalhistas (Anna Mariah Araújo de Souza); a relevância da condenação internacional do Brasil por trabalho escravo (Catharina Lopes Scodro); a intersecção entre o trabalho escravo contemporâneo e a migração (Cláudia R. O. M. S. Loureiro); o racismo e as relações de trabalho (Ellen C. Abatti, Lisneide S. Costa, Paula B. Barbosa e Vanilda H. dos Santos); os impactos da Reforma Trabalhista relacionados ao teletrabalho (Letícia Farah); o trabalho escravo contemporâneo e a indústria têxtil paulista (Marcela N. Martins); as relações trabalhistas e a globalização (Márcia L. S. R. Orlandini); o trabalho à luz da modernidade líquida (Mariana C. Lobo); e, por fim, os efeitos da reparação ao assédio moral e os danos extrapatrimoniais (Natália M. Gomes).

Esperamos que a leitura seja proveitosa – e inquietante.

Cordialmente,

A Clínica de Enfrentamento ao Trabalho Escravo

# O trabalho análogo a escravidão como peça da confecção têxtil paulista

MARCELA NOGUEIRA MARTINS

O trabalho análogo ao de escravo é sinonimamente conhecido como escravidão contemporânea e um dos grandes impasses sociais da compreensão deste tipo de “regime trabalhista” é justamente a sua contemporaneidade. Consiste em um sistema vigente no século XXI e se torna complexo, justamente, pela atualidade histórica em que o próprio fenômeno se insere. Contudo, falar de escravidão no Brasil rondeia um problema provecto, enraizado desde a colonização portuguesa, e que diz muito sobre a estrutura social da economia de um país construído a partir da utilização da mão de obra escravocrata. A escravidão histórica, assim, pode ser definida da seguinte forma:

*A escravidão histórica se caracterizava segundo o critério de propriedade do homem sobre o homem e o trabalho escravo significa que um trabalhador estava adstrito a um trabalho contra a sua livre vontade, embora fosse ela revestida de caráter legal. Nasce da necessidade de forças econômicas dos países ricos de possuírem força de trabalho para empregarem nas suas atividades e serviços,*

*cuja utilização durava por toda a vida dos escravos. Origina-se na riqueza consoante as forças produtivas da época. (NINA, 2010, p. 57).*

Fora a escravidão histórica, que submeteu no século XVI em condições degradantes os trabalhadores das lavouras de café e das plantações de cana de açúcar em diversas regiões brasileiras instaurando, para além da objetificação da compra e venda de seres humanos legalizada neste período, a subordinação estrutural das relações de trabalho.

A irradiação deste modelo permaneceu presente ao longo do estruturamento do comércio no Brasil, seja na fase predominantemente agrícola, seja no desenvolvimento da indústria nacional. Uma região brasileira que presenciou ambos estes momentos históricos, e que vivencia no presente o legado deste passado escravagista é, em essência, o estado de São Paulo.

Na presidência de Getúlio Vargas, a partir de 1930, a oligarquia cafeeira fora afastada do papel de principal economia do Estado e, em prol do progresso nacional, fora incentivado o setor industrial em massa no território paulista. Para retratar a realidade dos trabalhadores fabris, que migraram de diversos lugares do país em busca de emprego, nesta mesma época, a artista plástica Tarsila do Amaral desenvolveu a obra *Operários* (1933), marcante pelos rostos de obreiros cansados. As feições foram construídas propositalmente alinhadas e em formato de escadaria a fim de transmitir a ideia de que o trabalho ascende socialmente, ou seja, de que apesar da condição precária e degradante de muitos dos empregados dessa precoce industrialização vivenciaram (uma vez que fora projetada estampada nos rostos de cada trabalhador uma feição de desânimo), trabalhar para sustentar-se trazia a ideia de algo digno por si só. O modo como essa obra fora construída

transparece um momento histórico nacional, em que cotidianamente a classe operária era alienada a crer que um trabalho digno não seria aquele com o qual se tem uma boa qualidade do trabalho, mas sim aquele em que se consegue manter o seu sustento, independente das condições degradantes da jornada.

A crítica essencial desse trabalho se constrói em torno dos valores reproduzidos, há tantas décadas, na economia, na política e na atuação do próprio aparato judicial brasileiro, desvalorizando princípios fundamentais à vida humana, como o direito ao trabalho digno, a fim de se garantir o lucro. Essa mentalidade potencializa retrocessos legislativos atuais, como a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), aprovada pelo Congresso Federal, e a Reforma Previdenciária, ainda em tramitação (PEC 287/2016).

Essa visão social e econômica acerca do trabalho se encontra enraizada na cidade de São Paulo e é essencial para estudar a aplicação do Direito em uma sociedade de consumo ascendente. Além disso, propicia-se, a partir daí, o estudo das condições às quais diversos trabalhadores brasileiros e imigrantes se submetem em busca da subsistência, uma vez que a capital paulista é símbolo de progresso para os imigrantes latino-americanos e para diversos migrantes nacionais.

## **Impasses sociológicos da cidade de São Paulo**

A cidade de São Paulo possui uma das maiores discrepâncias sociais brasileiras, sendo verdadeiro retrato da desigualdade social presente em todo território nacional. Simultaneamente, tornou-se a metrópole do desenvolvimento e do sonho de vida de grande parte da população. Destarte, um contingente consideravelmente elevado de pessoas migrou nas últimas

décadas para a capital paulista, criando, conseqüentemente, um impasse sociológico, mediante a diversidade de culturas e condições sociais que estes migrantes carregam consigo durante o processo migratório e que tende a não ser suprida por políticas públicas, alimentando os emblemas trabalhistas preexistentes.

Os principais emblemas trabalhistas presentes em uma metrópole rondavam o aumento de mão de obra barata, proveniente de migrações ou imigrações, na qual a condição social do trabalhador que, sem seguridade ou estabilidade financeira, se submeteu a trabalhos danosos, degradantes e com remunerações injustas. Trabalhos estes pouco fiscalizados pelo Governo e muito recorrentes no sistema capitalista de produção, no qual o lucro é mais importante que a dignidade de quem o constrói.

Muitas famílias, visando se afastar de uma situação de marginalização que se encontravam em suas respectivas terras natais, também sem suporte estatal, se tornaram alvos vulneráveis para os “gatos<sup>1</sup>” paulistanos. Contudo, os trabalhos em condições análogas à de escravo, oferecidos por estes intermediadores, não são vistos pela população vulnerável como situações de exploração e ausência de direitos, mas como única oportunidade imediata de garantir seu sustento.

*São Paulo é um dos mais importantes pólos de migração do Brasil. Esse processo começou no início do século XX e teve um avanço em 1935, quando o governo estadual*

---

<sup>1</sup> Os empregadores em geral terceirizam a contratação de mão de obra usando os chamados “gatos”. Eles recrutam os trabalhadores e servem de fachada para que os fazendeiros não sejam responsabilizados pelo crime. A estratégia se repete também para os imigrantes: intermediários contratados por empresários brasileiros são enviados a comunidades bolivianas pobres e recrutam trabalhadores por meio de anúncios, inclusive nas rádios. (ESCRAVIZAÇÃO, 2011).

*estimulou a vinda de trabalhadores para as lavouras de café. Entre 1941 e 1949, 399.937 trabalhadores brasileiros, a maioria vindo de Norte, Nordeste e Minas Gerais, se espalharam pelo estado - houve concentração na Região Metropolitana da capital, onde registrou-se aumento de 56,6% da população nos anos 60, quando 128 mil chegavam a São Paulo anualmente. Hoje, São Paulo é cheia de influências de diferentes cantos do país. (MIGRANTE, s.d.).*

Assim como a Lei Aurea não sanou a dívida histórica que o país edificou perante os negros no período escravocrata, que tenderam à marginalização e ao desemprego, pela falta de estrutura social e política pública da época, que pela ausência de planejamento para a construção de projetos que inserissem aqueles que vivenciaram por anos um regime escravo, em uma sociedade de consumo ascendente desacostumada com esta realidade, a migração para grandes cidades não tem proporcionado avanços significativos na melhoria de vida da parcela da população que ainda se encontra marginalizada pela desigualdade estrutural.

E é nesse cenário, de falta de oportunidades e de ausência do Estado, que a precarização das condições de trabalhos ficam mais recorrentes, como é possível perceber em relatos contidos em ações de resgate realizadas pelo Ministério Público do Trabalho:

*Em novembro de 2013, uma ação resgatou duas pessoas produzindo peças da M. Officer em condições análogas à escravidão em uma confecção na região central de São Paulo. Casados, os trabalhadores eram bolivianos e viviam com seus dois filhos no local. A casa não possuía condições de higiene e não tinha local para alimentação, o que obrigava a família a comer sobre a cama, a mesma*



*onde os quatro dormiam. Os trabalhadores tinham de pagar todas as despesas da casa, valor descontado do salário. Em maio de 2014, outra ação libertou seis pessoas de oficina que também produzia para a marca. Todos eram imigrantes bolivianos e estavam submetidos a condições degradantes e jornadas exaustivas. O grupo trabalhava em uma sala apertada sem ventilação, um local com fios expostos ao lado de pilhas de tecido e muita sujeira acumulada. (REPÓRTER BRASIL, 2012).*

Segundo Carlos Nina, as multas e penalidades contra as empresas que se utilizam deste tipo de mão de obra estão longe de serem suficientemente opressivas e dificilmente são aplicadas. Deste modo, frente a falta de políticas públicas que atendessem e fiscalizassem os trabalhadores paulistas, notoriamente a mercê do modo de produção histórico da região, a cidade de São Paulo se tornou uma das maiores concentrações de mão de obra escrava do país.

O número de imigrantes bolivianos na Grande São Paulo pode chegar a meio milhão, segundo dados não-oficiais da comunidade estabelecida na cidade. Com isso, as condições precárias de trabalho têm ficado cada vez mais expostas, quando um boliviano tentou vender dois jovens compatriotas por R\$ 1 mil cada em uma feira no Brás, região central de São Paulo, após recusarem o trabalho oferecido pelo agenciador.

Em uma esquina movimentada do centro comercial da cidade, em um galpão antigo, ou até mesmo dentro de pequenas oficinas, existem trabalhadores submetidos às condições análogas à de escravo em São Paulo. A população, portanto, passa cotidianamente despercebida com bens produzidos mediante graves violações de direitos humanos e trabalhistas, sem saber ou admitir que esta seja a peça fundamental para o grande fluxo comercial de alguns setores da cidade.

## A geografia da indústria

A análise da localização geográfica do comércio e da indústria têxtil é fundamental para a interpretação dos novos desafios a serem vivenciados pelo direito do trabalho. Compreender a incidência dos preços baixos em certas regiões e da própria ideia de trabalho digno<sup>2</sup>, aceita pela população local, é essencial para construção de uma nova política pública e para a reestruturação da mentalidade social. Justamente pela eficácia de tais políticas estarem intrinsecamente relacionadas ao cotidiano e às dificuldades específicas deste tipo de indústria e cidade.

Analisar a geografia da indústria têxtil permite uma atuação estatal mais eficaz mediante os emblemas trabalhistas, justamente por concentrar em uma determinada região a materialização das infrações trabalhistas. O setor têxtil tende, ao redor do mundo, a concentrar mão de obra barata e/ou análoga à escravidão a fim de economizar nos custos da cadeia produtiva, e aumentar o lucro adquirido. Na cidade de São Paulo, essa logística comercial se repete e, por estar situada em uma região de grande concorrência e muito consumo, faz com que a competitividade e a incessante busca monetária alimentem a supressão de direitos.

No caso paulista, tanto no polo têxtil da capital, quanto nos polos estruturados no interior do estado, a localização estratégica das indústrias, perto de locais de consumo e de fácil distribuição pela estrutura rodoviária envolta, permite que haja

---

<sup>2</sup> A dignidade inserida no direito constitucional ao trabalho digno ultrapassa os limites trabalhistas, e se insere, por muito, no conceito de vida e pessoa do próprio trabalho. “Ao passo que o indivíduo se projeta no trabalho, ele é modificado pela ação e pelo resultado. É um constituir, constituindo-se” (COUTINHO, 2004, p. 21).

a potencialização da produção, concomitantemente com a busca por barateamentos no setor. Conseqüentemente, o descumprimento aos direitos trabalhistas e humanos se torna recorrente no setor, que mesmo estando localizado em um dos estados mais desenvolvidos do país, é incapaz de fiscalizar todas as oficinas têxteis do setor.

A teoria da “cadeia têxtil” busca explicar o sistema de confecção do vestuário, que se inicia com a produção do algodão e vai até o comércio, seja do tecido ou da peça confeccionada por ele, perpassando diversas etapas e ressaltando a complexidade da edificação de um sistema como esse. Uma das maiores dificuldades na responsabilização penal dos empregadores que utilizam de mão de obra escrava no setor têxtil é justamente a falta de consenso acerca de quem seria o real responsável pelo descumprimento dos direitos trabalhistas: a grande empresa<sup>3</sup>, que adquire peças notoriamente mais baratas, alimentando a produção em condições precárias, ou as pequenas oficinas, que se utilizam de mão de obra escrava para produzir centenas de tecidos por dia?

A responsabilização dentro da “cadeia têxtil” só poderá ser exercida após ser destrinchada em etapas, uma vez que a complexidade do sistema não permite que apenas o início ou o fim do ciclo seja culpabilizado individualmente:

*A cadeia a montante contempla a produção de insumos, matérias-primas, máquinas e equipamentos, rendas e bordados, para utilização nas unidades produtivas da cadeia principal. É formada pela agricultura, fornecedora de algodão para a indústria de fiação e tecelagem, pela indústria petroquímica, especialmente da terceira*

---

<sup>3</sup> Entende-se por grande empresa, aquela que se encontra no fim da cadeia produtiva, as grandes varejistas e lojas de departamento.

*geração, com a oferta de fios sintéticos, pela indústria de aviamentos e pela indústria de máquinas equipamentos. Por outro lado, a jusante, é formada pela chamada “indústria da moda”, com as múltiplas atividades que envolvem o design, as grifes, os desfiles e o marketing da produção de vestuário. (SEBRAE, s.d. p. 161).*

**Figura 1 – Cadeia produtiva do setor têxtil e confecção**

Fonte: FIESP. “Elos da cadeia (têxtil e confecção)”:

<http://www.fiesp.com.br/elos-da-cadeia-textil-e-confeccao/>

Segundo a Lista da transparência, feita pelo Ministério do Trabalho em resposta à indagação da ONG Repórter Brasil<sup>4</sup>, por intermédio do Serviço de Informação ao Cidadão, é possível notar a geografia da produção têxtil na cidade de São Paulo e o quanto a localização das oficinas e pequenas indústrias dizem

<sup>4</sup> A Repórter Brasil foi fundada em 2001 por jornalistas, cientistas sociais e educadores com o objetivo de fomentar a reflexão e ação sobre a violação aos direitos fundamentais dos povos e trabalhadores no Brasil. Devido ao seu trabalho, tornou-se uma das mais importantes fontes de informação sobre trabalho escravo no país. Suas reportagens, investigações jornalísticas, pesquisas e metodologias educacionais têm sido usadas por lideranças do poder público, do setor empresarial e da sociedade civil como instrumentos para combater a escravidão contemporânea, um problema que afeta milhares de pessoas. (REPORTER BRASIL, 2001).

sobre uma área de grande relevância para a erradicação desse sistema.

**Figura 2 – São Paulo na Lista da Transparência**

	Ano	Empregador	CNPJ/CPF	Estabelecimento	Trab. evol.	OME	Data irrecorribilidade da decisão administrativa final	AI capitulado no art. 444 precedente, referente ao TAE	Decisão administrativa final do auto art. 444
32	2014	As Marias Comércio de Roupas Ltda	09.126.169/0001-67	Oficina de costura - Rua Rio Bonito, 755/761/767, Brás, São Paulo/SP	14	1412-6/01	28/09/2015	Não	-
44	2014	Confecções de Roupas Sekki Ltda	50.707.322/0001-43	Oficina de costura - Rua Miller, 306, Brás, São Paulo/SP	17	1412-6/01	25/03/2015	Não	-
98	2012	Gregory Modas Indústria e Comércio Ltda (atual: Gregory Comércio de Moda e Decoração Ltda)	52.978.897/0001-26	Oficinas de costura - Rua Dolores Duran, 62, Itaquerocelular/SP; Rua Herval, 1364, Belém, São Paulo/SP; Rua João de Deus Ramos, São Paulo/SP	12	4781-4/00	24/05/2016	Não	-
133	2014	José Rodriguez Carrasco	233.859.658-70	Oficina de costura - Rua Lopes Treviño, 126, Bom Retiro, São Paulo/SP	8	1412-6/01	06/04/2015	Não	-
156	2013	M5 Indústria e Comércio Ltda	53.604.708/0001-90	Oficina de costura - Rua Cristina Tomás, 152, Bom Retiro, São Paulo/SP	2	1412-6/01	20/09/2015	Não	-
235	2014	Unique Chic Confecções Ltda	08.622.108/0001-28	Oficina de costura SNP Morocco - Rua Augusto César, 97, São Paulo/SP	19	1412-6/01	23/03/2015	Não	-

Fonte: Brasil (2017).

Como é possível notar, dentre os empregadores instalados na cidade de São Paulo, todos os presentes na lista divulgada em fevereiro de 2017 (última atualização realizada pelo Ministério do Trabalho da Lista da Transparência) pertencem à indústria têxtil. Curiosamente, a maioria se encontra no bairro Brás e no Bom Retiro, ambos popularmente conhecidos por suas lojas, tanto de tecido, quanto de vestuário, a baixo custo, consolidando-se como dois redutos de suma importância para o comércio de roupas local.

A população desta região, bem como a parcela que se desloca para esses lugares em busca de compras baratas, sem ao menos averiguar as condições de fabricação dos produtos consumidos, acabam contribuindo para a perpetuação da escravidão contemporânea. Os preços ofertados por estes estabelecimentos fogem do padrão de imposto, taxas trabalhistas e estrutura comercial padrão do resto da cidade, demonstrando um desfalque com a realidade comercial.

A concentração nessas duas regiões demonstra não somente uma região de intenso comércio têxtil e da moda, justamente pela existência dos preços baixos, mas uma concentração de oficinas já autuadas pelo Governo (como nota-se na Figura 2). Comprovando que na cidade de São Paulo esse tipo de tumor no sistema de produção se encontra geograficamente próximo e/ou similar aos pontos de comércio do setor têxtil.

## **Os direitos infringidos na cadeia produtiva têxtil**

O crime de submissão à condição análoga à de escravo está tipificado no artigo 149 do Código Penal:

*Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:*

*Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.*

*§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:*

*I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;*

*II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho*

*§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:*

*I - contra criança ou adolescente;*

*II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (BRASIL, 1940).*

Simultaneamente, o uso deste tipo de mão de obra fere direitos estabelecidos na própria Constituição brasileira:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*[...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*

*III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;*

*Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

*[...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;*

*XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;*



*XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. (BRASIL, 1988).*

Tendo por base a letra da lei, constitucional ou penal, e a estrutura descrita nos tópicos anteriores, existente na indústria brasileira, é possível notar o contingente populacional que se encontra fora desse espectro de garantias, seja no que tange à proteção da sua dignidade, seja no que tange à proteção de seus direitos sociais fundamentais.

A situação atual revela, assim, uma falha grave na tutela penal dos direitos humanos, pois, embora o ordenamento assegure a não submissão do indivíduo a condição análoga à de escravo, imputando sanção para tal agressão, ainda não foram obtidos resultados relevantes no que tange a inibição dessas condutas inconstitucionais em São Paulo.

Ainda, tal fato demonstra como a própria Constituição é desrespeitada, ora pela população, ora pelos responsáveis em tutelá-la. Independentemente da complexidade exigida para a garantia desses direitos, esses deveriam ser prioridade, por representarem um arcabouço mínimo e essencial de tutela para os indivíduos. A falha na tutela penal desses direitos permite a perpetuação de explorações humanas.

## **A importância da lei de acesso a informação**

A lei de acesso a informação, conhecida como LAI, número 12.527, de 18 de novembro de 2011, obriga a divulgação dos nomes de empresas que se utilizam de trabalho escravo, independente da forma de configuração do ilícito. A partir dela, o Ministério Público do Trabalho passou a publicar anualmente os danos completos de empresas e empregadores (CNPJ),

endereço, nome completo, índice de trabalhadores, etc.) que foram autuados pela instituição em fiscalizações, infringindo as condições dignas de trabalho, ou seja, desrespeitando ora a liberdade, outrora a condição física e mental do trabalhador, conseqüentemente desrespeitando a própria Constituição brasileira.

A lista fora fundamentada de acordo com nomes autuados pela justiça brasileira, em conjunto com fiscalizações exercidas pelo governo:

*A relação com os empregadores que foram autuados em decorrência de caracterização de trabalho análogo ao de escravo e que tiveram decisão administrativa transitada em julgado [...] A Repórter Brasil, com fundamento nos artigos 7º, IV, V e VII da Lei 12. 527/2012 e do artigo 5º, XXXIII da Constituição Federal, solicita que seja fornecida a informação com a relação com os empregadores que foram autuados em decorrência de caracterização de trabalho análogo ao de escravo e que tiveram decisão administrativa transitada em julgado, entre 31 de dezembro de 2014 e 31 de dezembro de 2016, confirmando a autuação, constando: nome do empregador (pessoa física ou jurídica), nome do estabelecimento onde foi realizada a autuação, endereço do estabelecimento onde foi caracterizada a situação, CPF ou CNPJ do empregador envolvido, número de trabalhadores envolvidos e data da fiscalização em que ocorreu a autuação, incluindo, ainda, a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) dos empregadores envolvidos (quando esta estiver disponível nos relatórios de fiscalização em questão), e se, no momento da fiscalização, foi lavrado auto de infração capitulado no artigo 444 da CLT em razão da constatação de trabalho análogo ao de escravo. (REPÓRTER BRASIL, 2016).*

A iniciativa do Ministério do Trabalho permite, para além da transparência dentro do setor têxtil, entre os empresários e seus fornecedores, uma ampliação na conscientização da sociedade inserida no “ciclo têxtil” e o elo fundamental para a manutenção do sistema de exploração no setor têxtil mundial. A população tem o direito de conhecer a procedência do produto que irá consumir, assim como o setor industrial o tem. A divulgação dos estabelecimentos atuados possibilita o começo de uma reeducação social, voltada para a economia brasileira, que tem o consumidor como essência do maquinário econômico nacional.

O acesso à informação é um direito constitucionalmente garantido pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, que traz a seguinte redação: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (BRASIL, 1988). Trata-se de instrumento importante para o combate às empresas que se utilizam da mão de obra escrava no Brasil e é através desse instrumento que o boicote social de indústrias tem ocorrido em situações de divulgações ou fiscalizações de setores que infringem direitos, sejam direitos ambientais, como no caso de utilização de animais para testes químicos na indústria de cosméticos, ou direitos humanos, como a exploração do homem sobre o homem em trabalhos análogos à escravidão. Essa forma de transformação social comprova uma mudança na mentalidade, de pelo menos parcelas da sociedade, em uma população que historicamente se omitiu frente à exploração do ser humano.

Nesse sentido, a divulgação de indústrias, pessoas e setores envolvidos com a escravidão moderna permitem que a própria população consiga agir diretamente no combate a este crime, deixando de consumir produtos provenientes de

empresas que se utilizam deste tipo de mão de obra. No setor têxtil as indústrias falem com a ausência de consumidores de massa, seja no final do ciclo, em lojas de peças de roupas, ou no desenvolvimento do ciclo têxtil, com empresas que consomem tecidos.

## **As indústrias e a lista suja**

A maioria das empresas autuadas e, portanto, presentes na lista suja do Ministério do Trabalho, como visto na figura 2, são pequenas oficinas de costura ou indústrias têxteis, pertencendo, portanto, ao meio do ciclo produtivo. Contudo, outras empresas nacionais e internacionais (com sede no Brasil), também se utilizam da mão de obra análoga à escrava, apesar de não estarem presentes na divulgação realizada pelo governo. Tal fato comprova a complexidade da responsabilização penal, uma vez que a autuação de todos os níveis e setores da cadeia, a fim de fiscalizar e garantir os direitos trabalhista não ocorre. Eliminam-se as pequenas oficinas, que facilmente são substituídas por outras, mas não a escravização nos setores de produção da matéria prima, como na agricultura do algodão, ou na confecção das costuras em varejo posterior.

A ONG Repórter Brasil, a fim de dar maior visibilidade para os outros setores inseridos no sistema, acompanha as fiscalizações realizadas no setor das confecções desde 2009, quando foi lançado o Pacto Municipal Tripartite Contra a Fraude e a Precarização e pelo Emprego e Trabalho Decentes em São Paulo, do qual a organização é signatária, divulgando empresas do setor nas quais foi constada a exploração ilegal. Dentre as marcas, estão presentes: Renner (novembro de 2014), M. Officer (novembros e 2013), Le Lis Blanc (junho de 2013), Bo.Bô (junho de 2013), Emme (março de 2013), Luigi Bertolli (março de

2013), Zara (agosto de 2011), Pernambucanas (abril de 2011) e Marisa (março 2010).

Muitas dessas empresas possuem filiais em diversos países e estão presentes nos maiores e mais populares centros comerciais e shoppings centers, fazendo parte, assim, do vestuário de grande parcela da população. Mesmo após as investigações da Repórter Brasil, essas lojas permanecem abertas e com um grande fluxo de vendas.

Figura 3 – Participação do Brasil na indústria do vestuário mundial



Fonte: Revista Galileu, 2016.

Sobre o tema, afirma Thiago Tanji:

*De acordo com informações da Associação Brasileira da Indústria Têxtil (Abit), quase 85% do vestuário consumido no país é produzido por fábricas instaladas aqui mesmo. Com faturamento de US\$ 55,4 bilhões em 2014, o Brasil é o quarto maior produtor de roupas do mundo, gerando 1,6 milhão de empregos — 75% da mão*

*de obra é composta de mulheres [...] Porém, apesar da importância para a economia nacional, o setor também sofre do mal da equação “produção rápida + preço baixo”. Em janeiro deste ano, o Tribunal Superior do Trabalho condenou uma confecção ligada ao grupo Riachuelo a pagar uma indenização no valor de R\$ 10 mil a uma funcionária que ganhava um salário de R\$550 e cumpria metas diárias como a colocação de 500 elásticos em calças por hora ou a costura de 300 bolsos no mesmo período. (TANJI, 2016).*

Pelos dados apresentados acima, a indústria do vestuário no Brasil detém suma importância dentro da própria economia nacional, chegando a ter grande influência a nível mundial, o que dificulta, ainda mais, a quebra das estruturas deste sistema tão lucrativo para o país. A ausência do repúdio social e político contribui para a manutenção do ilícito, que se configura como um vício histórico de se priorizar baixos custos, através da utilização de mão de obra barata e alta produtividade e que, como ressaltado por Carlos Nina, está presente em qualquer tipo de economia:

*Fica claro que o trabalho forçado não isenta nenhum tipo de economia, trata-se de um problema global e atinge tanto os países desenvolvidos, como os subdesenvolvidos, em todas as regiões. É evidente que em algumas áreas o problema se apresenta de maneira mais grave, e seus impactos tendem a ser especialmente negativos sobre os grupos mais vulneráveis, como as mulheres, crianças, trabalhadores migrantes e povos indígenas. (NINA, 2010, p. 121).*

## Considerações finais

Atualmente, embora haja formalmente a tutela penal (presente no artigo 149 do Código Penal vigente), que proíbe a exploração do trabalho análogo ao de escravo, a metrópole paulista é a prova viva da ineficácia da letra da lei na proteção dos direitos humanos.

Essa realidade foi solidificada não somente pela falta de atuação e reforço dos aparelhos estatais, mas pela própria participação dos cidadãos na perpetuação de um sistema econômico voltado para o lucro e não para proteção dos seres humanos envolvidos neste ciclo. A efetuação de compra e venda de mercadoria oriunda de mãos escravizadas se assemelha à aquisição de um estilo de moda, à compra de uma ideia. Alimentar o mercado que desrespeita o trabalhador se equipara a concordar com a existência do mesmo. Toda roupa transmite uma ideia, tanto no mundo da moda, quanto no cotidiano. Por conseguinte, a utilização de uma peça feita com base no descumprimento de normas trabalhistas e constitucionais, perpetua uma visão de mundo que desconsidera estes mesmos direitos.

O combate desta prática histórica só se tornará efetivo através do estímulo à prevenção, do incentivo a parcerias, como aquela entre a Repórter Brasil e o Ministério do Trabalho, e de mecanismos como a Lista da Transparência, que insiram a comunidade na atuação contra o crime. Faz-se necessária, também, a aplicação da legislação penal a todos os integrantes da cadeia têxtil. Pois, como dito por Kailash Satyarthi — ganhador do prêmio Nobel da Paz em 2014 pela sua luta contra o trabalho escravo infantil ao redor do mundo — a economia não deve ser um fim, mas um meio:

*As empresas não são máquinas de fazer dinheiro. Elas têm um papel social muito forte a cumprir, maior do que a obtenção de lucro. Lucro é apenas um dos objetivos que elas deveriam ter.*

O caso paulista debatido neste trabalho evidencia um problema estrutural histórico no Brasil, que demonstra as contradições da edificação da riqueza de um setor econômico tão importante para o país. O trabalho análogo a escravidão ressalta um tumor maltratado no seio de uma nação, que permanece interpretando o setor industrial como um maquinário voltado à obtenção de lucro, inobservando o modo como este é construído.

O reconhecimento deste tumor trabalhista é apenas o primeiro passo para o tratamento de uma economia viciada e que comprova a gravidade do risco existente aos trabalhadores inseridos no mercado presente na maior metrópole brasileira, à mercê da inexistência de políticas públicas locais eficazes.

Morar em uma cidade como São Paulo é um sonho de consumo de grande parte da população brasileira, seja para os fanáticos pela moda, seja pelos trabalhadores com falta de oferta de emprego. Destarte, é papel do Estado garantir que estes anseios não se tornem pesadelos e retrocessos sociais, assim como tem sido o trabalho escravo contemporâneo. O setor têxtil paulista é a prova viva de que o Brasil permanece acorrentado ao passado escravagista e desumano, há séculos vivenciado no país.

## Referências

BRASIL. *Código Penal. Decreto-Lei nº 2848*. Brasília, DF: Senado Federal, 1940.

BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.



BRASIL. *Lei nº 13.467/2017*. Brasília, DF: Senado Federal, 2017.

BRASIL. *Proposta de emenda à Constituição 287/2016*.

Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1527338&filename=EMC+3/2017+PEC28716+%3D%3E+PEC+287/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1527338&filename=EMC+3/2017+PEC28716+%3D%3E+PEC+287/2016). Acesso em: 20 jul. 2017.

CAMPOS, Lidiane Regina Jacinto de. *O trabalho análogo à condição de escravo no setor têxtil brasileiro*. Monografia (Graduação). Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2015. 41 p.

ESCRAVIZAÇÃO: como é o processo de escravização. *Em Discussão*, Brasília, n. 7, maio 2011. Disponível em:

<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/trabalho-escravo/trabalho-escravo-atualmente/escravizacao.aspx>. Acesso em: 24 de agosto de 2017.

FIESP– FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Elos da cadeia (têxtil e confecção)*. Disponível em:

<http://www.fiesp.com.br/elos-da-cadeia-textil-e-confeccao/>. Acesso em 15 de agosto de 2017.

FRAGA, Cristiano. *Subordinação estrutural: Um novo paradigma para as relações de emprego*. Monografia (Graduação) – Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. 39 p.

HARRES, Anita Martos. *Globalização e trabalho análogo ao escravo: Reflexões contemporâneas sobre imigrantes (i)legais*. Monografia (Graduação). Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. 77 p.

INPACTO – Instituto Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo. *No Brasil, Prêmio Nobel da Paz fala sobre trabalho infantil e escravo*. 2016. Disponível em:

<http://www.inpacto.org.br/pb/2016/01/no-brasil-premio-nobel-da-paz-fala-sobre-trabalho-escravo-e-infantil/>. Acesso em 22 de agosto de 2017.

MIGRANTES. *Acervo digital de memória do Imigrante*. São Paulo, 1 jan. [2000]. Disponível em: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/conhecasp/nossa-gente/migrantes/>. Acesso em: 3 ago. 2017.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Lista da transparência em resposta à Mensagem 1124604*. Brasília, 2017. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Lista-de-Transpar%C3%Aancia-dez2014-2016.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Trabalho escravo no Brasil em retrospectiva: Referência para estudos e pesquisa*. 2012. Disponível em: [https://media.wix.com/ugd/830053\\_3e2d6fba1b254d4e817b2a020396c8b3.pdf](https://media.wix.com/ugd/830053_3e2d6fba1b254d4e817b2a020396c8b3.pdf). Acesso em 20 de julho de 2017.

REPÓRTER BRASIL. “20 marcas da indústria têxtil que foram flagradas fazendo uso de trabalho escravo”. 2015. <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/10/23/20-marcas-da-industria-textil-que-foram-flagradas-fazendo-uso-de-trabalho-escravo/>. Acesso em 30 de julho de 2017.

REPÓRTER BRASIL. “As marcas da moda flagradas com trabalho escravo”. 2012. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2012/07/especial-flagrantes-de-trabalho-escravo-na-industria-textil-no-brasil/>. Acesso em 18 de agosto de 2017.

SEBRAE. *Cenários alternativos de Pernambuco*. Recife: SEBRAE, s.d.

SILVA, Oswaldo José Barbosa (Coord.). *Diálogos da cidadania: Enfrentamento ao trabalho escravo*. Ministério Público Federal - Procuradoria Geral dos Direitos do Cidadão: Brasília, 2014.

TANJI, Thiago. “Escravos da moda: os bastidores nada bonitos da indústria fashion”. 2016. Disponível em: <http://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2016/06/escravos-da-moda-os-bastidores-nada-bonitos-da-industria-fashion.html>. Acesso em 20 de julho de 2017.

VIANA, Márcio Túlio. “Trabalho escravo e a ‘lista suja’: Um modo original de se resolver uma mancha”. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v.44, n.74, jul./dez.2006. pp. 189-215

## 2

# Sis(cis)tema do mercado de trabalho e a exclusão dos transexuais

ANA CAROLINA DE MOURA DA SILVA

JULIANA VILELA OLIVEIRA

PEDRO FERREIRA

O presente capítulo tem como objetivo analisar a relação existente entre a retificação do registro civil dos transexuais e travestis no Brasil e a entrada no mercado de trabalho, tendo em vista a dificuldade historicamente identificada em conseguir a retificação e, conseqüentemente, um emprego formal. A discussão dentro desse tema trata dos entraves que foram paulatinamente colocados para a não obtenção da modificação do registro civil, os efeitos disso para as pessoas trans, muitas vezes forçadas a procurar outras alternativas de emprego - dentre elas, a prostituição, que tende a aumentar a vulnerabilidade a exposição à violência nas ruas, por exemplo -, bem como as perspectivas de mudança produzidas com a recente regulamentação da temática, por meio da ADI nº 4275 do STF e o Provimento nº 73, do CNJ.

O presente estudo buscou o levantamento bibliográfico de trabalhos científicos, além de outras fontes com temática correlata à proposta de discussão aqui apresentada, com o propósito de proporcionar uma ampliação da visualização das dificuldades encontradas por essa parte da população, para que, desse modo, sejam detectadas possíveis soluções para o problema identificado. Dessa forma, espera-se que os transexuais possam inserir-se, mais facilmente, no mercado de trabalho, viabilizando, em certa medida, a melhoria das condições para esse grupo, considerando-se que a discriminação existente na sociedade em geral, em relação à diversidade sexual e de gênero reverbera também no âmbito trabalhista, de diferentes modos e em diversas etapas do contexto que envolve o trabalho.

## **Noções sobre a transexualidade e os reflexos do preconceito**

Orientação sexual e identidade de gênero são, reiteradamente, tratadas como sinônimo. Todavia, é imprescindível diferenciar tais expressões. A primeira indica por quais gêneros a pessoa sente-se atraída emocional, sexual e romanticamente. Sendo assim, a pessoa pode ser homossexual, bissexual, heterossexual, pansexual ou assexual. A segunda refere-se ao modo como a pessoa identifica-se, isto é, como ela declara ser, enquanto homem ou mulher. Nessa perspectiva, percebe-se que, a partir do nascimento, ocorre a imposição de um gênero de acordo com a genital.

<sup>1</sup> Se a pessoa se identifica com o gênero que lhe foi imposto, então esta será cisgênero. Porém, se não existir essa identificação, considera-se que essa pessoa é transexual (VEIGA, 2016, p.17).

O Brasil lidera o ranking entre os países em que ocorre o maior número de assassinatos de transexuais e travestis no mundo. Em 2017, foram registrados 179 assassinatos, isto é, a cada 48 horas, uma pessoa trans é assassinada no Brasil, conforme o relatório da ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais), divulgado no dia 25 de janeiro de 2018, o qual ressaltou que esse número é o “maior registrado nos últimos 10 anos”. A título comparativo, para compreender-se a dimensão dessa estatística, tem-se que o segundo lugar, ocupado pelo México, notificou 56 assassinatos no mesmo intervalo de tempo, segundo os dados da ONG Internacional Transgender Europe (TGEU) (MARTINS, 2018).

Por óbvio, ressalta-se que essas estatísticas tomam como base o rol de países que apresentam dados levantados sobre o tema. Nesse sentido, observa-se que o Brasil lidera o ranking de maior número de assassinatos de travestis e transexuais no mundo dentre os países que fornecem estatísticas sobre a temática, o que não necessariamente representa a totalidade dos países.

Diante disso, percebe-se que os transexuais e as travestis são um grupo menosprezado, que merece atenção em todos os

---

<sup>1</sup> Por óbvio, reconhece-se a existência de críticas, feitas por alguns autores de determinadas vertentes das teorias de gênero, dessa estrutura ainda binária de categorização dos indivíduos a partir do gênero (feminino-masculino). Diante da limitação de promover, aqui, uma discussão mais aprofundada sobre essas teorias e as nuances trazidas por elas, recomenda-se a leitura de: BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 10ª ed., 2016, 287 p.

âmbitos, inclusive na área trabalhista, que será especificamente abordada neste texto.

## **O desemprego como consequência da cidadania precária dos transexuais**

### *Retificação do registro civil: realidade versus “expectativa legal”*

Nos últimos anos, no Brasil, têm sido aprovadas diversas regulamentações que garantem o uso do nome social por transexuais em escolas, universidades e outros setores do âmbito público.<sup>2</sup>

Apesar de serem consideradas um avanço, essas mudanças, na prática, não representam uma alteração significativa e suficiente para superar, de maneira mais satisfatória, as dificuldades da vida da pessoa transexual, pois o sofrimento, a humilhação e o preconceito perpetuarão no momento de disputar uma vaga de estágio, de votar nas eleições governamentais, entre outras situações corriqueiras do dia a dia, as quais, por vezes, requerem a apresentação de documentos com o nome de registro civil, que ainda não teve sua devida retificação.

Em parte, entende-se que essa situação é fruto de uma cidadania precária, entendida como aquela cedida aos poucos. Essa expressão é utilizada por Berenice Bento (2014, p. 167) para nomear situações na qual a aprovação de leis que garantem conquistas para os excluídos (econômicos, dos dissidentes

---

<sup>2</sup> Exemplos dessas medidas em favor do nome social são: a Resolução nº 01/2015, do Conselho Universitário, na Universidade Federal de Uberlândia (UFU), e, mais recentemente, na esfera municipal, a Lei nº 12.697, de 17 de maio de 2017, de Uberlândia.

sexuais e de gênero) é feita a conta-gotas, aos pedaços. E, assim, garante-se que os excluídos sejam incluídos para continuarem a ser excluídos.

Historicamente, o Brasil vivenciou isso em outras situações, como, por exemplo, antes de sancionar a Lei Áurea, quando os escravos foram parcialmente libertos por meio da Lei Eusébio de Queiroz (1850), Lei do Ventre Livre (1871) e Lei dos sexagenários (1885) (BENTO, 2014, p. 167).

Um ponto em comum entre esse fato histórico e a situação dos transexuais relaciona-se ao fato de que o que deveria ter sido promulgado integralmente é cedido parcialmente.<sup>3</sup> Isso se evidencia no fato de que, por muito tempo, as pessoas trans tiveram apenas a tutela estatal autorizando a utilização basicamente do nome social. Sem deixar de reconhecer o lugar que este teve para a vida de um grupo social e historicamente alijado de direitos, há que se entender tal medida ainda insuficiente para uma efetiva melhoria na situação dos transexuais.

Nesse sentido, tem-se que os transgêneros, até a decisão da ADI nº 4275, no dia primeiro de março de 2018, apenas podiam retificar o registro civil judicialmente. A retificação do registro civil dos transgêneros judicialmente era morosa e incerta, pois não havia uma regulamentação legal sobre o assunto e, portanto, o magistrado podia julgar improcedente o pedido, evidenciando o alto grau de subjetividade que permeava

---

<sup>3</sup> Aqui, é importante salientar que a identificação traçada pretende servir essencialmente a título exemplificativo. Não se trata de comparar situações diferentes, tampouco de auferir a intensidade da opressão de modo a emitir um juízo de valor acerca de qual negação histórica de direitos teria sido maior entre os dois grupos: reconhece-se que ambos sofreram e ainda sofrem com as distorções sociais derivadas de estruturas de poder desiguais e manifestadas de formas sensivelmente distintas.



a decisão judicial. Com esta decisão do STF, a mudança do nome e do gênero, além de ser realizado administrativamente (a retificação do registro civil ocorre diretamente no cartório), não precisa da comprovação da realização da cirurgia de transgenitalização e de laudos médicos. (ADI 4275).

Para a efetivação da decisão do STF, o CNJ, no dia 28 de junho de 2018, dispôs no Provimento nº 73 sobre “a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais” (BRASIL. Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018), estabelecendo a obrigatoriedade da retificação do registro civil administrativamente dos transgêneros em todo território nacional, já que diversos cartórios somente não realizavam a retificação do registro civil por não existir uma regulamentação.

Os transgêneros, mesmo após a decisão do STF, ainda não são reconhecidos plenamente pelo Estado, tendo em vista que persiste a necessidade de inúmeras políticas públicas para que este grupo adquira equiparação social aos cisgêneros, principalmente no mercado de trabalho. Portanto, a igualdade material está longe de ser concretizada.

### *O mercado de trabalho formal inacessível*

Os principais motivos que dificultam a inserção dos transexuais no mercado de trabalho formal são a falta de qualificação, em decorrência da evasão escolar, e a discriminação no trabalho. Em relação a isso:

*Apesar de não haver dados estatísticos oficiais sobre a evasão escolar dos grupos que compõem a diversidade sexual, a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT afirma que o*

*grupo que mais sofre discriminação na escola é o de transexuais e travestis, estimando que a evasão escolar seja de aproximadamente 73% dessa população. Entre as transexuais contatadas no decorrer da pesquisa que serviu de base para este artigo, diversos foram os relatos sobre as dificuldades experimentadas que refletem a estigmatização e o sentimento de não pertencimento ao ambiente escolar, revelando que os anos passados na escola deixaram marcas profundas nas vidas dessas pessoas. Frequentemente, as dificuldades de colocação no mercado de trabalho foram relacionadas pelas próprias transexuais ao fato de terem abandonado os estudos precocemente. Ou, ainda, compararam os preconceitos e as discriminações vivenciadas no ambiente de trabalho aos experimentados na escola, mostrando que as experiências nesses dois espaços estão estritamente relacionadas. (BERNARDO, 2014, pp. 165 e 166).*

A inacessibilidade ao meio de trabalho e escolar tem como um dos motivos a não adesão ao uso do nome social, pois, além de gerar preconceito, é extremamente constrangedor e humilhante utilizar um nome que não condiz com sua realidade física e psicológica. (BERNARDO, 2014, p. 169).

Apesar de, aos poucos, os transexuais ingressarem nas instituições de educação, muito em razão da ampliação da regulamentação nacional acerca do uso do nome social<sup>4</sup>, ressalta-se que ainda é em longo prazo a perspectiva da escola

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, destacam-se, especialmente, a Resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos LGBTs, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, e da Portaria nº 33, de 17 de janeiro de 2018, do Ministério da Educação. Essas medidas são consideradas, de certo modo, facilitadoras da permanência de transexuais e travestis no meio educacional, tendo em vista que por exemplo, na lista de presença e nas provas poderão utilizar o nome que não cause constrangimento.

ou a faculdade como um ambiente efetivamente mais confortável para os transexuais, pois o uso dos banheiros, as dificuldades nas aulas de Educação Física e a relação com os próprios professores, por exemplo, continuarão sendo um desafio para os trans. Ainda assim, reconhece-se que, gradativamente, esse espaço será ocupado por todos e, então, com a ascensão do acesso à educação, maior será a qualificação e, conseqüentemente, o mercado de trabalho tornar-se-á mais acessível. (SANTOS, 2010, apud, BERNARDO, 2014, p.169).

Em relação ao mercado de trabalho, nota-se que este ainda não está preparado para receber os transexuais e as travestis, pois ainda está repleto de preconceito, desde a entrevista até o cotidiano no trabalho. Para exemplificar essa situação, há o caso de Thiago Gonçalves, 20 anos, que relatou à Revista Fórum que ainda não retificou o registro civil e, então, quando chegava para entregar, pessoalmente, currículo com uma aparência diferente daquela que devia ter em razão do nome da carteira de identidade, sabia, pela própria recepção e reação das pessoas empregadoras, que não haveria chance de conseguir a vaga. (OTONI, 2014).

Nesse relato, percebe-se que o principal impasse para o ingresso no mercado de trabalho é o preconceito, o qual poderia ter sido evitado, caso o entrevistado estivesse com o registro civil retificado. Além disso, o empregador, muitas vezes, não consegue lidar com uma pessoa transexual em sua equipe, pois ficará com os seguintes questionamentos: o banheiro que aquela pessoa poderá utilizar; o nome no crachá e na assinatura dos documentos; a forma de apresentar o transexual aos clientes e ao restante dos empregados. São muitas dúvidas, as quais, unidas ao preconceito, geram o desemprego, já que é mais simples empregar uma pessoa cisgênero.

Porém, se Thiago, mencionado anteriormente, estivesse com o registro civil retificado, esses questionamentos seriam menores ou nem existiriam. Assim, haveria maior chance de ingresso no mercado de trabalho formal. Isso porque, ainda que não se trate de uma situação ideal em sua totalidade, posto que sujeita a riscos e fragilidades, com a retificação do registro civil, o empregador preconceituoso, por exemplo, empregaria um transexual sem saber que está fazendo isso.

Sendo assim, percebe-se que a retificação do registro civil é uma forma de amenizar as dúvidas do empregador sobre a forma de lidar com o transexual ou a travesti. Além disso, também pode ser importante para o trans passar-se por cisgênero e, com isso, evitar o preconceito do empregador no momento da seleção dos candidatos. Ainda assim, entretanto, não ocorre a solução para todos os problemas, já que se deve contar com o bom senso do empregador e da equipe.

A partir desses apontamentos, tem-se que o maior acesso dos transexuais à educação e a decisão da ADI 4275, juntamente com o Provimento nº 73, do CNJ, amenizarão a cidadania precária dos transexuais e, conseqüentemente, garantirão a majoração do ingresso dos transexuais no mercado formal de trabalho. Assim, a prostituição tenderá a deixar de ser a principal opção.

### **A relação entre inacessibilidade ao mercado formal de trabalho e a prostituição na situação das mulheres transexuais e travestis**

Segundo dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), estima-se que, no Brasil, 90% das mulheres trans e travestis prostituem-se. A existência dessa

estatística é sintomática, no sentido de que leva à reflexão acerca das reais oportunidades de escolha oferecidas a esse grupo.

Por óbvio, não se trata de recusar, em absoluto, a possibilidade de mulheres trans e travestis realmente escolherem a prostituição como trabalho, para o sustento econômico, de maneira consciente e dentre outras opções, até porque, de fato, existe uma pluralidade de narrativas, e isso deve ser considerado para não haver generalizações imprecisas. Ao mesmo tempo, entretanto, há que se reconhecer que referida porcentagem (90%) representa um valor demasiadamente elevado para não despertar, minimamente, um questionamento em relação às condições de trabalho dessas pessoas.

No modo de produção capitalista, sabe-se que o trabalho é considerado uma mercadoria, de modo que, em geral, muitos indivíduos, na condição de proletários, sejam coagidos a “vender” sua força de trabalho a fim de assegurar a sobrevivência e a imersão à lógica de consumo de bens (BERNARDO; SOUZA, 2014).<sup>5</sup>

Nesse sentido, e diante das dificuldades enfrentadas pelas travestis e transexuais para a inserção no mercado de trabalho formal, percebe-se que, muitas vezes, a sobrevivência desse grupo acaba dando-se pelo viés do trabalho informal e, muito frequentemente, pela prostituição. Assim, segundo Belinda Celeste Marques Costa (2014, p. 12), “o trabalho sexual coloca-se como uma das poucas opções que os transexuais têm”. Ela afirma, ainda, que:

---

<sup>5</sup> Sem considerá-la acima de quaisquer possíveis críticas, as quais, embora pertinentes, não se cabe discutir com maior profundidade no momento, a perspectiva marxiana e marxista oferece uma visão mais prática acerca do trabalho, rejeitando, nesse sentido, convicções morais, idealizadas e mesmo romantizadas sobre o assunto.

*Os transgêneros têm poucas oportunidades devido à rejeição social de que são vítimas, o que impede e dificulta o seu acesso a qualquer atividade reconhecida, pelo que a prostituição representa um dos únicos meios de sobrevivência (Pourette, 2005). Deparam-se ainda com diversas questões e desafios, como a perda da família e da estabilidade econômica, aliado ao estigma social e todos estes aspectos contribuem para o isolamento e, podem ainda conduzir a diversos problemas de saúde física, mental e psicológica, como ausência de bem-estar e baixa autoestima. Todos estes fatores podem levar estes indivíduos a entrarem no mundo do trabalho sexual (Ditmore, 2006), onde, depois de envolvidos, a relação entre estigmatização e opção do trabalho sexual se torna um ciclo vicioso – quanto mais estigmatizados menos hipóteses têm de conseguir outra profissão, continuando assim no trabalho sexual (Garcia & Lehman, 2011). (COSTA, 2014, p. 12).*

A partir disso, percebe-se que, em muitos casos, a prostituição acaba sendo não propriamente uma escolha livre e consciente, por assim dizer, mas uma realidade compulsória, imposta, por vezes, como principal ou único meio de sobrevivência<sup>6</sup> para as mulheres transexuais e as travestis, considerando-se o contexto de reiterada marginalização e estigmatização enfrentado, em geral, por esse grupo. Ao preconceito existente socialmente em relação às identidades de

---

<sup>6</sup> Falar de sobrevivência implica, pela própria acepção contida nesse signo linguístico, discutir, essencialmente, os aspectos elementares, as condições mínimas de acesso a questões básicas, sem entrar no mérito do aprofundamento do que seriam condições de vida realmente mais confortáveis. Essa breve reflexão corrobora para o entendimento de como, muitas vezes, o grupo referido ao longo do presente trabalho encontra-se tão apartado do acesso a direitos que se fala em sobrevivência (por vezes, já negada), e não em modos de vivência plena e “boa” (definição demasiado ampla e variável, é verdade), por assim dizer.

gênero que não correspondam às expectativas da cisnormatividade<sup>7</sup>, soma-se também a própria leitura que ainda se tem, muitas vezes, em relação à prostituição: precariedade, degradação, exploração e marginalidade, aliadas a um contexto de informalidade pela exclusão do mercado formal de trabalho.

Nesse sentido, o ramo da prostituição tende a tornar-se antro favorável para a manifestação de diversos riscos<sup>8</sup> para as mulheres trans e travestis, tal como a maior exposição a doenças sexualmente transmissíveis, a violências física e moral e a assaltos, por exemplo. (TURCI, 2015, p. 22). Conjuntamente, menciona-se a atuação dos “cafetões” e “cafetinas”, que tendem a criar um vínculo muito intenso de dependência com as mulheres transexuais e travestis, ao assumir grande controle da vida desse grupo.

Todos esses fatores, reunidos, contribuem para a percepção da complexidade do quadro das mulheres transexuais e travestis na prostituição, considerando-se a situação de vulnerabilidade e de violência que envolvem, em geral, esse grupo.

---

<sup>7</sup> Simplificadamente, a definição de cisnormatividade refere-se à ideia de que, pautada no binarismo de gênero (homem/mulher), a sociedade em geral tende a presumir o exercício da identidade de gênero apenas pelo viés do cisgeneridade, desconsiderando, nesse sentido, qualquer forma que não essa.

<sup>8</sup> Esses riscos apresentam-se, mais especial e enfaticamente, na chamada “baixa prostituição”, expressão utilizada por Beauvoir (2009), tendo em vista que a maior parte das transexuais e travestis na prostituição ocupam esse espaço. Além de contrastar com a “prostituição de luxo”, por exemplo, a “baixa prostituição” é marcada, muitas vezes, pelo exercício da atividade na rua, pela existência de casas de exploração sexual, onde atua a presença de “cafetões” ou “cafetinas”, os quais agenciam e impõem condições para essas mulheres prostituírem-se.

*Breve panorama da abordagem acerca da prostituição pelo posicionamento do movimento feminista*

O movimento feminista caracteriza-se pela existência de múltiplas vertentes e nuances de pensamento. Em se tratando de um movimento diverso, muitos posicionamentos são dissonantes, o que não é diferente quando se trata do debate acerca da prostituição.

De primeiro, à parte as divergências, cumpre dizer que parece de comum acordo o entendimento de que a prostituição é uma condição atribuída (inclusive, sob o aspecto quantitativo) majoritariamente ao gênero feminino, revestindo, com isso, significados sociais a ela associados, embora não se desconsidere a existência também de trabalhadores sexuais do gênero masculino (BIROLI; MIGUEL, 2014, p. 139). Transportando essa ideia com o recorte da identidade de gênero, ainda que sob o viés do binarismo de gênero, tem-se que a realidade da prostituição acaba aplicando-se especialmente às mulheres transexuais e travestis, em detrimento dos homens trans, apesar de estes também poderem enfrentar referida situação.

Além disso, considera-se que a prostituição “é uma prática presente no mundo todo, mas proibida por lei – e tolerada pela sociedade – na maior parte dele”, não sendo possível estabelecer uma relação unívoca entre a maior ou menor severidade de repressão a essa atividade e o maior ou menor progressismo de determinada ordem política. Com isso, percebe-se que, basicamente, o debate, no meio feminista, gira em torno da contribuição que teria a prostituição para o reforço (ou espelhamento) da dominação masculina, além dos efeitos de diferentes políticas sobre a autonomia das mulheres. (BIROLI; MIGUEL, 2014, p. 139).



Nesse sentido, e de maneira simplificada, no âmbito feminista, por exemplo, a corrente abolicionista “pura” acerca da prostituição tende a “demonizar” esta, considerando-a uma banalização da sexualidade feminina, em razão da incorporação desses corpos no mercado capitalista, o que ensejaria um contexto de violência e exploração, reflexo da estrutura patriarcal, na vivência das mulheres inseridas nessa realidade. (SILVA, 2017, p. 14) De certa maneira, essa corrente coaduna-se com a perspectiva de Simone de Beauvoir (2009, pp. 733 e 734) a qual tendia a considerar que a prostituta não teria os direitos de uma pessoa, resumindo, em si, várias figuras da “escravidão feminina” e, com isso, sendo o “bode expiatório”, uma “pária”, partindo-se do pressuposto de que “o homem liberta-se nela de sua turpitude e a renega”.

No extremo oposto, por assim dizer, a corrente liberal/contratualista “pura”, em geral, tende a defender a liberdade que as mulheres têm para comercializar e estabelecer uma relação essencialmente contratual com seus clientes, considerando-se, nesse sentido, a prostituição como um trabalho como qualquer outro. (SILVA, 2017, p. 11).

Com efeito, a adesão engessada de uma ou outra corrente torna complicada a compreensão aprofundada das várias dimensões que envolvem a temática da prostituição. Isso porque se deve pensar a ideia de que, por exemplo, ao mesmo tempo em que uma mulher pode exercer essa escolha, a prostituição também pode ser uma resposta coercitiva quando as condições econômicas prevalecem, conduzindo a mulher ao mercado de sexo, (SILVA, 2017, p. 20), como no caso das mulheres travestis e transexuais, conforme já visualizado anteriormente. Ou, ainda, deve considerar-se que, se, de um lado, é difícil justificar a proibição da prostituição, uma vez afastados o tráfico de pessoas

e a exploração das crianças, de outro, é complicado isolar as manifestações “legítimas” de prostituição do proxenetismo<sup>9</sup>, do tráfico de mulheres, da exploração e do turismo sexuais de crianças e adolescentes, por exemplo. (BIROLI; MIGUEL, 2014, p. 145). Nesse sentido, sob a perspectiva de Flávia Biroli e Luis Felipe Miguel:

*A simples afirmação de que a prostituição é uma opção entre outras mulheres que necessitam de renda implica não levar em conta os fenômenos da exploração sexual, da objetificação da mulher e de sua posição inferior ao mercado de trabalho. O outro lado da moeda, também vinculado ao compromisso crítico do feminismo, é a atenção para os efeitos reais da ação de determinadas políticas. A mera condenação da prostituição não melhora a situação das mulheres que exercem a profissão. (BIROLI; MIGUEL, 2014, p. 141).*

Diante dessas considerações, a existência de posicionamentos distintos, no âmago do feminismo, acerca da prostituição, aponta como essa temática é marcada pelas nuances e, desse modo, fica latente a necessidade de articulação dessas diferenças a fim de obter um raciocínio mais completo capaz de compreender e perceber as complexidades que envolvem a interação gênero, feminismo e prostituição. Novamente, nos dizeres de Biroli e Miguel:

*O debate sobre a prostituição no feminismo revela as complexidades da busca por uma posição que equilibre tanto o respeito às escolhas dos indivíduos quanto a compreensão aguda dos constrangimentos que as*

---

<sup>9</sup> Proxenetismo refere-se à prática do lenocínio, especialmente à atividade de rufianismo, isto é, a aliciação, o gerenciamento e a exploração do trabalho sexual pelos cafetões e cafetinas.

*cerceiam. Sem as simplificações que tanto o liberalismo radical quanto o moralismo convencional apresentam, esse debate nos ajuda a avançar na discussão sobre as relações entre consciência, autonomia e estruturas sociais. (BIROLI; MIGUEL, 2014, p. 145).*

### *Breves considerações sobre a legalização da prostituição e a situação das transexuais e travestis*

Acerca da atual situação normativa da prostituição no Brasil, tem-se que, embora seja uma prática eventualmente criticada do ponto de vista moral por alguns setores da sociedade<sup>10</sup>, segundo o Código Penal vigente, referida prática em si, isto é, o fato de a própria pessoa praticar ato sexual com a contrapartida financeira não é, a *priori*, tipificado no Direito Penal brasileiro como crime. Portanto, apesar de a prática, nos moldes atuais, não ser efetivamente regulamentada legalmente, ou seja, tutelada jurídico-normativamente por regras específicas no sentido da legalização, percebe-se que ela não implica a aplicação de punição para a pessoa que está utilizando o próprio corpo sexualmente para fins de ganho econômico para si mesma. Ao mesmo tempo, contudo, percebe-se a existência, no Brasil, da criminalização, especialmente, em relação ao terceiro que agencia, explora, organiza, incentiva e/ou de alguma maneira

---

<sup>10</sup> A questão de utilizar sexualmente o próprio corpo como instrumento para ganho financeiro pode ser discutida à luz não só de uma moral religiosa, fundamentada, por exemplo, na ideia da virtude, como também do ponto de vista filosófico, sendo, inclusive, assim abordada por alguns autores. Não cabe, aqui, um debate comparativo mais aprofundado a respeito das diversas vertentes, razão pela qual se evitará, tanto quanto possível, o emprego de termos que possam reportar-se à adoção de posicionamentos pré-concebidos, juízes de valor moral e ideológico, tais como “venda/comercialização do próprio corpo”, “o corpo como mercadoria” e afins.

obtém vantagem da situação de prostituição de determinada pessoa.<sup>11</sup>

Tendo em vista essa realidade jurídica, em 12 de julho de 2012, o deputado Jean Wyllys (PSOL/RJ) apresentou, na Câmara dos Deputados, o projeto de lei nº 4.211/12. Referida proposta, também denominada Lei Gabriela Leite, atualmente, ainda se encontra arquivada, e visa a regulamentar, no sentido da legalização, a prostituição, reconhecendo a prática enquanto uma prestação de serviços de natureza sexual.

Sem dúvida, não existe consenso a respeito da temática. A existência de posicionamentos dissonantes, nesse caso, demonstra não só a relevância da matéria tratada, como também a complexidade desta. Simplificadamente, de um lado, os opositores à aprovação do projeto argumentam que este seria a institucionalização do proxenetismo e que isso seria um retrocesso, tendo em vista que representaria a ratificação assinalada da exploração sexual das mulheres, as quais ocupam mais o ramo da prostituição, em comparação com os homens, por exemplo. De outro, tal como consta do inteiro teor da proposta, os defensores afirmam que a manutenção da atual situação normativa acerca da prostituição implicaria um moralismo superficial que causa injustiças, provoca a marginalização e nega direitos “aos profissionais cuja existência nunca deixou de ser fomentada pela própria sociedade que a condena” (Projeto de Lei nº 4.211/2012). Ademais, os

---

<sup>11</sup> Nesse sentido, a legislação penal prevê, no rol do Capítulo V, “do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual”, a tipificação, dentre outros crimes, dos tráficos internacional e interno de pessoa para fins de exploração sexual (arts. 231 e 232), além do favorecimento da prostituição (art. 228), da manutenção de estabelecimento em que haja exploração sexual (art. 229) e do rufianismo (art. 230), o qual trata, especialmente, da situação dos popularmente conhecidos como “cafetões” e “cafetinas”.

apoiadores da aprovação da propositura asseveram que a legalização da prostituição não estimularia o crescimento de profissionais do sexo, tampouco representaria a convivência com a exploração sexual, pois o art. 2º de referido projeto, além de vedar a exploração sexual, apresentando hipóteses que configurariam essa prática, também proporcionaria um combate mais efetivo a essa atividade ilícita, considerando-se que viabilizaria maior fiscalização nas casas de prostituição e o controle do Estado sobre o serviço.

Tomando como base a existência, mais atual, do supracitado projeto de lei nº 4.211/2012, além da articulação de movimentos das profissionais do sexo,<sup>12</sup> verifica-se que a complexa discussão acerca da legalização da prostituição ocupa certo espaço na sociedade. E, justamente por isso, mostra-se interessante analisar, ainda que preliminarmente, os possíveis efeitos que teria a legalização da prostituição para a inserção das mulheres travestis e transexuais ao mercado de trabalho, ênfase deste artigo. Ao mesmo tempo, porém, é importante salientar que não há pretensão, no presente trabalho, de esgotarem-se todas as nuances, tampouco de oferecer uma visão completa e fechada acerca do assunto. Isso porque se reconhece a falta de consenso em relação à temática e, ainda, a delicada complexidade que essa envolve.

---

<sup>12</sup> Existem várias associações em diferentes regiões do Brasil. A título exemplificativo, mencionam-se, no Sudeste, a APROMIG (Associação das Prostituição de Minas Gerais (Belo Horizonte, MG); a DAVIDA – Prostituição, Direitos Civis, Saúde (Rio de Janeiro, RJ); a Vitória Régia – Associação de Profissionais do Sexo (Ribeirão Preto, SP); e a Mulheres Guerreiras (Campinas, SP). Em geral, o discurso das representantes dessas associações é a defesa da legalização da prostituição, partindo-se do pressuposto de que se trata de um trabalho como qualquer outro e de que a regulamentação legal dessa atividade, como uma profissão, tenderia a melhorar as condições precárias identificadas, muitas vezes, nesse ramo. (SILVA, 2017, pp. 28 e 29).

Despindo-se de grandes julgamentos morais “demonizadores” ou, no extremo oposto, de romantizações utópicas acerca da temática (posto que, conforme visualizado nas próprias considerações inseridas acerca dos posicionamentos feministas nesse debate, ambas perspectivas nesse sentido são limitantes), e partindo-se da ideia de que a regulamentação da prostituição alçaria essa prática à condição de profissão devidamente legalizada, percebe-se que a prostituição sairia da informalidade e seria inserida ao mercado de trabalho formal. Certamente, isso reverberaria na desmarginalização da profissão e na viabilização, para os profissionais do sexo, do acesso à saúde, às garantias dos Direitos do Trabalho e Previdenciário e à segurança pública, por exemplo (BRASIL, 2012, p.3); o que se configura como pontos positivos e representa, em certa medida, aspectos de avanço. Além disso, se bem aplicada e articulada de forma madura, a legalização poderia ser um caminho interessante para a implementação de políticas públicas mais efetivas para o combate à exploração sexual e ao tráfico de pessoas com finalidade sexual, pois, tendencialmente, traria maior visibilidade à temática.

Por outro lado, e à parte essas considerações, cabe a ênfase de que referida legalização, por si só, não é trincheira para resolverem-se todos os problemas relacionados à temática, especialmente no que tange à situação degradante a que, em muitos casos, são submetidas as pessoas transexuais e travestis. Por ser um grupo de vulnerabilidade social resultante de outros fatores para além da prostituição, evocar somente a regulamentação da prostituição como argumento para a melhoria das condições de referido grupo é, para dizer o mínimo, insuficiente.

Isso porque a complexidade que se mostra, por vezes, na realidade das pessoas trans é acentuada. Com efeito, esse fato leva à reflexão de que, enquanto a prostituição for considerada a principal opção para elas, enquanto esse grupo seguir apartado das amplas possibilidades de escolha e de outras oportunidades, e, portanto, compulsoriamente levados ao trabalho sexual, este seguirá sendo um reduto de marginalização e de exploração para a população transexual e travesti. Desse modo, a negação de direitos e de cidadania a essas pessoas persistirá, bem como permanecerá o contexto de violação à dignidade humana, independentemente da regulamentação da atividade sexual remunerada como profissão.

### **A viabilização da inserção das pessoas transexuais e travestis ao mercado de trabalho formal**

Diante de todo o exposto, e visando a solucionar a desestruturação do acesso ao trabalho formal dos transexuais e das travestis, é importante a articulação de diferentes medidas pelo Estado.<sup>13</sup>

De início, percebe-se, em geral, a limitação de uma abordagem mais ampliada acerca da necessidade de promoção e de respeito à diversidade sexual e de gênero no Brasil. Em parte, isso se deve a fatores, como a resistência que ainda impera, fortemente, pelo imaginário da população brasileira, em geral, em se tratando de pautar referida temática de forma amadurecida no meio social, além da tendência ideológica

---

<sup>13</sup> A pluralidade de medidas, articuladas conjunta e organicamente, é mister para que se possam alcançar resultados satisfatórios para a mudança de realidade.

protagonizada, no âmbito legislativo, por exemplo, pelo programa Escola Sem Partido, o qual tende a repudiar a discussão de temas relacionados a gênero nas instituições de ensino por, muitas vezes, entender (em consonância com outros grupos da sociedade) que tratar disso configuraria “ideologia de gênero”.<sup>14</sup> A existência desse cenário desfavorável, muitas vezes, contribui para a restrição da atuação do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos LGBTs, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Nesse sentido, recomenda-se uma ampliação do rol de políticas públicas realizadas por referida instituição, com o propósito de criar medidas capazes, de modo mais efetivo, de viabilizar, por exemplo, campanhas de conscientização de amplo alcance, em prol do respeito à diversidade sexual e de gênero.

Além disso, a instituição de uma política de adoção do sistema de cotas<sup>15</sup>, por exemplo, poderia ser uma proposta

---

<sup>14</sup> Para mais informações sobre isso, recomenda-se a visita ao sítio eletrônico do próprio movimento: < <https://www.programaescolasempartido.org/>>, o qual explica, inclusive, a existência do que o programa intitula anteprojeto, concentrado na PL 867/2015.

<sup>15</sup> Aqui, reconhece-se a complexidade que é a temática acerca da implementação do sistema de cotas nas universidades, por exemplo, dada a pluralidade de posicionamentos e as nuances que existem em torno dessa discussão. Infelizmente, maior aprofundamento acerca disso não será cabível no momento. Entretanto, enfatiza-se que, ao proporem-se as cotas no rol de possíveis soluções para a problematização apresentada ao longo do artigo, o objetivo pretendido não foi retratar as ações afirmativas de maneira idealizada, alheia a problemas, a críticas e a propostas de ajustes e de melhoramentos: partindo-se do pressuposto de que as distorções sociais que atingem o grupo dos transexuais são muito intensificadas, buscou-se uma leitura das cotas enquanto um instrumento que, de modo não isolado, isto é, em conjunto com outros mecanismos, mostra-se como uma medida viável para proporcionar, em menor prazo de tempo (se comparado a medidas estruturadas em longo prazo, por exemplo), resultados efetivamente transformadores da realidade de transexuais. Isso porque vale considerar que a viabilização dos direitos para esse grupo tem sido tão sistemática e



interessante no sentido de viabilizar a ascensão de transexuais nas instituições de ensino, o que proporcionaria a esse público mais oportunidades de qualificação e de ingresso ao mercado de trabalho formal.<sup>16</sup>

Também seria interessante que houvesse uma norma que regulamentasse a maneira como as empresas devem tratar os funcionários transexuais, funcionando, até mesmo, como uma cartilha de informação capaz de orientar e determinar a utilização do nome social no crachá, por exemplo, e estipular o uso do banheiro e do uniforme de acordo com a identidade de gênero aos empregadores, os quais, conforme já exposto anteriormente, por vezes, deparam-se com dúvidas acerca do tratamento mais adequados aos transexuais.

Outro meio que tem auxiliado na empregabilidade trans é o projeto Transcidadania, da Prefeitura de São Paulo, com o objetivo de incentivar a cidadania e os direitos humanos, oferecendo oportunidades de vida para os transexuais e as travestis vulneráveis socialmente por meio do auxílio mensal de R\$ 983,55. Conforme consta do sítio eletrônico da Prefeitura de São Paulo:

*O programa possui como dimensão estruturante a oferta de condições de autonomia financeira, por meio da transferência de renda condicionada à execução de atividades relacionadas à conclusão da escolaridade básica, preparação para o mundo do trabalho e formação profissional, formação cidadã. A essas ações soma-se um*

---

historicamente cerceada que não é razoável apenas o planejamento de projetos capazes de surtirem efeitos tão-somente em longo prazo.

<sup>16</sup> Nesse sentido, seria interessante expandir o exemplo da Escola Preparatória da Universidade Federal do ABC, que possui, em edital (PROEC Nº 003/2018) publicado dia 08 de janeiro de 2018, seis vagas destinadas aos transexuais e às travestis.

*exercício de aperfeiçoamento institucional, no que tange à preparação de serviços e equipamentos públicos para atendimento qualificado e humanizado. (SÃO PAULO, 2018)*

Sendo assim e por fim, percebe-se, o quanto seria importante, para a empregabilidade trans, a existência de um programa estruturado que visasse à ampliação de projetos semelhantes a esse, expandindo-os para outras cidades, pois, além do auxílio financeiro, ele fornece a capacitação dos transexuais para o mercado de trabalho.

### **Considerações finais**

Diante do exposto ao longo do artigo, percebe-se que as pré-concepções ainda significativamente vigentes na sociedade contribuem para que travestis e transexuais não tenham sua identidade de gênero devidamente reconhecida.

Como já visto anteriormente, diversos fatores, atuando conjuntamente, formam uma rede complexa de problemáticas as quais reiteram, sistematicamente, a condição de vulnerabilidade e de cidadania precária, que, em geral, atinge as pessoas transexuais e travestis no Brasil, em termos de reconhecimento de direitos. Como demonstrado no artigo, um dos maiores problemas enfrentados por esse grupo de pessoas, pela falta de oportunidades, é a prostituição. Nesse contexto, a maior parte da população transexual e travesti permanece nesse meio para se manterem economicamente, em vista de que, na maioria das vezes, não são aceitos pela sociedade, inclusive pelos familiares.

A ratificação de referido contexto é, inclusive, violadora dos direitos desse grupo e isso, por sua vez, reflete-se no descumprimento dos valores consagrados na Constituição

Federal. Dentre os preceitos constitucionais não assinalados, diante da situação que transexuais e travestis constantemente vivenciam, destaca-se, especialmente, o rol dos direitos sociais existentes no art. 6º, a saber: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Destaca-se, também, a violação da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que, reforçado no preâmbulo do texto da Carta Magna e nos fundamentos constitucionais do art. 1º, III, CF, configura-se como norteador do Estado democrático de Direito brasileiro, em geral.

Nesse sentido, e considerando a necessidade de reconhecimento de cidadania plena – isto é, com todos os direitos minimamente assegurados – ainda não alcançada adequadamente pela população transexual e travesti, em linhas gerais, entende-se que a implementação de políticas públicas é essencial para viabilizar a efetivação de direitos historicamente negados a esse grupo.

Além disso, observa-se que, em parte, a inclusão socioeconômica e o reconhecimento dos direitos, questões urgentes para a população transexual e travesti em geral, passa, em grande medida, pela ampliação do acesso dessas pessoas ao mercado formal de trabalho.<sup>17</sup>

Sob essa perspectiva, reitera-se, por exemplo, que a regulamentação da retificação de registro civil – que, como apresentado no presente trabalho, foi recentemente realizada por meio do Provimento nº 73, do CNJ, possibilitado, por sua vez,

---

<sup>17</sup> Esse fato reverbera tanto de uma abordagem, aqui realizada, especificamente voltada à análise sob o âmbito trabalhista, quanto da correlação existente entre condições razoáveis de vida e trabalho, inserindo-se em uma lógica que já faz essa associação, conforme já visualizado anteriormente.

pela ADI nº 4275, do STF –, embora não a única, apresenta-se como uma medida importante, posto que pode, de fato, ser grande facilitadora e viabilizadora de maior inserção de referido segmento da população no mercado de trabalho formal. Pelas razões já explicitadas, espera-se sinceramente que o avanço simbolizado com o advento de referido Provimento - associado, evidentemente, a outras medidas também relevantes - seja capaz, em termos e resultados práticos, de diminuir a marginalização (característica amplamente identificada na informalidade) e, por consequência, de proporcionar maiores oportunidades de acesso a outros direitos. A certeza dessa efetividade só o tempo revelará.

## Referências

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Trad. Sérgio Milliet, 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, 2v, 936 p.

BENTO, Berenice. Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal. *Contemporânea: Revista de Sociologia da UFSCar*, v. 2014, p.165-183. Disponível em: <http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/197/101>. Acesso em 10 de jan.2018.

BERNARDO, Marcia Hespanhol; SOUZA, Heloisa Aparecida. Transexualidade: as consequências do preconceito escolar para a vida profissional. *Bagoas – estudos gays: gêneros e sexualidades*, Rio Grande do Norte, v. 8, n.11, pp. 157-175, jul/dez. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/6548/5078>. Acesso em: 14 de jan. 2018.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. *Feminismo e Política*. São Paulo: Boitempo, 2014, 1ª ed, 164 p.

BORTONI, Larissa. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. *Agência Senado*, Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>. Acesso em: 15 de jan.2018.

BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 14 jan. 2018.

BRASIL. *Projeto de lei (PL) nº 4.112, de 12 de julho de 2012*. Regulamenta a atividade dos profissionais do sexo. Brasília, DF, jul. de 2012. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=4996782187C103B9F16F4A45B2F97E1B.proposicoesWebExterno1?codteor=1012829&filename=PL+4212](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4996782187C103B9F16F4A45B2F97E1B.proposicoesWebExterno1?codteor=1012829&filename=PL+4212). Acesso em: 14 de jan. 2018.

BRASIL. *Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 jun. 2018. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>. Acesso em: 10 de out. 2018.

BRASIL. STF. ADI 4275. *Petição Inicial da ADI 4275 (Procuradora Geral da República Deborah Macedo)*. 21 jul. de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691371>. Acesso em: 5 de out. 2018.

COSTA, Belinda Celeste Marques. *Sexo comercial e transgênderismo: um estudo exploratório com trabalhadores do sexo travestis e transexuais*, out. 2014, 63 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Porto, Porto, 2014. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/78695/2/34384.pdf>. Acesso em: 19 de jan. 2018.

MARTINS, Helena. Número de assassinatos de travestis e transexuais é o maior em 10 anos no Brasil. *Agência Brasil*, Brasília, 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-01/assassinatos-de-travestis-e-transexuais-e-o-maior-em-dez-anos-no-brasil>. Acesso em 01 de fev. 2018.

OTONI, Isadora. Sem emprego para trans. *Revista Fórum*, 2014. Disponível em: <https://www.revistaforum.com.br/digital/132/sem-emprego-para-trans/>. Acesso em 15 de jan. 2018.

SÃO PAULO. *Projeto Reinserção Social Transcidadania*. Disponível em: [http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/trabalho/cursos/operacao\\_trabalho/index.php?p=170430](http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/trabalho/cursos/operacao_trabalho/index.php?p=170430). Acesso em: 10 de Fev. 2018.

SILVA, Leticia Mendes. *Encontros entre a prostituição e o feminismo: análise do debate feminista contemporâneo sobre a prostituição no Brasil*, nov. 2017, 58 p. Monografia.

Universidade de Brasília (UNB), Instituto de Ciência Política, Brasília – DF, 2017. Disponível em: [http://bdm.unb.br/bitstream/10483/18302/1/2017\\_LeticiaMendesSilva.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/18302/1/2017_LeticiaMendesSilva.pdf). Acesso em: 14 de jan. 2018.

TURCI, Raissa Lebrão Rodrigues de Oliveira. *Ser trans: a vida de travestis e transexuais em Florianópolis*, 45 p. Relatório Técnico do Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Departamento de Jornalismo, 2015. Disponível em: [https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/133655/Ra%C3%ADssaTurci\\_TCC\\_Relat%C3%B3rioT%C3%A9cnico.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/133655/Ra%C3%ADssaTurci_TCC_Relat%C3%B3rioT%C3%A9cnico.pdf?sequence=2&isAllowed=y). Acesso em: 19 de jan. 2018.

VEIGA, Hélio Junior. *O direito de pertencer a si mesmo: a despatologização do transexualismo e sua regulamentação jurídica como um direito fundamental ao gênero*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

# Caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil: uma análise à luz do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos

CATHARINA LOPES SCODRO

Para o ser humano, o trabalho constitui uma forma de realização pessoal e coletiva, garantindo-lhe a emancipação, a construção de sua identidade e a noção de pertencimento à comunidade em que está inserido. Com esta dimensão central para o indivíduo, o exercício do trabalho reclama uma proteção jurisdicional a fim de que seja realizado em condições decentes, e não de forma indigna, como, por exemplo, a redução a condição análoga à de escravo. Assim, esta tutela encontra-se em diversos instrumentos normativos como a Constituição Federal (1988), a Consolidação das Leis do Trabalho (1943) e o Código Penal (1940).

Para além destes recursos internos, o Brasil encontra-se inserido no âmbito de proteção do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, instituído pela Convenção Americana de Direitos Humanos e constituído principalmente



por dois órgãos, quais sejam a Comissão e a Corte Interamericana Direitos Humanos. Este Sistema urge como um instrumento de promoção dos direitos humanos diante da falha ou omissão das instituições nacionais (PIOVESAN, 2010, p. 101).

Neste contexto, esta pesquisa buscou analisar o caso dos trabalhadores da “Fazenda Brasil Verde”, apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, posteriormente, remetido à Corte Interamericana. Na ocasião, o tema gerou grande repercussão em razão da responsabilização internacional do Estado brasileiro pela violação de direitos decorrente da existência de trabalho em condições análogas à de escravo no meio rural.

Para o desenvolvimento deste estudo utilizou-se do método bibliográfico, a partir da consulta a obras brasileiras e estrangeiras direcionadas à Sociologia do Trabalho, ao Direito do Trabalho, ao Direito Internacional, e do estudo de caso, com base nos tratados, declarações internacionais e documentos disponibilizados pela Comissão e pela Corte.

## **O direito do trabalho como direito humano**

O trabalho adquire importância central para o sujeito em razão do seu aspecto “libertador” (NASCIMENTO, et al., 2011. p. 179), no âmbito individual e social. Individualmente, o exercício da atividade possibilita a consolidação de ideais e o sentimento de autodeterminação, a partir da emancipação e da construção da identidade para além da profissão exercida. Para a comunidade, o trabalho traduz um meio essencial para garantir a subsistência, no núcleo familiar, por exemplo, e para estabelecer vínculos entre semelhantes. Neste sentido,

*O trabalho deve ser compreendido em sua significação ética, ou seja, em qualquer época e cultura o homem deve afirmar e consolidar, na universalidade do tempo e do espaço, considerada qualquer hipótese e circunstância, sua condição de ser humano. Além disso, por meio do trabalho, o homem deve realizar-se e revelar-se em sua identidade social. (...) Mas a identidade social do homem somente será assegurada se o seu labor for digno. A explicação deve ser compreendida por meio da contradição permanente que se desenvolve na sociedade civil: ao mesmo tempo em que o trabalho possibilita a construção da identidade social do homem, pode também destruir a sua existência, caso não existam condições mínimas para o seu exercício. (DELGADO, 2006. p. 235-236).*

Para garantir que a atividade laboral seja realizada em condições dignas, o Direito promove a sua proteção em diversos instrumentos e searas. Esta tutela é essencial em razão da própria natureza do trabalho, já que a relação estabelecida é notadamente desigual e subordinada.

No âmbito interno, a Constituição Federal (1988) estabeleceu os valores do trabalho como fundamento da instituição da República, em seu artigo 1º, VI; o livre exercício como direito e garantia fundamental, em seu artigo 5º, XIII; o trabalho como direito social, em seus artigos 6º e 7º, para garantir a melhoria de sua condição social ao estabelecer um patamar mínimo de direitos (BARROSO, 2013, p.72-98) atrelado à dignidade da pessoa humana do trabalhador; e, por fim, o trabalho como meio fundante e basilar da ordem econômica e social, na busca pela existência digna, bem-estar e justiça social, conforme dispõem os artigos 170 e 193.

O Direito do Trabalho, a partir da Consolidação das Leis do Trabalho (1943) e demais leis, busca, em sua função precípua, normatizar o trabalho digno (DELGADO; RIBEIRO, 2013, p. 216). Para tanto, estabelece os princípios, as regras e os institutos relacionados ao Direito Individual e Coletivo (DELGADO, 2017, p. 47).

O Direito Penal encerra a proteção jurídica interna ao trabalho, já que constitui a *ultima ratio*, por sua aplicação subsidiária diante da ausência de efeitos dos mecanismos extrapenais (VELA, 2012-2013, p. 10). O Código Penal (1940) dedica-se à tutela do trabalho em seus artigos 149<sup>18</sup>, 197 a 207<sup>19</sup>. O artigo 149 tipifica a redução a condição análoga à de escravo e, com as alterações da Lei n. 10.803/2003, estabelece as formas de execução do delito, quais sejam a submissão a trabalhos forçados, o trabalho realizado em jornada exaustiva, a sujeição a condições degradantes de trabalho e a restrição a locomoção por dívida, usualmente conhecida como “servidão por dívidas”.

No âmbito internacional, o direito ao trabalho é instituído como um direito humano, a partir da tutela conferida por convenções, declarações e tratados internacionais. A proteção internacional caracteriza-se pela instituição simultânea e não excludente de sistemas de proteção no contexto global, “global especial” e regional, de acordo com Caravieri Martins (2017, p. 57).

O sistema global da Organização das Nações Unidas (ONU) foi instaurado a partir da assinatura da Carta das Nações Unidas pelos Estados signatários em 1945. O rol de direitos humanos,

---

<sup>18</sup> O artigo 149 está presente no Título I “Dos crimes contra a pessoa”, no Capítulo VI “Dos crimes contra a liberdade individual”.

<sup>19</sup> Os artigos 197 a 207 estão presentes no Título IV “Dos crimes contra a organização do trabalho”.

no entanto, somente foi estabelecido em 1948, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que contemplava direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais. A proteção ao trabalho encontra-se no artigo 23, que institui, dentre outros, o direito à livre escolha do trabalho, à remuneração equitativa e satisfatória e à filiação em sindicatos. Em 1966, foram aprovados o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que entraram em vigor em 1976. A autora Caravieri Martins (2017, p. 64) expõe que os direitos previstos na Declaração Universal foram “juridicalizados” com estes Pactos, já que se tratam de tratados internacionais cujas normas são de natureza cogente para os Estados signatários.

O sistema “global especial” é entendido desta forma por referir-se à proteção específica dos direitos trabalhistas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), a partir de declarações, recomendações e convenções aplicáveis aos Estados-membros. As convenções buscam regulamentar e proteger os direitos humanos dos trabalhadores e, dentre elas, é possível destacar as Convenções n. 29 sobre “Trabalho Forçado ou Obrigatório” (1930) e n. 105 sobre “Abolição do Trabalho Forçado” (1957). Estas Convenções foram ratificadas pelo Brasil em 1957 e em 1965, respectivamente, a fim de eliminar as formas de trabalho forçado ou escravo.

Por fim, os sistemas regionais de proteção de direitos humanos buscam “internacionalizar os direitos humanos” (PIOVESAN, 2006. p. 50) no contexto regional da Europa, América e África, em razão das semelhanças culturais. Para Piovesan, estes sistemas fixam um “parâmetro mínimo de proteção dos direitos humanos” (PIOVESAN, 2006. p. 55) para promover a dignidade da pessoa humana.

Assim, estes sistemas internacionais de proteção – global, “global especial” e regional – coexistem e são complementares, com o propósito de garantir a ampliação e fortalecimento da tutela conferida aos direitos humanos.

## **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**

Com as tendências à proteção e promoção internacional dos direitos humanos, em 1948, foi instituída a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, na Colômbia. Na ocasião, a aprovação da Declaração foi considerada o início formal<sup>20</sup> do sistema de proteção adotado pelos Estados-americanos, para atuar conjuntamente com as garantias oferecidas por cada regime jurídico interno. Em sede de direitos e deveres trabalhistas, a Declaração previu, no artigo 14º, o direito ao trabalho em condições dignas, à liberdade para seguir a vocação profissional e à percepção da remuneração adequada pelo trabalhador, no artigo 22, o direito à associação sindical, e no artigo 37, o dever de trabalhar para garantir a subsistência e/ou em benefício da coletividade.

O surgimento efetivo do sistema regional interamericano de proteção de direitos humanos ocorreu com a aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), popularmente conhecida com Pacto de San José da Costa Rica, em 1969. Este instrumento normativo estabeleceu dois órgãos responsáveis para atuar diante dos compromissos contraídos com a ratificação pelos Estados-membros, nos termos do artigo

---

<sup>20</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. O que é a CIDH? Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

33, quais sejam a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (COMISSÃO IDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CORTE IDH). A Convenção entrou em vigor no plano internacional em 1978, tendo sido ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 678, de 1992.

Para Piovesan (2010, p. 83), o contexto histórico e social da América Latina na década de 1980, caracterizado pelos processos de democratização posteriores às Ditaduras Militares, foi um fator primordial para a ratificação dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos pelos Estados. A adoção ao sistema regional de proteção denotou uma forma de garantir o “monitoramento internacional” (PIOVESAN, 2010, p. 83), dos direitos fundamentais no âmbito interno, em razão da possibilidade de responsabilização. A autora acrescentou que

*O sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um “constitucionalismo regional”, que objetiva salvaguardar direitos humanos no plano interamericano. A Convenção Americana, como um verdadeiro “código interamericano de direitos humanos”, acolhida por 24 Estados, traduz a força de um consenso a respeito do piso protetivo mínimo e não do teto máximo de proteção. Serve a um duplo propósito: a) promover e encorajar avanços no plano interno dos Estados; e b) prevenir recuos e retrocessos no regime de proteção de direitos. (PIOVESAN, 2010, p. 83).*

A Convenção reconhece que os direitos humanos não decorrem da nacionalidade do indivíduo, já que se fundamentam nos atributos da pessoa humana. A justificativa da proteção internacional ampara-se no caráter complementar à conferida

pelo Direito dos Estados-partes<sup>21</sup>. Assim, a Convenção intentou ampliar a proteção dos direitos humanos no território dos Estados, a fim de que estes aperfeiçoassem a tutela interna, ainda que fosse necessário revisar e/ou revogar leis nacionais, em conformidade com Cançado Trindade<sup>22</sup>. Portanto, ao contrair obrigações internacionais, o Estado deve conjuntamente buscar honrar seus compromissos em âmbito interno.

Com a adoção da Convenção, segundo Buergethal (1988, p. 145), os Estados têm deveres positivos e negativos, quais sejam não violar os direitos garantidos pelo instrumento normativo e adotar de medidas para garantir os direitos em sua plenitude. Este dever é notável no artigo 26, CADH, em que há previsão do compromisso adotado pelos Estados para o desenvolvimento progressivo dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, a fim de garantir a efetividade plena.

Dentre os direitos assegurados por este instrumento internacional, ressalte-se o direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à indenização, à proteção da honra e da dignidade, à liberdade de consciência, de religião, de pensamento e de expressão. No artigo 6, a Convenção estabelece a proibição à escravidão e à servidão, ao tráfico de escravos e mulheres e ao constrangimento à execução de trabalho forçado ou obrigatório.

---

<sup>21</sup> Neste sentido, discorre o Preâmbulo da Convenção Americana: "Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos". ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana dos Direitos Humanos. San José da Costa Rica, 1969.

<sup>22</sup> CORTE IDH. Caso La Última Tentación de Cristo. Serie C: resoluciones y sentencias n. 73, 5.2.01.

Em 1988, foi adotado o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, popularmente conhecido como “Protocolo de San Salvador”, ratificado em 1996 pelo Brasil. Neste instrumento, recorda-se que “o ideal do ser humano livre, isento de temor e da miséria”<sup>23</sup> apenas será realizado mediante a criação de condições que viabilizem a fruição dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

No “Protocolo de San Salvador”, os direitos trabalhistas estão contemplados nos artigos 6 ao 8. O artigo 6 prevê o direito ao trabalho e o compromisso dos Estados-partes em garantir a plena efetividade. O artigo 7 estabelece as condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho, estabelecendo a proteção à remuneração, à liberdade vocacional, à promoção ou avanço, à estabilidade nos empregos, à segurança e higiene no trabalho, às condições de trabalho para os menores de 18 e 16 anos, à limitação da jornada, ao repouso, tempo livre, férias e feriados remunerados. Por fim, o artigo 8 designa os direitos sindicais, dentre os quais a possibilidade de o trabalhador organizar e/ou filiar-se a sindicatos e o direito de greve.

Assim, o sistema regional interamericano de direitos humanos fundamenta-se na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Protocolo de San Salvador, bem como na atuação

---

<sup>23</sup> De acordo com o Preâmbulo do “Protocolo de San Salvador”: “Recordando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento de temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como de seus direitos civis e políticos”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. San Salvador, 1988.



dos órgãos competentes, isto é, da Comissão (CIDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959 pela Organização dos Estados Americanos (OEA), atuando em regime de transição (FRIEDRICH, 2000, p. 262) até 1978, com a adoção da Convenção Americana. Para Cançado Trindade, a atuação deste órgão, mesmo antes da Convenção, constituiu um “elemento decisivo para a evolução do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos” (CANÇADO TRINDADE, 1984, p. 239).

A Comissão é composta por sete membros de diferentes nacionalidades, de alta autoridade moral e reconhecido conhecimento de direitos humanos. Sua competência compreende os Estados-membros da Convenção Americana, nos termos dos direitos nela contemplados, e os Estados-membros da OEA, no que tange aos direitos consagrados na Declaração Americana (PIOVESAN, 2006, p. 91).

Este órgão tem como função precípua a promoção da observância e da defesa dos direitos humanos. Para tanto, concentra outras funções essenciais à ordem jurídica internacional, dentre as quais o dever de estimular a consciência dos direitos humanos, formular recomendações aos governos nacionais, preparar os estudos e/ou relatórios, solicitar informações sobre as medidas de direitos humanos aos governos internos, atender às consultas e assessorar os Estados-partes no que for solicitada, atuar com respeito às petições e demais comunicações e, por fim, apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da OEA, nos termos do artigo 41, CADH. Assim, para Héctor Fix-Zamudio (PIOVESAN, 2006, p. 92), a CIDH realiza as funções conciliadora, assessora, crítica, legitimadora, promotora e protetora.

A atuação da Comissão ocorre de três modos, quais sejam o sistema de petição individual, o monitoramento dos direitos humanos no território dos Estados-membros e a atenção prioritária direcionada a determinadas temáticas<sup>24</sup>. Pelo sistema de petições, de acordo com o artigo 44, é possível que qualquer pessoa, grupo ou entidade não-governamental reconhecida legalmente apresente denúncias ou queixas sobre violação da Convenção por um Estado-membro. Neste sentido,

*O procedimento ordinário de petições perante a Comissão Interamericana de direitos Humanos obedece ao que foi estabelecido pelo Pacto de San José, que prevê cinco etapas: admissibilidade; investigação dos fatos mediante informação apresentada pelas partes; solução amistosa; emissão do informe provisional do art. 50 do Pacto de San José da Costa Rica; e, sendo o caso, envio do caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos. (ÁVILA; CURY, 2009. p. 218)*

O requisito de admissibilidade da petição é realizado a partir da constatação de ausência de litispendência internacional e esgotamento prévio dos recursos internos, exceto nos casos de injustificada demora processual e de a legislação interna não contemplar o devido processo legal (PIOVESAN, 2006, p. 94).

Uma vez admitida, os fatos da petição serão investigados a partir do exame da matéria e da motivação. A Comissão impulsionará a solução amistosa entre as partes. Se esta for infrutífera, o órgão emitirá um relatório com recomendações ao Estado, que deverão ser cumpridas em até três meses. Assim, o caso poderá ser resolvido no âmbito da Comissão ou remetido à

---

<sup>24</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. O que é a CIDH? Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>. Acesso em: 20 jan. 2018.

Corte Interamericana (PIOVESAN, 2006, p. 95), nos termos das Seções 3 e 4, Capítulo VII, Convenção Americana.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão jurisdicional estabelecido pela Convenção Americana, em 1978. É composta por sete juízes de diferentes nacionalidades, de alta autoridade moral, reconhecido conhecimento de direitos humanos e com condições para exercer as funções judiciais determinadas. A Convenção estabelece, no artigo 55.1, que se algum juiz for nacional do Estado-parte envolvido em caso remetido à Corte, este não poderá atuar na ocasião. Assim, outro Estado-membro no caso poderá indicar um juiz *ad hoc*.

De acordo com Fix-Zamudio (1991, p. 177), nos termos de seu Estatuto, a Corte concentra duas funções principais: a atribuição consultiva, que se refere à emissão de pareceres acerca da interpretação dos dispositivos da Convenção e dos demais tratados interamericanos de direitos humanos, que poderá ser solicitado por qualquer Estado-parte da OEA; e a atribuição jurisdicional, que diz respeito à concessão de medidas provisórias, para garantir a efetividade e os direitos humanos diante de casos extremamente graves e urgentes, e à solução dos litígios associados à interpretação e à aplicação da Convenção.

No exercício da função jurisdicional, somente os Estados-membros e a Comissão poderão submeter casos à jurisdição da Corte. Para tanto, é necessário o reconhecimento de sua competência como “obrigatória e de pleno direito”<sup>25</sup> em relação

---

<sup>25</sup> Nos termos do Artigo 62 da Convenção: “1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana dos Direitos Humanos. San José da Costa Rica, 1969.

à interpretação e à aplicação da Convenção, por meio de declaração expressa – incondicionada ou condicionada – de cada Estado-membro, perante o Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos. Neste sentido,

*Ao aderir à cláusula facultativa de reconhecimento da competência contenciosa da Corte, o Estado se vincula integralmente ao Pacto e concorda em participar do processo na qualidade de parte tanto ativa quanto passiva, podendo demandar contra Estados que supostamente tenham desrespeitado o Pacto e seus anexos e protocolos, ou ser demandado, caso não aplique a normatividade internacional americana sobre a prevenção e proteção dos Direitos Humanos. (ÁVILA; CURY, 2009, p. 223).*

Ao reconhecer a jurisdição obrigatória, torna-se possível a responsabilização internacional do Estado perante a Corte, diante da violação de direitos humanos da Convenção. De acordo com Jayme, a atuação deste órgão jurisdicional concretizou a posição de “supranormatividade” (JAYME, 2005, p. 66) da Convenção Americana diante dos ordenamentos jurídicos dos Estados, já que se sobrepõe pela capacidade da Corte de produzir decisões fundamentadas, definitivas, vinculativas e irrecorríveis.

O Brasil reconheceu a competência jurisdicional da Corte em 1998, pelo Decreto n. 89. Desde então, foram seis condenações, nos casos Garibaldi (2009), Escher e outros (2009), Ximenes Lopes (2006), Gomes Lund e outros (2010), Trabalhadores da “Fazenda Brasil Verde” (2016) e, por fim, Cosme Rosa Genoveva e outros (2017). O caso dos Trabalhadores da “Fazenda Brasil Verde” foi a primeira condenação do Estado-brasileiro perante a Corte por trabalho escravo contemporâneo.

Assim, os instrumentos normativos e os órgãos que integram o sistema regional interamericano mostram-se de grande importância na luta, na promoção e na consolidação dos direitos humanos. Nas palavras de Piovesan,

*O sistema interamericano salvou e continua salvando muitas vidas; tem contribuído de forma decisiva para a consolidação do Estado de Direito e das democracias na região; tem combatido a impunidade; e tem assegurado às vítimas direitos fundamentais. (PIOVESAN, 2006, p. 118)*

## **O Caso dos Trabalhadores da “Fazenda Brasil Verde” na Comissão e na Corte Interamericana**

O caso dos trabalhadores da “Fazenda Brasil Verde” foi apresentado por petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1998, pela Comissão Pastoral da Terra (CPT) e pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL/Brasil). Na ocasião, os peticionários denunciaram a “omissão e negligência”<sup>26</sup> do Estado brasileiro na investigação sobre trabalho escravo na “Fazenda Brasil Verde”, no estado do Pará, e o desaparecimento de dois menores que ali trabalhavam.

De acordo com os peticionários<sup>27</sup>, o contexto de trabalho escravo – isto é, redução a condição análoga à de escravo – está presente em diversas localidades, com ênfase nas zonas rurais brasileiras. Assim, os trabalhadores são recrutados em diferentes estados por “gatos”, responsáveis pelo aliciamento e

---

<sup>26</sup> COMISSÃO IDH. *Relatório nº 169/11 caso 12.066*: admissibilidade e mérito “Fazenda Brasil Verde”. Doc. 53. 2011. p.1.

<sup>27</sup> COMISSÃO IDH. *Relatório nº 169/11 caso 12.066*: admissibilidade e mérito “Fazenda Brasil Verde”. Doc. 53. 2011. p. 3.

pelas promessas de melhor qualidade de vida, bons salários e condições de trabalho adequadas. Os trabalhadores, ao aceitarem a proposta, são remetidos às fazendas – geralmente, isoladas geograficamente – e, ao chegar, são notificados das dívidas contraídas e, portanto, da impossibilidade de deixar o local, chegando, até mesmo, a serem ameaçados. Assim, dentre outros fatores, a situação de miséria dos trabalhadores, a necessidade de subsistência, o desconhecimento de seus direitos e a ausência de eficácia das fiscalizações dos órgãos responsáveis, consolidam a realidade do trabalho escravo associada à impunidade.

Segundo consta nos documentos oficiais disponibilizados sobre o caso, em 1988, houve uma denúncia perante a Polícia Federal sobre a existência de trabalho escravo na fazenda, realizada por um trabalhador fugitivo, e o desaparecimento de dois jovens trabalhadores, pelos familiares. No ano seguinte, foi realizada uma visita fiscalizatória da Polícia, que declarou a inexistência de indícios do delito e não instaurou nenhum inquérito.

Em 1992, a CPT apresentou uma denúncia junto à Procuradoria Geral da República sobre a existência de trabalho escravo na “Fazenda Brasil Verde”. A Procuradoria instaurou um processo administrativo, que foi arquivado em 1996 pela prescrição da ação e ausência de provas.

Em 1993, foi realizada uma visita fiscalizatória pelo Ministério do Trabalho que não constatou a presença de trabalho escravo e, portanto, não iniciou investigações a respeito. Segundo informações do Relatório da Comissão<sup>28</sup>, verificou-se apenas irregularidades trabalhistas, como a ausência de

---

<sup>28</sup> COMISSÃO IDH. Relatório no 169/11 caso 12.066: admissibilidade e mérito “Fazenda Brasil Verde”. Doc. 53. 2011. p. 18.

contratos e carteiras de trabalho, o que ensejou o retorno de alguns trabalhadores irregulares, que manifestaram desejo de deixar a Fazenda, ao local de origem.

O Ministério do Trabalho realizou uma nova fiscalização em 1996, com apoio do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM). Na ocasião, atestou tão somente a presença de irregularidades trabalhistas, como a ausência de registros de trabalho e condições aptas ao exercício da atividade, nos termos da legislação específica.

Em 1997, um trabalhador fugiu da Fazenda e relatou a realidade vivenciada à Polícia Federal. Diante das declarações, o GEFM realizou uma fiscalização na Fazenda, em que verificou a presença da prática do crime de redução a condição análoga à de escravo e resgatou 43 trabalhadores. Por consequência, o Ministério Público Federal interpôs uma denúncia penal contra os empregadores – conhecidos como administradores e “gatos” – pelos crimes previstos nos arts. 149 e 197, I, do Código Penal, e contra o proprietário da Fazenda, pelo crime previsto no art. 203, combinado com o art. 71, do Código Penal. Neste processo penal, houve conflito negativo de competências entre a Justiça Estadual e Federal, atrasando o trâmite legal por quase dez anos. Esta ação penal foi extinta contra o proprietário da fazenda em 2002 e declarada prescrita contra os outros denunciados em 2008. Assim, este processo foi encerrado sem julgamento de mérito.

Em 2000, dois trabalhadores fugiram da Fazenda e prestaram denúncias no Ministério do Trabalho. Eles foram instruídos a apresentarem-se na Polícia Federal, que não prosseguiu com o caso. Diante desta omissão, foram à Comissão Pastoral da Terra relatar o ocorrido. Neste ano, uma nova visita fiscalizatória foi realizada na Fazenda, concluindo a existência de

trabalho escravo pela Delegacia Regional do Trabalho e resgatando 85 trabalhadores. Com base no relatório desta visita, o Ministério Público do Trabalho apresentou uma ação civil pública junto à Justiça do Trabalho contra o proprietário da Fazenda. Desta ação, resultou um “acordo de conciliação” e, posteriormente, o arquivamento do procedimento.

Assim, ao receber a petição, nos termos do Relatório n. 169/2011, a Comissão realizou a análise da admissibilidade<sup>29</sup> ao reconhecer a legitimidade dos peticionários e do Estado e constatar a competência *ratione personae* para a averiguar a petição e a competência *ratione loci*, por se tratar de denúncia de violação de direitos humanos ocorrida no território do Estado-parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos; ao considerar o esgotamento dos recursos internos diante das supostas violações a direitos humanos, ao levar em consideração as denúncias de 1988, 1989, 1992, o processo administrativo arquivado em 1996, o processo penal instaurado em 1997 e extinto em 2008, a ação civil pública de 2000 e o “acordo” realizado e as fiscalizações de 1993 e 1996; e, por fim, ao verificar a apresentação tempestiva da petição, a ausência de litispendência internacional e a possibilidade de os fatos alegados caracterizarem violações a direitos humanos contidos na Declaração Americana e na Convenção Americana.

Diante da admissão da petição, a Comissão realizou a análise do mérito<sup>30</sup>, a partir da verificação das considerações fáticas – pelo exame das denúncias, das visitas fiscalizatórias, das investigações instauradas, da ação penal, da ação civil pública, da atuação das autoridades e das medidas de combate adotadas

---

<sup>29</sup> COMISSÃO IDH. *Relatório nº 169/11 caso 12.066*: admissibilidade e mérito “Fazenda Brasil Verde”. Doc. 53. 2011. p.7-11.

<sup>30</sup> COMISSÃO IDH. *Relatório nº 169/11 caso 12.066*: admissibilidade e mérito “Fazenda Brasil Verde”. Doc. 53. 2011. p. 11-62.



pelo Governo brasileiro – e das considerações de direito, em relação aos artigos supostamente violados da Declaração Americana e da Convenção.

Por fim, a Comissão apresentou as conclusões<sup>31</sup> e as recomendações<sup>32</sup> ao caso. O órgão concluiu que o Estado brasileiro foi responsável pela violação dos direitos contidos nos artigos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 19, 22 e 25 da Convenção e I, II, VII, VIII, XIV e XVIII da Declaração, pela não adoção de determinadas medidas efetivas e pela violação de artigos decorrente da prescrição ocorrida no caso. Entre as recomendações da Comissão, ressaltam-se a reparação material e moral adequada às vítimas pelas violações, a continuação à implementação de políticas públicas e medidas legislativas para o combate ao trabalho escravo e o fortalecimento do sistema legal para cooperação entre a jurisdição penal e a trabalhista.

Em 2012, o Estado brasileiro foi notificado sobre o relatório de admissibilidade e mérito e lhe foi concedido um prazo de dois meses para prestar informações acerca do cumprimento das recomendações. Posteriormente, foram cedidas dez prorrogações deste prazo sem que o Estado tivesse avanço significativo na realização das recomendações apresentadas. Assim, ainda que o Governo brasileiro tenha apresentado grandes melhorias em matéria legislativa e em políticas públicas direcionadas ao combate do trabalho escravo contemporâneo, não cumpriu o que foi solicitado pela Comissão. Diante disso, em 2015, a Comissão submeteu o caso dos

---

<sup>31</sup> COMISSÃO IDH. *Relatório nº 169/11 caso 12.066*: admissibilidade e mérito “Fazenda Brasil Verde”. Doc. 53. 2011. p. 62.

<sup>32</sup> COMISSÃO IDH. *Relatório nº 169/11 caso 12.066*: admissibilidade e mérito “Fazenda Brasil Verde”. Doc. 53. 2011. p. 63-64.

trabalhadores da “Fazenda Brasil Verde” à Corte Interamericana, através de carta de submissão<sup>33</sup>.

Perante a Corte Interamericana, conforme consta no registro do caso<sup>34</sup>, os peticionários apresentaram o “escrito de petições, argumentos e provas” e o Estado brasileiro, a contestação. Acerca das alegações no instrumento de defesa do Estado, a Comissão e os peticionários apresentaram observações às exceções preliminares. O presidente em exercício da Corte apresentou três resoluções, em 11 de dezembro de 2015, em 15 de fevereiro de 2016 e em 23 de fevereiro de 2016.

Por fim, em 20 de outubro de 2016, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu a sentença sobre o caso, responsabilizando o Estado brasileiro internacionalmente. A Corte declarou<sup>35</sup> a responsabilidade do Estado pela violação do direito a não ser submetido a escravidão e ao tráfico de pessoas, às garantias judiciais de devida diligência e de prazo razoável e à proteção judicial. A Corte dispôs<sup>36</sup> que a sentença é uma forma de reparação e, para tanto, o Estado deve reiniciar as investigações e processos penais relacionados com os fatos atestados na fiscalização de março de 2000; deve disponibilizar no prazo de seis meses a Sentença integral e o resumo oficial; deve adotar as medidas para não aplicação da prescrição ao delito internacional de escravidão e formas análogas; deve pagar as indenizações por dano imaterial e o reembolso das custas e

---

<sup>33</sup> COMISSÃO IDH. Carta de admissibilidade referente ao caso nº 12.066: trabalhadores da Fazenda Brasil Verde. 2011.

<sup>34</sup> CORTE IDH. Expediente: Caso Trabajadores de la hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.

<sup>35</sup> CORTE IDH. *Sentença de 20 de outubro de 2016*: Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. 2016. p. 122-123.

<sup>36</sup> CORTE IDH. *Sentença de 20 de outubro de 2016*: Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. 2016. p. 123-124.

gastos; e deve apresentar à Corte um relatório sobre as medidas empregadas no cumprimento do disposto nesta Sentença.

## Considerações finais

Em razão de seu caráter essencial, o trabalho reclama proteção no ordenamento jurídico interno e nos sistemas internacionais de proteção, quais sejam o global, “global especial” e o interamericano. À luz da tutela internacional conferida, o trabalho digno configura um direito humano, que envolve, dentre outros, o direito à remuneração adequada, à associação sindical e à proibição do trabalho forçado ou das formas de escravidão.

O caso dos trabalhadores da “Fazenda Brasil Verde” gerou grande repercussão ao contexto do trabalho escravo contemporâneo presente no meio rural brasileiro. Com a responsabilização internacional do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana, a constatação da violação ao direito às garantias judiciais e à proteção judicial demonstrou a falta de efetividade dos recursos internos, sobretudo relacionados à tutela penal do trabalho, por constituir a *ultima ratio* do ordenamento.

Assim, ainda que o combate a redução análoga à de escravo tenha mostrado grandes avanços, sobretudo em relação às matérias legislativas e às políticas públicas adotadas pelo Governo brasileiro, é inegável que a realidade do trabalho escravo contemporâneo subsiste e consterna trabalhadores, diante da miséria vivenciada. Em tempos de elevados índices de desemprego, tendências à precarização e discursos falaciosos voltados à flexibilização de direitos, a luta pelo trabalho digno mostra-se árdua e constante.

## Referências

- ARAS, Vladimir. *Escravidão: o Caso Fazenda Brasil Verde*. Disponível em: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2017/08/jota.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2017.
- ÁVILA, Flávia de; CURY, Paula Maria Nasser. Os princípios jurídicos e a efetividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. Belo Horizonte: *Meritum*, v. 4, n. 2, p. 209-236. jul/dez. 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- BRASIL. Código Penal (1940).
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (1943).
- BRASIL. Constituição (1988).
- BUERGENTHAL, Thomas. *International human rights*. Minnesota: West Publishing, 1988.
- COMISSÃO IDH - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Carta de admissibilidade referente ao caso nº 12.066: trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*. 2011.
- COMISSÃO IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatório nº 169/11 caso 12.066: admissibilidade e mérito "Fazenda Brasil Verde"*. Doc. 53. 2011.
- CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Expediente: Caso Trabajadores de la hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ver\\_expediente.cfm?nId\\_expediente=224&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ver_expediente.cfm?nId_expediente=224&lang=es). Acesso em: 20 jan. 2018.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso La Última Tentación de Cristo. Serie C: resoluciones y sentencias n. 73, 5.2.01*, [http://www.corteidh.or.cr/serie\\_c/Serie\\_c\\_73\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/serie_c/Serie_c_73_esp.doc).

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentença de 20 de outubro de 2016: Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. 2016*.

COSTA, C.M.L. et al (org.) *Trabalho escravo no Brasil: contribuições críticas para sua análise e denúncia*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos*. Brasília: *Revista TST*, vol. 79, no 2. Abr./jun. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr. 2017.

FILHO, José Claudio Monteiro de Brito. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. São Paulo: LTr. 4. ed. 2016.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Protección jurídica de los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 33, p.261-274, 2000.

HENRIQUES, Camila Franco; MESQUITA, Valena Jacob Chaves. *Proteção multinível de Direitos Humanos: o trabalho escravo no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Florianópolis: Direito internacional II CONPEDI. 2016.

JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MARTINS, Juliane Caravieri. *Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização: perspectivas para a América Latina*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

NEPOMUCENO, Thiago Luann Leão. O Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos: é possível levar uma ofensa ao Direito do Trabalho à Comissão Interamericana de Direitos Humanos? Campinas: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 47. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. Estados Unidos da América, 1945.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção 105*. Genebra, 1957.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. Bogotá, 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. ONU, 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *O que é a CIDH?*  
Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>.  
Acesso em: 20 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. ONU, 1966.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*. ONU, 1966.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais*. San Salvador, 1988.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana dos Direitos Humanos*. San José da Costa Rica, 1969.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 29*. Genebra, 1930.

OSUNA, Karla Irasema Quintana. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24498.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo. Estudo do caso José Pereira: o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Acadêmica Direitos Fundamentais, Osasco-SP*, ano 4, n.4, 2010.

STF. *O quê, como, quando, onde e o porquê da Corte Interamericana*. Disponível em: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2017/08/STF-Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2018.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Os direitos humanos do trabalhador. *Revista TST*, Brasília, v.73, n. 3, p. 15-27, jul/set 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O esgotamento de recursos internos no direito internacional. Brasília: Ed. da UnB, 1984.

VELA, Javier Arévalo. La protección penal del trabajo. Perú: *Revista Oficial del Poder Judicial*, Año 6 - 7, N° 8 y N° 9. 2012-2013.





A escravidão contemporânea nas  
relações privadas:  
João Romão e Bertoleza e a falsa  
alforria da empregada doméstica

AMANDA MOREIRA MOTA DA SILVA

*Houve um tempo em que não eras uma escrava, lembra-te disso.  
Caminhavas sozinha, alegre, e banhavas-te com o ventre nu.  
Dizes que perdeste toda e qualquer lembrança disso, recorda-  
te...*

*Dizes que não há palavras para descrevê-lo, dizes que isso não  
existe.*

*Mas lembra-te. Faze um esforço e recorda-te.*

*Ou, se não o conseguires, inventa.*

Monique Witting. *Les Guérillères*

O ambiente de trabalho doméstico é traspassado pela dicotomia entre intimidade e hierarquia, e, por se tratar de um ambiente privado, as legislações trabalhistas na maioria dos casos não são seguidas, ficando à mercê do empregador estabelecer as horas e a forma do trabalho. Por conta disso, muitos empregados

domésticos acabam se submetendo a condições degradantes e exaustivas, que vão contra a dignidade da pessoa humana, qualificando, assim, como trabalho análogo ao de escravo.

Para além da vida prática, a relação patronal é exibida na literatura de forma provocativa e denunciativa. Na obra *O cortiço*, de Aluísio de Azevedo, os personagens João Romão e Bertoleza são caricaturas do elo entre patrão e empregado doméstico. Durante a trama, é forjada a alforria da negra, que mesmo acreditando ser livre trabalha condenavelmente para satisfazer João Romão; tal qual em muitas situações evidenciadas na realidade, onde o patrão continua a explorar o trabalhador, mesmo sendo este livre.

Além disso, a maioria da classe de trabalhadores domésticos são mulheres, vítimas mais vulneráveis a abusos sexuais e físicos. Tudo isso enseja em abuso dos direitos humanos e retaliação da dignidade da pessoa humana, que são garantias constitucionais.

Neste contexto, esta pesquisa buscou analisar a dimensão literária do Direito e adentrar nas legislações que tutelam o trabalho doméstico. Desde órgãos internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho, até o sistema juslaboral brasileiro, que, embora de maneira embrionária, oferece proteção a tal classe trabalhadora.

## **Contextualização histórica da obra *O Cortiço***

O século XIX, de forma genérica foi marcado pelo aumento das cidades e, conseqüentemente, pelo fortalecimento da burguesia e crescimento da população operária. É também nesse período que surgem várias teorias filosóficas e sociológicas a fim de analisar a realidade e o comportamento humano.

No campo da ciência, as teorias criacionistas foram cedendo lugar às teorias evolucionistas e o homem começa a ser entendido como um ser em constante processo de modificação. Charles Darwin (1872) defendeu a tese da Seleção Natural, segundo a qual os seres mais aptos são selecionados pelo meio em que vivem e sofrem progressivas evoluções em relação aos seres mais primitivos; enquanto Hippolyte Taine alega que o homem é resultado do meio em que vive, do momento histórico e da hereditariedade.

Tanto a teoria darwinista, quanto a determinista, serviram de sustentação para o movimento literário naturalista, surgido na França na segunda metade do século XIX e chegado ao Brasil no fim deste mesmo século.

O momento de ascensão do movimento naturalista em território brasileiro foi de muitas revoltas e perturbações. A família imperial tomava medidas significativas na política ao passo que o movimento republicano se consolidava. Em 1888 foi sancionada a Lei Imperial n.º 3.353 (Lei Áurea) que abolia a escravidão no país e, no ano seguinte, findou a monarquia constitucional parlamentarista, entrando em vigor o governo republicano presidencialista.

Diante de todas as mudanças na estrutura política e econômica do país e seguindo uma tendência artística mundial, a abordagem naturalista se incorpora nas obras literárias brasileiras. O preconceito racial e social passa a ser foco de escrita ao mesmo tempo em que o homem começa a ser caracterizado como um ser instintivo, mero produto do meio social no qual está inserido.

A frequente crítica contra os valores tradicionais juntamente com a ânsia em transformar o entretenimento em provocação social, pode ser observada na obra *O Cortiço*. Durante

a narrativa, o cortiço é comparado a um organismo vivo, enquanto os personagens são retratados pelo viés social e biológico. A concepção maniqueísta de herói e vilão abre espaço para as debilidades e desejos, de maneira que os personagens fictícios se tornam verdadeiras caricaturas dos seres humanos.

## **Análise crítica dos personagens João Romão e Bertoleza**

João Romão trabalhava incessantemente e aturava todo tipo de privação na ânsia de enriquecer. Ao lado de seu estabelecimento havia uma quitanda cuidada por Bertoleza, escrava de um velho cego e amigada com um português. Para se tornar livre, a negra pagava vinte mil réis ao seu dono todo mês. Ela é representada – tal qual o português João Romão – como dada à labuta.

Com a morte de “seu português”, Bertoleza contou sua situação para João, que forjou uma falsa carta de alforria, desobrigando a escrava de pagar mensalmente seu dono. “Daí em diante, João Romão tornou-se o caixa, o procurador e o conselheiro da crioula” e “quando deram fé estavam amigados” (AZEVEDO, 1994, p.02).

Acabaram por juntar também a economia e João Romão usou toda a poupança de Bertoleza para comprar parte do terreno ao lado da venda, onde construiu um dormitório para morarem. Estava, assim, selado o negócio afetivo-sexual (MOUTINHO, 2004, p. 114). Com o trabalho dos dois, João conseguiu expandir seu terreno, e através de furtos praticados por ele e pela crioula em casas de obra, conseguiu construir três casinhas. Era o começo do “Grande Cortiço de São Romão”.

Aos poucos, é delineado na narrativa a ganância de João Romão em ascender socialmente e os mecanismos que usa para manipular Bertoleza. A escrava trabalhava incansavelmente, de

sol a sol, para satisfazer os planos do “amigo”. Ela é o típico modelo de corpo dócil sob a ótica foucaultiana, “que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado” (FOUCAULT, 2000, p.117).

Mesmo com a carta de alforria e a crença de que era livre, a negra era explorada. Talvez pelo sentimento de prestígio que possuía por estar com o português, talvez pelo gozo das relações sexuais, talvez por estar acostumada a servir. O que importa é que Bertoleza, durante toda a narrativa, não exige seus direitos decorrentes da liberdade, pelo contrário, se contenta em trabalhar como uma escrava.

João Romão, por sua vez, vai se transformando gradualmente. Não basta o dinheiro que possui, deseja ser de uma classe social superior, principalmente após seu vizinho e inimigo Miranda adquirir o título de barão. Nesse momento, Bertoleza passa a ser um entrave frente às suas aspirações sociais, caracterizada agora como uma “preta fedorenta a cozinha e bodum de peixe” (AZEVEDO, 1994, p.101).

A escrava, ao perceber o distanciamento de João Romão, se sente envergonhada de ser quem era, sentia-se “a mancha negra, a indecorosa nódoa daquela prosperidade brilhante e clara” (AZEVEDO, 1994, p.131). Em momento algum sentiu que era digna de lutar pelo amor do português, adversamente se resignou em aceitar suas condições de preta e de escrava que era, alocando para si toda a culpa e tristeza de não ser o que João Romão almejava. “Por mais dolorosa que seja esta constatação, somos obrigados a fazê-la. Para o Negro há apenas um destino. E ele é branco” (FANON, 1983, p. 12).

Afim de se livrar do “estorvo”, João Romão contata o dono da escrava e planeja uma emboscada para capturá-la. Bertoleza ao perceber a falsa alforria que possuía, se mata com um golpe,

rasgando o ventre de lado a lado com uma faca. “A ‘negra’ escrava desempenha nesse momento um papel de arrimo, amante e burro de carga dos portugueses exploradores e ambiciosos” (MOUTINHO, 2004, p. 116).

## **Escravidão contemporânea**

A escravidão contemporânea caracteriza a supressão dos direitos de liberdade de um indivíduo em face de outro que passa a exercer “poderes similares àqueles atribuídos ao direito de propriedade” (SCHWARZ, 2008, p.12). Seja através de ameaça, fraude ou violência – física ou psicológica – o trabalhador perde seu *status libertatis*, e se sujeita a seu empregador.

No entanto, diferente da concepção histórica de escravidão, no trabalho análogo ao escravo, o obreiro não está confinado na senzala e, na maior parte dos casos, não chega sequer a estar acorrentado. O que mantém seu vínculo com o empregador é, majoritariamente, o acúmulo de dívidas. São exigidos pagamentos para comer, dormir e até para usar os instrumentos de serviço. Como o montante cresce a cada dia, o subordinado não consegue se livrar dos débitos e continua a trabalhar obstinadamente a fim de quitá-los.

Ademais, por vezes, o patrão retém documentos e usa de agressão física e/ou psicológica. “Por esse modo, cria a ideia de que há uma relação jurídica entre eles, havendo um contrato pelo qual deve ser cumprido” (KAUFMAN, 2014). Consequentemente, o trabalhador acredita que não há meios de se desvencilhar e resigna tamanha exploração.

O problema persiste nos dias atuais e acontece tanto em países com alto grau de industrialização quanto nos periféricos, sendo contumaz nesses últimos, principalmente devido à concentração de renda e ineficácia das políticas nacionais. Desse

modo, a alta lucratividade decorrente da mão de obra escrava aliada à certeza da impunidade, nutre a escravidão contemporânea e ceifa a liberdade de inúmeras pessoas.

A esperança que faz muitos trabalhadores acreditarem em falsas promessas e abandonar o pouco que tem para trabalhar longe de casa, demonstra como tantos indivíduos vivem constantemente assombrados por uma falsa alforria, tal qual a personagem Bertoleza. Não há dignidade, ou um mínimo de ética, contrariamente, verifica-se o aniquilamento de direitos fundamentais e humanos.

## **O trabalho análogo ao de escravo à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**

Não há uma definição precisa e objetiva sobre o que é a “dignidade humana”. Como também não é este o foco da discussão, adotaremos a perspectiva de Ingo Wolfgang Sarlet, para quem dignidade é:

*A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2006, p. 60).*

Nota-se que sendo uma qualidade intrínseca, a dignidade passa a ser, conseqüentemente, irrenunciável e inalienável,



chegando a se confundir com a própria natureza do ser humano. Assim sendo, não é uma criação constitucional, como observa José Afonso da Silva (1998, p. 91), pois é um conceito a priori; mas possui natureza de valor supremo, devido a sua dimensão cultural, política, econômica e social.

Como se trata de um valor de todo ser racional, não faz acepções. Basta ser pessoa para ser digna. Nas palavras de Legaz (1971): “Há um direito fundamental para o homem, base e condição de todos os outros: o direito de ser reconhecido sempre como pessoa humana”

Costumeiramente, a “dignidade” somente passou a ser tutelada pelo ordenamento jurídico de diversos países após a Segunda Guerra mundial. A Constituição Italiana, de 1947, reservou o artigo 3º para unificar a dignidade social<sup>1</sup>. Em 1949, por sua vez, A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, mencionou em seu primeiro artigo a inviolabilidade da dignidade humana<sup>2</sup>. A Organização das Nações Unidas, em 1949, consagrou expressamente “A dignidade do Homem é inatingível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la”. Por fim, a Constituição brasileira de 1988, promulgada após a ditadura militar, relata a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, é evidente o objetivo, e, mais do que isso, o dever do Estado em buscar os meios a fim de garantir a dignidade das pessoas em todos os âmbitos.

No entanto, quando uma pessoa é reduzida à condição análoga à de escravo, o que se observa é a violação de tal princípio fundamental. A ausência de um trabalho decente ceifa

---

<sup>1</sup> Costituzione Italiana, Edizione in Lingua Portoghese

<sup>2</sup> Deutscher Bundestag, Lei Fundamental da República Federal da Alemanha em português.

o direito que, em tese, é intrínseco ao homem. Desta forma, o trabalho escravo contemporâneo não atinge somente o bem-estar físico ou psicológico do indivíduo, muito além disso; ele reduz o homem a uma coisa, pois tira dele a qualidade que o difere dos outros seres irracionais: a dignidade.

A dúvida que desponta, afinal, é: o que significa dizer que alguém foi reduzido à condição análogo à de escravo? Na verdade, não há um entendimento uniforme sobre o sentido de “trabalho decente” ou um consenso pacífico sobre o trabalho análogo ao escravo. Conforme dispõe o artigo 149<sup>3</sup> do Código Penal o trabalho análogo ao escravo está relacionado à submissão em trabalhos forçados e exaustivo sem as mínimas condições de dignidades. Tudo isso acrescido à falta de liberdade de ir e vir do empregado, que tem seus direitos suprimidos pelo empregador.

Ainda quanto a caracterização, a Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho acrescenta que o trabalho forçado é aquele exercido pelo indivíduo sob ameaça e para o qual não se ofereceu por vontade própria. Segundo os parâmetros da OIT, esta, se trata de uma “Convenção

---

<sup>3</sup> Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I - contra criança ou adolescente;

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

Fundamental”<sup>4</sup>, o que quer dizer que deverá ser ratificada e aplicada por todos os Estados-membro. Desse modo, a aderência dos países significaria um avanço à diminuição de tal problemática.

## **Entre quatro paredes: a relação entre patrão e empregada doméstica**

Quando se pensa no local de ocorrência do trabalho análogo ao escravo é comum a ideia de insalubridade, precariedade e, normalmente, pensa-se na zona rural. Todavia, o ambiente doméstico é alvo corriqueiro deste problema, justamente devido à dificuldade de fiscalização da legislação trabalhista e da informalidade das relações entre o empregado e o empregador.

O perfil desse empregado é outro ponto de destaque. De acordo com dados do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), nas moradias de classe média e alta, 92% dos empregados domésticos são mulheres (PORTAL BRASIL, 2016). Mostra-se assim que o ingresso da mulher no mercado profissional não ocasionou tantas mudanças quanto à estrutura paternal, vez que é pouco significativa a quantidade de homens exercendo tarefas domésticas (POESCHL, 2000, p. 695). Ainda no que tange à figura feminina, é necessário lembrar a vulnerabilidade na qual se encontram dentro do próprio ambiente de trabalho pois muitas são vítimas de assédio moral e sexual praticados pelo patrão ou outros de seus familiares<sup>5</sup>.

O que fica claro no ambiente doméstico é que não se trata de uma briga por espaço- embora muitos empregados não

---

<sup>4</sup> [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

<sup>5</sup> Informação dada com base em análises jurisprudenciais publicadas no Diário Oficial.

possam se sentar à mesa durante o almoço ou possuam um banheiro no fundo da casa para uso próprio. É uma briga por posição. O patrão a todo tempo tenta impor sua soberania de modo a deixar claro que existe hierarquia, e assim, aos poucos, são delineadas estruturas de poder sutis, nas quais a empregada doméstica se encontra em posições diminuídas.

Sem voz, sem direitos, sem fiscalização, o trabalho doméstico passa a ser abusivo. Todavia, nem sempre essa violência é visível, pensada ou assumida. Há, até hoje, a dificuldade em separar um trabalho cansativo de outro exaustivo. Apenas casos extremos, como aqueles em que o patrão retém o salário e coíbe a liberdade de ir e vir, são nitidamente entendidos como trabalho análogo ao escravo, caso contrário, é comum que prevaleça a ignorância do abuso que está sendo sofrido.

A personagem Bertoleza, mesmo quando acreditou ser livre não mediu esforços para servir João Romão. Para ela, o fato de ter um lugar para morar e um trabalho anulava o tormento de viver uma vida sem direitos. Existem hoje muitas “Bertolezas” que não se dão conta da situação na qual estão inseridas e perdem além da voz ou da liberdade, algo muito maior: o direito de serem tratadas com dignidade.

### **Convenção n. 189 da Organização Internacional do Trabalho e a proposta de Emenda Constitucional 72/2013**

Devido às particularidades do trabalho doméstico, tal categoria é marginalizada em vários países, se tornando assim uma questão de Direito Público. Por conta disso, a Organização Internacional do Trabalho, em junho de 2011, aprovou a

Convenção n. 189 (C- 189) bem como a Recomendação 201 (R-201) estabelecendo normas para assegurar o trabalho doméstico de forma decente.

As discussões realizadas entre os que estavam presentes foram orientadas no sentido de criar regras práticas e de fácil adesão aos países membros, de forma a serem facilmente ratificadas, ao mesmo tempo em que se prezou pela proteção e dignidade dos trabalhadores domésticos. Para garantir maior efetividade, acordou-se ainda que seria acompanhada por uma Recomendação. Todo o esforço destinado para instruir, minuciosamente, a aplicação de tais normas, que seriam incorporadas pelo ordenamento jurídico dos países-membros. A forma de adesão não é taxativa, vez que como os Estados são soberanos e possuem autonomia, o que significa dizer que o estipulado tanto na Convenção quanto na Recomendação, são medidas mínimas, podendo os países irem além, mas nunca aquém. Ademais, deverão ser incorporadas na medida em que sejam compatíveis com a legislação nacional, para não criar normas anticonstitucionais e evitar qualquer conflito entre elas.

Além de especificar medidas trabalhistas, o marco principal da Convenção supracitada foi igualar os trabalhadores domésticos aos outros trabalhadores, possibilitando, dentre outras, a liberdade sindical, a regularização das horas trabalhadas e das férias e as condições que regerão o término da relação de trabalho. Tais medidas causaram impactos no sistema juslaboral brasileiro, vez que o Brasil não possuía regramento específico para o trabalho doméstico.

Nesse sentido, em 2013, foi aprovada, por unanimidade, pelo plenário do Senado Federal a EMC 72/2013, modificando o art. 7º da Constituição Federal para estabelecer

*Igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais. Desse modo, os trabalhadores e trabalhadoras domésticas passaram a gozar de extenso rol de direitos, antes previstos apenas para outras classes laborais. Tais quais seguro contra acidente de trabalho; benefícios previdenciários; férias anuais remuneradas; licença a gestante, dentre outros.*

Nota-se, portanto e claramente, os benefícios reproduzidos na legislação interna brasileira em decorrência da C-189, sendo este um avanço contra os abusos sofridos pelos trabalhadores e trabalhadoras domésticas ao longo do tempo.

## **Considerações finais**

O trabalho doméstico possui origem histórica, mas ainda nos dias atuais segue sendo desvalorizado e marginalizado. A maioria dos componentes dessa classe são mulheres, muitas das quais negras e/ou imigrantes, vindas de um meio social desfavorecido e, conseqüentemente, vulneráveis à exploração e preconceito.

Tal qual Bertoleza, da obra *O Cortiço*, a empregada doméstica, por muitas vezes se sente de raça inferior, aceitando o fato de estar condenada ao trabalho incessante. Por ser invisível, ou até mesmo velado, não é incomum que ocorra prevaricações de direitos trabalhistas que, algumas vezes, tomam proporções gigantescas ao ponto de caracterizar-se como trabalho análogo ao escravo.

Em decorrência disso, a Organização Internacional do Trabalho busca, arduamente, estancar tal problema, que além de laboral é também social e pessoal. O trabalho análogo ao escravo ceifa a dignidade da pessoa humana, condenando-a a ser como

um objeto, pois retira do indivíduo o que o difere do ser irracional: a consciência de poder ser o que quiser. É nesse sentido que todas as tentativas que colocam fim ao trabalho degradante e forçado são válidas, desde a conscientização até a denúncia, de forma a haver verdadeira alforria das empregadas domésticas.

## Referências

ARNONI, Antônio Prado. *Lima Barreto: Literatura Comentada*. Rio de Janeiro: Ed. Nova Cultural, 1988.

AZEVEDO, Aluísio. *O Cortiço*. São Paulo, Ed. Martins, 1994.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Trabalho com redução do homem à condição análoga à de escravo e dignidade da pessoa humana*. 2004. 16 f. Tese (Doutorado) - Curso de Relações Sociais, Universidade Federal do Pará, Belém, 2004.

CÂNDIDO, Antônio. *A análise de O Cortiço de Aluísio Azevedo, Prática de Interpretação Textual, Série Letras e Artes*. Caderno nº 28, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1976.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 17. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

GOMES, Ana Virgínia Moreira; TORTELL, Lisa. A Convenção 189 da OIT e sua ratificação pelo Brasil: principais disposições e compatibilidade com a lei brasileira. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, SP, v. 41, n. 162, p. 139-163, mar./abr. 2015.

LEGAZ LACAMBRA, Luis. 1971.

LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. *Constituição* (1949).

MARTINS, Humberto. Humanos e não-humanos em ambientes partilhados. Notas introdutórias a uma antropologia das áreas protegidas. *Análise Social*, Vol. LIII (1.º), 2018.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Belo Horizonte, 2008.

MONTEIRO, Ryanne F. QUANDO A POBREZA TOMA CORPO: ANÁLISE SOCIOLÓGICA DE O CORTIÇO, DE ALUÍZIO AZEVEDO. 2012. 268 f. Tese (Doutorado) - Curso de Sociologia, Universidade Federal do Ceará, Bahia, 2012

MOUTINHO, Laura. Razão, Cor e Desejo. São Paulo, Editora Unesp, 2004.

POESCHL, Gabrielle. Trabalho doméstico e poder familiar: práticas, normas e ideais. Cidade Du Porto: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação, Universidade do Porto., 2000.

PORTAL BRASIL. Trabalho doméstico é a ocupação de 5,9 milhões de brasileiras: dados estão em pesquisa divulgada pelo Ministério do Trabalho e Previdência e Ipea. 2016.  
<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/03/trabalho-domestico-e-a-ocupacao-de-5-9-milhoes-de-brasileiras>

RAGO, Margareth. Amores Lícitos e Ilícitos na Modernidade Paulistana ou No Bordel de Madame Pomméry. In: Teoria & Pesquisa. Dossiê Normalidade, Desvio, Diferenças. São Carlos, Pós-Graduação em Ciências Sociais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.



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

## Reflexões acerca da escravidão contemporânea na perspectiva das relações étnico-raciais

VANILDA HONÓRIA DOS SANTOS  
ELEN CRISTINA ABATTI  
LISNEIDE SANTOS COSTA  
PAULA BERNARDES BARBOSA

*– Você está livre meu negro!  
– Pode ir para onde quiser!  
Ex-escravo olha ao redor  
E de todos os lados só vê  
As barbatanas dos tubarões.  
Jeremias Brasileiro*

*Nada além da liberdade  
Eric Foner*

O objetivo deste capítulo é promover um diálogo acerca da escravidão contemporânea no Brasil do ponto de vista das relações étnico-raciais. O interesse pelo tema se deve à pouca relevância dada no âmbito jurídico à história da escravidão no

Brasil e às relações raciais que se estabeleceram no período pós-Abolição, sobretudo no que diz respeito às doutrinas e às decisões proferidas pelos Tribunais nacionais. Desse modo, interessa para este estudo, especificamente, as infrações relacionadas ao trabalho análogo à condição de escravo<sup>6</sup>.

Propor uma reflexão jurídica que considere as relações étnico-raciais no Brasil, implica em rever o modo como juristas compreendem o tema da Abolição da escravatura no Brasil, a partir da promulgação da Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, denominada Lei Áurea. Os profissionais do Direito muitas vezes atuam unicamente a partir dos dispositivos legais atuais, sem considerar sua historicidade e a historiografia revisada. Tratar de relações étnico-raciais implica uma abertura para um outro olhar sobre a história, sobretudo a história do direito.

A Lei Áurea aboliu juridicamente a escravidão no Brasil, o que não ocorrera efetivamente em relação às condições de vida e trabalho da população negra. Em 1888, a maior parte dos africanos e descendentes já eram libertos, alforriados ou aquilombados, portanto, as relações estabelecidas eram muito mais complexas que faz parecer a exaltação do marco abolicionista.

---

<sup>6</sup> A reflexão aqui proposta foi motivada a partir das discussões realizadas durante os encontros do grupo de estudos do Projeto Assessoria Jurídica Étnico-Racial e Direito Antidiscriminatório, desenvolvido no Escritório de Assessoria Jurídica Étnico-Racial (ESAJUP), da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia/UFU. O intento é proporcionar o diálogo interdisciplinar no âmbito do direito antidiscriminatório, sobretudo em matéria de combate à escravidão contemporânea, trabalho desenvolvido pela Clínica de Enfrentamento ao Trabalho Escravo da UFU.

Por que Abolição incompleta? Os negros, antes com personalidade jurídica de “escravo”, agora como num passe de mágica, passam a ser considerados livres e iguais como todos os demais. Esse foi o entendimento à época, que considerou apenas os aspectos formais da igualdade, desconsiderando amplamente a igualdade material, influenciando sobremaneira a hermenêutica jurídica, com fortes resquícios ainda hoje. Não foram criadas políticas inclusivas que possibilitassem a inserção da população afro-brasileira na educação e no mercado de trabalho. Pelo contrário, investiu-se em política imigratória, objetivando o branqueamento da população, e o extermínio da população negra, seja pelo abandono à própria sorte, seja pela violência.

O trabalho assalariado passa a ser exercido, em sua maioria, pelos não negros, relegando aos negros as funções consideradas inferiores, o que pode se perceber com nitidez na sociedade contemporânea. As condições degradantes, características das relações escravistas, continuam a ser praticadas nas relações de trabalho livre que envolvem os pretos e pardos, embora nos dias atuais, tais condições atinjam etnias diversas.

Além do fato de não ter havido rompimento efetivo com o período de violações à condição humana, nem mudança nas condições de vida da população afro-brasileira. Verifica-se a ocorrência de um processo de invisibilização de sua história e a negação das desigualdades, oriundas do modo como se deu a Abolição.

A escravidão continuou país a fora. São muitas as histórias não escritas, presentes na memória e na oralidade dos sujeitos envolvidos. Famílias inteiras continuaram nas fazendas trabalhando sem remuneração, muitos passaram toda sua vida

nessa condição, em pleno século XX. Outros permaneceram até conseguirem autonomia para construírem suas vidas fora dessa realidade. São histórias individuais, e também coletivas<sup>7</sup>.

Todavia, infelizmente, muitos ainda continuam a sofrer com a nova roupagem da escravidão. Ainda há um silêncio no meio jurídico sobre a relação da escravidão contemporânea com a colonial e imperial, assim como suas consequências que ainda persistem.

### **Abolição Incompleta: marginalização e exclusão social da população negra**

A decadência do mercado escravocrata que se deu ao longo do século XIX fez com que, gradualmente, o conceito de marginalização social fosse concretizado sobre a população negra. A alforria e, após 1888, a Abolição, não eliminaram, como já explicitado, o preconceito racial que fundamentou os séculos de escravidão, obrigando a população negra, agora marginalizada e segregada, a desenvolver formas próprias de organização no âmbito civil, uma vez, que nada além da liberdade lhes foi dado (FONER, 1988). Essa condição é estruturante na formação da sociedade brasileira, e são as bases que fundamentaram a escravidão contemporânea.

A Abolição, apesar de ser resultado de luta e resistência dos negros, no sentido do quilombismo (NASCIMENTO, 2002), provou ser uma questão ainda maior quando a lei não pôs fim à

---

<sup>7</sup> Veja-se o caso de 50 meninos que foram escravizadas na década de 1930, no interior de São Paulo, cuja fundamentação à esta prática foi a teoria eugênica, que cumpriu o papel de inferiorizar os trabalhadores negros brasileiros no final do século XIX e primeira metade do século XX. Documentário Menino 23: Infâncias Perdidas no Brasil. Filme de Belisário Franca. Globo Filmes, Giros, GloboNews. Brasil, 2016.

exploração, mudando somente (e de forma não muito radical) a maneira em que essa se daria<sup>8</sup>. O final da década de 1880, milimetricamente orquestrado pelas oligarquias cafeiras, sucedeu-se de maneira a gerar um novo contexto político, republicano, no qual as elites econômicas passaram a reter o poder diretamente, tornando os antigos senhores de escravos os responsáveis por governar de maneira igualitária para todas as raças. Nenhuma política efetiva de reparação aos negros foi tentada, e os ex-escravizados se viram diante da tarefa de estabelecerem suas vidas como “cidadãos livres” no inóspito Brasil que construíram e que não os recebia devidamente como cidadãos. Tomaram, portanto, os espaços não ocupados, postando-se de maneira literal às margens da sociedade, desenvolvendo seu próprio contexto social e econômico.

Ademais, os sobreviventes do genocídio negro perpetrado pelos europeus na América tiveram sua história apagada e recontada por outros que não eles mesmos, perpetuando a incompatibilidade entre esta e a realidade. Como expõe Abdias do Nascimento, em sua obra *O Genocídio do Negro Brasileiro – Processo de um Racismo Mascarado* (1978), antropologistas e teóricos tomaram para si não só a tarefa de justificar cientificamente a superioridade branca (racismo científico), mas também a de minimizar a culpa da classe dominante pelas consequências de seus atos genocidas das populações nativas e

---

<sup>8</sup> “Em relação à Lei Áurea, não se pode negar que ela foi fruto de verdadeira dissimulação e oportunismo da aristocracia da época. Ela atendeu a uma elite industrial que se aproveitou das revoltas dos escravos para acabar com o sistema escravista na forma que melhora lhe interessava. É uma lei com apenas três artigos que não previu nenhuma reparação, apoio ou meio digno aos ex-escravos”. (MOURA, 2017). Sobre Abolição Incompleta, ver também MOURA, s.d.

negras. Desse modo, a história brasileira foi escrita através de eufemismos e romantizações, atos que efetivaram a gritante diferença entre o significado prático da abolição legal da escravidão para cada parte interessada.

A marginalização completa dos africanos e de seus descendentes, sem qualquer tipo de recurso ou apoio, determinou os moldes da sociedade pós-imperial, marcada pelo racismo e pela discriminação racial<sup>9</sup>. Ao mesmo tempo em que patrocinava o branqueamento da população através do estímulo à imigração europeia e ao casamento inter-racial, como denuncia Abdias do Nascimento no capítulo IX dessa mesma obra, o governo brasileiro criava o mito da democracia racial, gabando-se da não existência de barreiras físicas ou legais de segregação (NASCIMENTO, 1978, p.69-77)

A escravidão arraigou o racismo às estruturas sociais, econômicas, estatais e jurídicas, gerando um status de cidadãos de segunda classe aos seus descendentes e, assim, uma reação em cadeia de consequências permanentes. O racismo brasileiro se espalha e varia de estilo, mas nunca de essência (NASCIMENTO, 1978).

A miséria pós-Abolição deixou poucas alternativas de modo de vida, embora deva-se considerar as exceções, casos em que negros e negras (maioria considerados “mulatos”) ocuparam posição de destaque em diversas áreas. Os empregos oferecidos aos negros eram meras reproduções dos antigos trabalhos realizados na escravidão, os trabalhos domésticos e as denominadas “funções de preto”<sup>10</sup>; os salários eram baixíssimos

---

<sup>9</sup> Sobre os conceitos de preconceito racial e de discriminação, veja-se MOREIRA, 2017; GUIMARÃES, 2008.

<sup>10</sup> No tocante ao Triângulo Mineiro, e que reflete boa parte do cenário nacional, “essas atividades podem ser resumidas em dois grupos básicos. Um grupo abriga os costumes, as charqueadas, as fábricas de banha, as máquinas de

e o acesso à educação era praticamente inexistente, perpetuando o trabalho negro infantil e o trabalho doméstico em condições indignas<sup>11</sup>; o distanciamento dos centros urbanos causados pelas “limpezas” feitas pelas prefeituras das grandes cidades, que expulsou os pobres e iniciou o processo de favelização, impossibilitou a integração na sociedade de maneira satisfatória; os estereótipos, também heranças dos tempos de escravidão, intensificados pelas tentativas de os tornar fatos científicos, ocorridas principalmente na primeira metade do século XX com o avanço do racismo científico, tornaram a desigualdade uma equação exponencial com incógnitas de traços africanos<sup>12</sup>.

Quando expostos, os fatos parecem absurdos, mas a realidade os torna sutis. O relatório *A distância que nos une: um retrato das desigualdades brasileiras*, feito pela OXFAM Brasil no ano de 2017, traz estatísticas que aproximam da atualidade tempos que parecem estar já distantes e realidades que são consideradas superadas. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD)<sup>13</sup> do ano de 2015, executada pelo IBGE, 53,6% da população brasileira se autodeclarou negra e,

---

beneficiar arroz e os saqueiros, atividades diretamente relacionadas com a feição produtiva do momento, ou em relação direta com os mais importantes ciclos produtivos dessa economia. O outro grupo é formado por atividades relacionadas ao processo de crescimento urbano, infraestrutura e embelezamento da cidade; são elas o calçamento das ruas, o trabalho nas pedreiras e olarias”. (CARMO, 2000, p. 32)

<sup>11</sup> O Brasil ratificou a Convenção sobre o Trabalho Decente para Trabalhadoras e Trabalhadores Domésticos (nº 189) e a Recomendação sobre o Trabalho Decente para trabalhadoras e Trabalhadores Domésticos (nº 201), por meio do Decreto Legislativo nº 171 do Senado Federal, em 4 de dezembro de 2017.

<sup>12</sup> Sobre os séculos XIX e XX e a questão da mistura das raças na doutrina nórdica (racismo científico/eugenia) e a mestiçagem como mecanismo de aniquilação da identidade negra e afro-brasileira, veja-se MUNANGA, 2008.

<sup>13</sup> Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>. Acesso em: 26/12/2017.



considerando todas as rendas pesquisadas, brancos ganham o dobro do que negros. Em comparativo, homens brancos tem rendimentos 60% superiores aos de mulheres negras. Da parcela da população em situação de trabalho informal, 48,4% são negros (MANEO; AMANCIO, 2015).

O estudo sobre trabalho infantil no Brasil, feito pelo Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI), em 2014, obteve como resultado 3,3 milhões de crianças em situação de trabalho infantil, ou seja, 8,1% do total de 41,1 milhões, sendo que 63% delas são negras<sup>14</sup>. O Sistema Integrado de Informação Penitenciária (InfoPen)<sup>15</sup> informa que, até 2012, 60,8% da população carcerária era negra. As mazelas sociais, portanto, têm destinatários definidos pela cor (CERQUEIRA, et al., 2017).

Se as condições de vida da população negra no final do século XIX e início do século XX se relacionam aos dados atuais da desigualdade racial-social de maneira tão gritante, quando se trata da escravidão, as informações são no mínimo intrigantes. Segundo a cartilha sobre escravidão contemporânea publicada pelo Ministério Público do Trabalho (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, s.d.), 20 mil trabalhadores estão submetidos a condições análogas a de escravidão no Brasil hoje.

Segundo esta mesma cartilha, diferentemente do sistema escravista do Brasil colonial e imperial, a cor não é um fator relevante para a escravidão atual, mas sim a miséria. Interessa

---

<sup>14</sup> A pesquisa está disponível em:

<http://www.fnpeti.org.br/arquivos//biblioteca/733226a82765a5a62fb2d30f8b40aa7b.pdf>. Acesso em: 03/01/2018.

<sup>15</sup> Informações mais detalhadas acerca da população carcerária podem ser consultadas em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/04/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf>

saber, portanto, quem constitui essa população miserável. Seria, talvez, a mesma população que ainda hoje tem de lutar pela criação de políticas afirmativas ou algum tipo de reparação aos danos permanentes a ela causados por aquele primeiro sistema escravista? Seria a população historicamente vulnerável que protagoniza as relações precárias de trabalho? Curiosamente, os órgãos responsáveis por angariar os dados não parecem achar essa consideração importante. Há um vácuo no tocante às pesquisas por parte das instituições estatais e acadêmicas que levantem informações étnico-raciais sobre a escravidão contemporânea.

Não há como ignorar que, ainda que nos períodos colonial e imperial seres humanos escravizados não foram considerados parte do mercado de trabalho, uma vez que eram meramente propriedade de seus senhores, com personalidade jurídica escrava, e que, quando libertos, se viram diante de relações trabalhistas que não se dissociavam da antiga exploração. No cenário pós-Abolição, a história dos africanos e seus descendentes desaparece, uma vez que a mão de obra europeia chega ao Brasil, “iniciando” a construção dos direitos trabalhistas no país. O que acontece com os ex-escravizados nos altos e baixos da economia não é sequer mencionado na história oficial do final do século XIX e por boa parte do século seguinte<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> “Os historiadores apagaram da história social do trabalho no Brasil a ‘nódoa’ da escravidão. Assim, se o escravo não foi considerado parte do universo dos trabalhadores, também o ex-escravo foi excluído. Passaram a ser vistos como uma massa de “trabalhadores” nacionais indolentes e apáticos (na visão dos teóricos do final do século XIX) ou de anômicos e desajustados à modernidade do capitalismo, despreparados para o trabalho livre devido à experiência da escravidão: “trabalhadores” que não trabalham ou então “trabalhadores” que são incapazes de trabalhar... Por isso, desapareceram, literalmente, da história”. (LARA, 1998, p. 30)

A construção social do negro cria também a face da massa populacional alienada brasileira ao retratá-lo como passivo, estúpido e instintivo, sem capacidade de compreensão do mundo ao seu redor – características herdadas do ideário da escravidão, que afastam a possibilidade de esta figura ser aceita como um trabalhador livre e participante de sua comunidade<sup>17</sup>. Como dissociar, portanto, o fator racial da construção do mercado de trabalho ilegal, se foram os negros os rejeitados pelo trabalho livre?

A desigualdade racial e a escravidão contemporânea estabelecem estreita relação. Não há como falar de uma sem logicamente abordar a outra. O desprezo ao negro denunciado por Abdias do Nascimento se mostra presente no fato de se desconsiderar em larga medida que estes integram a ampla maioria dos submetidos às condições de trabalho forçado, degradante e à jornada exaustiva é a população negra brasileira, mantendo tanto a escravidão quanto o racismo estrutural que sutaliza o fator racial (NASCIMENTO, 1978).

A escravização dos africanos e de seus descendentes é um dos pilares do antigo sistema escravista, e a ausência de retratação do governo e sociedades brasileiros leva à permanência de forma sistêmica das consequências da escravidão para a população negra. Diante disso, alimenta-se o racismo sistêmico e estrutural que fundou o país e que ainda se mantém como consequência da Abolição e de uma transição incompleta<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Veja-se mais em ALVES (2017).

<sup>18</sup> Sobre a escravidão como estruturante da sociedade brasileira, ver também SOUZA (2017).

## **Escravidão contemporânea: transformações e permanências**

A escravidão que vigorou nos períodos colonial e imperial foi inicialmente constituída por mão de obra dos povos indígenas. Após as primeiras décadas da colonização, a mão de obra foi fundamentalmente composta por negros escravizados trazidos da África, a princípio de forma legal, e posteriormente, a partir do tráfico.

O principal traço das diferenças entre a escravidão colonial/imperial e a contemporânea é de que na primeira, o escravo era adquirido através da compra, cujos fazendeiros pagavam um alto valor e adquiriam a propriedade do escravo. Nesse caso, o escravo era apenas força de trabalho, tratado como mercadoria, embora o ordenamento jurídico lhe atribuisse alguns direitos nas relações com o senhor.

Os trabalhadores escravizados contemporâneos não são comprados no mercado livre com previsão no ordenamento jurídico, como outrora, mas seduzidos com propostas enganosas, ou seja, são aliciados. A grande parte dos trabalhadores não possui nenhum recurso para sustentar a si mesmo e a sua família, sendo o maior motivo da aceitação dessas propostas, que desrespeitam as leis trabalhistas e humanitárias (COUTINHO; GERMANI; OLIVEIRA, 2013).

O ponto em que se assemelham é na forma de como os proprietários e os empregadores mantinham e mantêm a ordem sobre os escravos. Tanto na escravidão colonial/imperial quanto na contemporânea faz-se uso de ameaças, castigos físicos, punições para servir de exemplo aos outros escravizados, e até assassinatos.

Tendo em vista que não há previsão no ordenamento jurídico brasileiro que autorize o trabalho escravo, a denominação adotada foi trabalho análogo à condição de escravo. Considerando que a fundamentação política do Brasil República foi o liberalismo, não mais se admite a denominação escravidão no ordenamento jurídico, surgindo, portanto, o trabalho análogo à condição de escravo. Não seriam *novos nomes para velhas coisas*?

Acrescenta-se que compreender a vivência de sofrimentos em uma sociedade onde se escraviza implica “temas relacionados à formação escravocrata da sociedade brasileira e sua permanência na sociedade sócio-cultural, além de temas econômicos, que na visão dos libertadores, favorecem a escravidão” (JESUS, 2005).

Ao contrário do cenário do século XIX, a exploração do trabalho humano não se restringe a senzalas, correntes e chicotes, sendo, portanto, necessário a definição na forma da lei. Modificando o Código Penal de 1940, o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, estabeleceu-se penas ao crime nele tipificado e indicando as hipóteses em que se configura condições análogas ao trabalho escravo, conforme segue, no artigo 149 da Lei nº 10.803 de 11 de dezembro de 2003<sup>19</sup>. O

---

<sup>19</sup> Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I - contra criança ou adolescente; II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

trabalho análogo à condição de escravo engloba tanto o trabalho forçado, quanto em condições degradantes<sup>20</sup>.

No direito pátrio, o Código Penal de 1940 não trazia em sua redação a definição do que seria a redução de uma pessoa a situação análoga à escravidão, considerava que essa situação se caracterizava pela falta de liberdade e a submissão ao patrão (DIAS PAES, 2016, p. 16). Essa maneira de interpretar, restrita à falta de liberdade e a submissão do trabalhador ao patrão será o vetor da problemática que se desenrolará ao longo do debate sobre o trabalho escravo contemporâneo, culminando, infelizmente na promulgação de uma portaria que altera o conceito, dificultando ainda mais a erradicação da escravidão contemporânea.

A Portaria 1.129 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), de 13 de outubro de 2017 altera o conceito de trabalho escravo e estabelece novas regras para a fiscalização do trabalho escravo no Brasil<sup>21</sup>. O novo instrumento jurídico foi interpretado

---

<sup>20</sup> O trabalho forçado se caracteriza quando, de acordo com o art. 2º, 1, da Convenção nº 29 da OIT, o trabalhador não pode decidir por livre vontade e a oferta de trabalho e o momento que quer se desligar dele, além da restrição de locomoção do trabalhador, que perde seu direito de ir e vir (CP, art. 149, § 1º, I); e a manutenção de vigilância ostensiva no local de trabalho ou a retenção de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho (CP, art. 149, § 1º, II). O trabalho degradante abrange as condições subumanas sob as quais o serviço é prestado e a submissão do obreiro à jornada exaustiva (CP, art. 149, caput). (RIBEIRO SILVA, 2010, p. 59).

<sup>21</sup> Estabelece que: I - trabalho forçado: aquele exercido sem o consentimento por parte do trabalhador e que lhe retire a possibilidade de expressar sua vontade; II - jornada exaustiva: a submissão do trabalhador, contra a sua vontade e com privação do direito de ir e vir, a trabalho fora dos ditames legais aplicáveis a sua categoria; III - condição degradante: caracterizada por atos comissivos de violação dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, consubstanciados no cerceamento da liberdade de ir e vir, seja por meios morais ou físicos, e que impliquem na privação da sua dignidade; IV - condição análoga à de escravo: a) a submissão do trabalhador a trabalho exigido sob ameaça de punição, com uso de coação, realizado de maneira involuntária; b)

por uma parcela considerável do meio jurídico como um retrocesso no combate à escravidão contemporânea, sobretudo por se pautar em visões equivocadas sobre a historiografia da escravidão no Brasil, cuja ressonância tem graves consequências nos dias atuais, o que será discutido no último tópico. Anteriormente, em 2013, já havia sido proposto o Projeto de Lei 432<sup>22</sup>, que objetivava alterar o conceito de trabalho escravo, o que foi materializado na citada portaria.

## **A legislação contemporânea e o Direito Internacional**

A base do ordenamento jurídico brasileiro estabelece como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, bem como a valorização do trabalho. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) garante premissas básicas de equidade, isonomia e justiça àqueles que residam ou estejam provisoriamente dentro das fronteiras do Brasil e seus territórios. Portanto, os pilares garantidores do “aval

---

o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, caracterizando isolamento geográfico; c) a manutenção de segurança armada com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto; d) a retenção de documentação pessoal do trabalhador, com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho; Art. 2º Os conceitos estabelecidos no artigo 1º deverão ser observados em quaisquer fiscalizações procedidas pelo Ministério do Trabalho, inclusive para fins de inclusão de nome de empregadores no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11.05.2016.

<sup>22</sup> A versão consultada do Projeto de Lei 432 está disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/projeto-de-lei-que-altera-conceito-de-trabalho-escravo-e-um-retrocesso-social-afirma-mpf-em-nota-tecnica>. Acesso em: 26/12/2017.

constitucional” para a proibição da prática de exploração do trabalho análogo ao escravo estão previstos na CF/88<sup>23</sup>.

A definição de trabalho escravo sofreu alteração, junto com a crescente industrialização e urbanização brasileira, o agora “trabalho análogo ao de escravo”, deu origem a novos instrumentos normativos e a ratificação de diversos tratados internacionais como forma de impedir as novas modalidades de escravidão.

Em âmbito internacional, a Convenção sobre a Escravidão da Assembleia da Liga das Nações, realizada em 1926, estabelece em seu artigo 1º, que: “Escravidão é o estado e a condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, alguns ou todos os atributos do direito de propriedade”. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu art. 4º coíbe a escravidão e a servidão<sup>24</sup>. Em 1956, a Convenção Suplementar da ONU, sobre Abolição da Escravatura, do Tráfego de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, define a servidão por dívida<sup>25</sup>.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) dá interpretação à matéria, que para se configurar a conduta, é

---

<sup>23</sup> Art. 1º, III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; III- ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

<sup>24</sup> Ninguém será mantido em escravidão ou servidão. A escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas” e do Art. 5º que “Ninguém será submetido a tortura, nem a castigo cruel, desumano ou degradante.

<sup>25</sup> O estado ou a condição resultante do fato de que um devedor se haja comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou os de alguém sobre o qual tenha autoridade, se o valor desses serviços não for equitativamente avaliado no ato da liquidação de dívida ou se a duração desses serviços não for limitada nem sua natureza definida.



necessária a violação de dois bens jurídicos tutelados pelo Estado: o trabalho ou serviço imposto mediante ameaça de punição e o trabalho ou serviço executados de forma não voluntária<sup>26</sup>.

O Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), de 22 de novembro de 1969, que tem por base a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), consolidaria entre os países americanos a proposta de uma integração que promovesse a liberdade e a justiça social (SOARES, 2013, p. 162-186), sendo ratificado pelo Brasil 23 anos depois, em 1992. Essa convenção internacional proíbe totalmente as práticas que possam ser configuradas como análogas à escravidão, vetando igualmente a servidão por dívidas<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Vejam-se: art. 2º, 1, da Convenção nº 29 da OIT, de 1930, trabalho forçado ou obrigatório significa todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça de sanção e para o qual ela não se tenha oferecido espontaneamente; art. 1º, da Convenção nº 105, de 1957, “Todo País-membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir toda forma de trabalho forçado ou obrigatório e dele não fazer uso: a) como medida de coerção ou de educação política ou como punição por ter ou expressar opiniões políticas ou pontos de vista ideologicamente opostos ao sistema político, social e econômico vigente; b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico; c) como meio de disciplinar a mão-de-obra; d) como punição por participação em greves; e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa”; Convenção nº 182, de 1999, dispõe sobre o trabalho forçado de crianças e adolescentes e formas de escravidão e trabalho à escravidão.

<sup>27</sup> Artigo 5º - Direito à integridade pessoal: 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. (...); Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão: 1. Ninguém poderá ser submetido a escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas. 2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório.

Em 2003, o Brasil firma o Protocolo de Palermo (OIT), como adicional à Convenção da ONU<sup>28</sup> contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, ratificado pelo Brasil através do Decreto 5.077/2004.

O Brasil reconheceu formalmente a existência de escravidão contemporânea no seu território, em 1995. E, somente, em 2003 admite para a comunidade internacional a existência de pessoas em condições semelhantes à escravidão. Portanto, 115 anos após a Abolição e início do processo inacabado de transição.

Enfim, o Estado reage ao criar medidas legislativas tomadas pelo poder Executivo, através de planos de erradicação ao trabalho análogo ao escravo com o auxílio de entidades como a Comissão Pastoral da Terra (CPT), Ministério Público do Trabalho (MPT), Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal; estabelecendo acordos de cooperação para promover a fiscalização, investigação, autuação e aplicação das sanções previstas aos envolvidos e viabilizando o resgate dos trabalhadores.

Com a publicação da Lei nº. 10.608, em dezembro de 2002, o trabalhador resgatado da condição análoga à de escravo passa a ter garantido o direito de receber três parcelas do “Seguro Desemprego Especial para Resgatado”, no valor de um salário mínimo cada e ainda direcionamento para qualificação e

---

<sup>28</sup> De acordo com a ONU, escravidão contemporânea abrange a venda de crianças, a prostituição infantil, a pornografia infantil, a exploração de crianças no trabalho, a mutilação sexual de meninas, o uso de crianças em conflitos armados, a servidão por dívida, o tráfico de pessoas, a venda de órgãos humanos, a exploração da prostituição, certas práticas de apartheid e regimes coloniais. (RIBEIRO SILVA, 2010, p. 43).

recolocação no mercado de trabalho<sup>29</sup>. A Portaria n°. 540/2004 do Ministério do Trabalho e Emprego tornou público o cadastro dos empregadores que submeteram trabalhadores a condições análogas à escravidão (Lista Suja), procedimento alterado pela já explicitada Portaria 1.129/2017 MTE.

Em Abril de 2008, foi aprovado o 2º Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo, produzido pela Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae)<sup>30</sup>, composta por várias instituições governamentais, internacionais e da sociedade civil atuantes nessa área, que além de fiscalizar e capacitar agente para combate do trabalho escravo, e conscientização dos trabalhadores acerca dos seus direitos, busca avançar no que diz respeito às medidas para a diminuição da impunidade e para garantir emprego e reforma agrária nas regiões fornecedoras de mão de obra escrava.

Apesar das previsões no direito internacional e os avanços na legislação pátria, verifica-se muitos entraves no processo de erradicação da escravidão contemporânea. Um dos motivos para a dificuldade ao combate do trabalho escravo contemporâneo é

---

<sup>29</sup> Art. 2º-C. O trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo, em decorrência de ação de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, será dessa situação resgatado e terá direito à percepção de três parcelas de seguro-desemprego no valor de um salário mínimo cada, conforme o disposto no § 2º deste artigo; § 1º O trabalhador resgatado nos termos do caput deste artigo será encaminhado, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, para qualificação profissional e recolocação no mercado de trabalho, por meio do Sistema Nacional de Emprego - SINE, na forma estabelecida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT. Em dezembro de 2005, o MTE e o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) fecharam acordo de cooperação que prioriza o acesso dos trabalhadores resgatados ao programa federal de transferência de renda, o Bolsa Família.

<sup>30</sup> Veja-se a composição da Conatrae em: <http://www.mdh.gov.br/noticias/pdf/composicao-da-conatrae>. Acesso em: 28/12/2017.

a divergência quanto à sua caracterização. Essa dificuldade culmina tanto de órgãos governamentais, doutrinadores, juízes, promotores e funcionários das delegacias de trabalho (SUTTON, 2010, p. 118 apud RIBEIRO SILVA, 2010), o que resulta em alterações na legislação que significam retrocessos, como o caso do conjunto de Projetos de Leis<sup>31</sup>.

Tais instrumentos jurídicos objetivam dar novos contornos à legislação nacional que versa sobre o trabalho escravo, descaracterizando o trabalho análogo à escravidão em relação às práticas contemporâneas e características específicas do Brasil, sobretudo, com a retirada do tipo penal das condições degradantes de trabalho e da jornada exaustiva, tornando sem sentido a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 81, conhecida como PEC do Trabalho Escravo. O intento desses projetos foi materializado via esfera do executivo com a publicação da Portaria 1.129/2017 do Ministério do Trabalho, conforme já exposto.

## **Uma questão hermenêutica: visões equivocadas da história da escravidão e das relações étnico-raciais no Brasil pós-Abolição**

A presente reflexão suscita as seguintes questões: o que dizem os Tribunais, os juízes e as doutrinas? Quais as implicações de suas interpretações?

As pesquisas da jurista e historiadora do Direito Mariana Armond Dias Paes (2017) contribuem com esta reflexão. Ela propõe um diálogo interdisciplinar para romper com o modo

---

<sup>31</sup> PL 2464/2015, PL 3842/2012, PLS 432/2013 (Regulamentação da PEC do Trabalho Escravo) e PLS 236/2012 (Reforma do Código Penal).

equivocado com o qual juízes e doutrinadores interpretam a escravidão contemporânea, resultado de uma visão simplista da história da escravidão, já superada pela historiografia contemporânea.

No artigo *L'histoire devant les tribunaux: la notion d'esclavage contemporain dans les décisions judiciaires brésiliennes*, foram analisadas decisões dos juízes do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2). Na análise das decisões que absolvem o empregador, o elemento central é a interpretação estrita do direito de ir e vir, ou seja, os juízes consideram o impedimento da livre circulação de forma estrita.

Diversas decisões foram embasadas na servidão absoluta. Essa visão é combatida por historiadores e juízes. Constata-se uma visão de escravidão contemporânea arraigada ao passado e uma visão da história do direito já revista pela historiografia contemporânea. Frequentemente os juízes atribuem à escravidão contemporânea os moldes como era praticada até o século XIX, restringindo-se à privação do direito de circulação, de ir e vir e que os trabalhadores sejam mantidos em seus locais de trabalho sob vigilância contínua e armada. Eles propõem uma oposição radical entre escravidão e liberdade, desconsiderando os limiares, as complexidades dessas relações.

Esses argumentos estariam fundamentados numa certa memória coletiva de que a escravidão está caracterizada unicamente quando infringe a liberdade de circulação. Interpretação equivocada, uma vez que as relações escravistas, sobretudo no século XIX, eram muito mais complexas, pois haviam muitos escravos que gozavam de certa liberdade de ir e vir, de constituir modos de criar, fazer e viver. Por exemplo, os escravos de ganho, escravos que moravam em casas separadas

das de seus senhores, constituindo famílias, no meio urbano ou rural.

Apesar da ampla produção historiográfica e legal, alguns juízes dos Tribunais de Recursos continuam apegados à concepção de uma escravidão definida pela escravidão absoluta, posição associada à caracterização doutrinária do crime do art. 149 do Código Penal (DIAS PAES, 2017, p. 10). Visão esta que se apoia em doutrinas que afirmam que a escravidão é caracterizada pelo “poder absoluto do agente” que pode exercer sua dominação e “dispor livremente” de sua vítima. Dito de outro modo, o escravo era aquele que poderia ser vendido, negociado ou dado, sem ser consultado. Trata-se de uma visão simplista até mesmo para o período escravista.

Percebe-se que os juízes ainda compreendem a escravidão apenas fortemente marcada por um obstáculo à liberdade de movimento, eles estão em contradição com a pesquisa histórica realizada há várias décadas. Alguns magistrados também veem a escravidão como uma situação de subjugação absoluta das vítimas. A luta contra a escravidão contemporânea relaciona-se com a necessidade de definir o crime para combatê-lo. Para isso, os agentes envolvidos nesta empreitada devem estabelecer diálogo com pesquisadores de outras disciplinas, evitando definições simplistas e distantes da realidade (DIAS PAES, 2017, pp. 9, 12).

As variações na interpretação do regime de escravidão do passado podem, portanto, explicar as que se aplicam ao trabalho escravo de hoje. Essa interpretação focada na restrição da liberdade de circulação configura-se como um filtro ineficaz no combate à escravidão contemporânea. As condições degradantes e a jornada exaustiva não são elementos decisivos para qualificar

o trabalho escravo, pois as decisões são influenciadas pela ideia de obstáculo (sobretudo físico) à liberdade de circulação.

Em pesquisa na qual foram analisados os acórdãos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) com sede em Brasília (DIAS PAES apud FIGUEIRA, et al 2016), as decisões seguem a mesma lógica daquelas analisadas do TRF-2 e da análise das concepções doutrinárias sobre trabalho escravo (DIAS PAES 2016b), portanto, há uma interpretação restritiva do art. 149 do Código Penal, considerando como condições necessárias e absolutas para a caracterização do trabalho análogo ao escravo a liberdade de circulação, o direito de ir e vir, e a servidão absoluta.

## **Considerações finais**

Em suma, os resultados da pesquisa de Dias Paes são relevantes para esta reflexão acerca da escravidão contemporânea, uma vez que demonstra que os juízes e os tribunais influenciados pelas doutrinas, interpretam a escravidão como submissão absoluta e redução à restrição à liberdade de circulação, o direito de ir e vir. Além disso, desconsideram completamente a problemática da Abolição incompleta e as condições de exclusão, marginalização e discriminação da população negra como constitutivos das relações de trabalho no Brasil, e, portanto, necessariamente fundamentais para pensar e combater a escravidão contemporânea.

Nessa perspectiva, a maior parte das decisões favoráveis à absolvição dos escravizadores, parte da interpretação de juízes que não consideram efetivamente os elementos “condições degradantes” e “jornada exaustiva”. Fazem uma interpretação restritiva da livre circulação e da submissão. O que é totalmente anacrônico, simplista e incoerente com a história da escravidão.

Nem mesmo no período escravista as relações senhor e escravo se davam de forma unívoca, como entendem os juristas, conforme já exposto. E esta forma equivocada de compreender a história da escravidão e a história do direito resulta em legislações que serão entraves para a luta pela erradicação da escravidão contemporânea no Brasil, como a Portaria 1.129 do MTE e o anterior Projeto 432/2013. Cabe notar que em 28 de dezembro de 2017, após a elaboração da maior parte desta reflexão, a Portaria 1.129/2017 foi revogada a partir da publicação da Portaria 1.293 do MTE, na qual amplia-se o conceito de trabalho análogo ao escravo e dispõe sobre a divulgação da “Lista Suja”, portanto, o governo revê sua posição, como resultado das pressões dos organismos internos, internacionais e da sociedade civil organizada contra os retrocessos.

Qual seria a causa desse equívoco de interpretação e argumentação que influem nos retrocessos? A mentalidade pautada em uma visão continuísta, linear e simplista da história muito presente nas doutrinas e manuais, refletidas e citadas nas decisões dos tribunais analisados. Percebe-se, portanto, um antigo equívoco da interpretação jurídica aliado à desconsideração das relações étnico-raciais no âmbito jurídico: o dispositivo alheio à realidade, aos sujeitos e à história. E, nesse sentido, constitui-se como obstáculo para efetivação das iniciativas que visam a erradicação da escravidão contemporânea e de medidas de reparação.

## Referências

ALVES, Raissa Roussenq. *Entre o silêncio e a negação: uma análise da CPI do trabalho escravo sob a ótica do trabalho “livre”*



*da população negra*. 152 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

BRASIL. *Código Penal Brasileiro (1940)*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 01/11/2017

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao1988.html](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html) Acesso em: 01/11/2017.

BRASIL. *Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D41721.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm) Acesso em: 01/11/2017.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 81, de 5 de junho de 2014*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc81.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc81.htm) Acesso em: 04/11/2017.

BRASIL. *II Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos* Brasília: SEDH, 2008. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/assuntos/conatrae/direitos-asssegurados/pdfs/pnete-2> Acesso em: 04/11/2017.

BRASIL. *Lei nº 3.353, de 18 de maio de 1888*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM3353.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM3353.htm) Acesso em: 01/11/2017.

BRASIL. *Cartilha do Trabalho Escravo. Ministério Público do Trabalho*. Disponível em [http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal\\_mpt/11344af7-b9d7-4fcc-8ebe-8e56b5905129/Cartilha%2BAlterada\\_3-1.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_TO=url&CACHEID=11344af7-b9d7-4fcc-8ebe-8e56b5905129](http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/11344af7-b9d7-4fcc-8ebe-8e56b5905129/Cartilha%2BAlterada_3-1.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=11344af7-b9d7-4fcc-8ebe-8e56b5905129) Acesso em: 01/11/2017.

BRASIL. *Lei nº 10.608, de 20 de dezembro de 2002*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10608.htm) Acesso em: 04/11/2017.

BRASIL. *Portaria Nº 540, de 15 de outubro de 2004*. Disponível em: [http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P540\\_04.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P540_04.html) Acesso em: 04/11/2017.

BRASILEIRO, Jeremias. *Negro Forro, Liberto Vigiado*. Uberlândia: Editora Zardo, 1995.

CERQUEIRA, Daniel; LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira; et al. (Organizadores). *Atlas da Violência 2017*. Rio de Janeiro: IPEA, 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/2/2017>. Acesso em: 26/11/2017.

COUTINHO, Elen da Silva; GERMANI, Guiomar Inez; OLIVEIRA, Gilca Garcia de. Expansão da fronteira agrícola e suas relações com o Trabalho Análogo à de escravo no Nordeste da Bahia. *Brasiliانا – Journal for Brazilian Studies*. Vol. 2, n. 2 (Nov. 2013).

DIAS PAES, Mariana Armond. La esclavitud Contemporánea en la Doctrina Jurídica Brasileña: Un Análisis desde la Perspectiva de la Historia del Derecho. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Número 17, 2016b, Dossier:

Codificación, lenguajes jurídicos y usos del Derecho. Algunas reflexiones desde la historia social de la Justicia, Buenos Aires, Argentina, pp.6-34. Disponível em:

<http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/221/173>. Acesso em: 30/10/2017.

DIAS PAES, Mariana Armond. L'histoire devant les tribunaux: la notion d'esclavage contemporain dans les décisions judiciaires brésiliennes, *Brésil(s)* 11 | 2017, 29 mai 2017.

DIAS PAES, Mariana Armond.. O crime de redução da condição análoga à de escravo em dados: análise dos acórdãos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende; PRADO, Adonia Antunes; GALVÃO, Edna Maria. (Organizadores). *Discussões contemporâneas sobre trabalho escravo: teoria e pesquisa*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mauad, 2016a.

ESCRAVO, NEM PENSAR! Disponível em:  
<http://escravonempensar.org.br/livro/>. Acesso em:  
30/10/2017.

GEORGES, Rafael. *A distância que nos une: um retrato das desigualdades brasileiras*. Brasil: Oxfam, 2017. Disponível em:  
[https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/arquivos/Relatorio\\_A\\_distancia\\_que\\_nos\\_une.pdf](https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/arquivos/Relatorio_A_distancia_que_nos_une.pdf). Acesso em: 30/10/2017.

MANEO, Adriano. AMANCIO, Thiago. *Desigualdade no Brasil* (2017). Disponível em:  
<http://temas.folha.uol.com.br/desigualdade-no-brasil/negros/com-metade-da-populacao-negros-sao-so-18-em-cargos-de-destaque-no-brasil.shtml>. Acesso em:  
30/10/2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *O trabalho escravo está mais próximo do que você imagina*. [Cartilha]. s.l.s.d.

[https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal\\_mpt/11344af7-b9d7-4fcc-8ebe-8e56b5905129/Cartilha%2BAlterada\\_3-1.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_TO=url&CACHEID=11344af7-b9d7-4fcc-8ebe-8e56b5905129](https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/11344af7-b9d7-4fcc-8ebe-8e56b5905129/Cartilha%2BAlterada_3-1.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=11344af7-b9d7-4fcc-8ebe-8e56b5905129). Acesso em: 26/12/2017.

MOURA, Daniel Dias. *A verdade sobre a escravidão*. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região-Minas Gerais. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/imprensa/noticias-juridicas/debatedor-2-daniel-dias-de-moura-a-verdade-sobre-a-escravidao>. Acesso em: 26/11/ 2017.

NASCIMENTO, Abdias do. *O Genocídio do Negro Brasileiro – Processo de um Racismo Mascarado*. Rio de Janeiro. Editora Paz e Terra, 1978.

NUNES, Diego; SANTOS, Vanilda Honória dos. A Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil: Considerações sobre a Reparação. In: *História do Direito*. Coordenadores: Gustavo Siqueira Silveira, Antônio Carlos Wolkmer, Zelia Luiza Pierdoná. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 46-66.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Protocolo de Palermo*. Palermo, 2003. Disponível em: <http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OIT-Protocolo-de-Palermo.pdf>. Acesso em: 26/11/2017.

RIBEIRO SILVA, Marcello. *Trabalho análogo ao de escravo rural no Brasil no século XXI: novos contornos de um antigo problema*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2010.

SOARES, Marcela. Como erradicar o trabalho escravo no Brasil? Notas a propósito do relatório da ONU. *Brasiliانا – Journal for Brazilien Studies*. Vol.2, n. 2 (Nov. 2013), p. 162-186.

SUTTON, Alison. *Trabalho escravo: um elo na cadeia da modernização no Brasil de hoje*. Tradução de Siani Maria Campos. São Paulo: Loyola, 1994. Tradução de Slavery in Brazil. A Link in the chain of modernisation. The case of Amazonia apud RIBEIRO SILVA, Marcello. *Trabalho análogo ao de escravo rural no Brasil no século XXI: novos contornos de um antigo problema*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2010.

## 6

# A reparabilidade do assédio moral no meio ambiente de trabalho: dano existencial e dano moral

NATÁLIA MACHADO GOMES

O presente capítulo tem a finalidade de trazer pontos que esclareçam a incidência de dano moral e de dano existencial, quando da prática do assédio moral.

Inicialmente será tratado dos danos extrapatrimoniais e da introdução, na Consolidação das Leis Trabalhistas, pela Lei nº 13.467/2017, de um título próprio para este gênero de dano. Observando que, neste tópico, foi positivada a espécie do dano existencial. Dessa forma, tratar-se-á das diferenças entre o dano moral e o dano existencial, para, então, verificar a incidência destes no ato de assédio moral. Para isso, salutaros serão os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

## Danos extrapatrimoniais

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, chamada Lei da Reforma Trabalhista, introduziu na Consolidação das Leis Trabalhistas o Título II-A que trata do “Dano extrapatrimonial”. Este título é composto por sete artigos (223-A ao 223-G) e foi inserido entre o Título II, que diz respeito às normas gerais de tutela do trabalho, e o Título III, este, às normas especiais.

A reparabilidade por dano extrapatrimonial encontra-se expressa na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso V e X, e no Código Civil, em seus artigos 12, 186 e 927. E, da leitura destes dispositivos, observa-se que o Ordenamento Jurídico Brasileiro, tanto na norma constitucional, quanto nas infraconstitucionais, utiliza-se, equivocadamente, a expressão “dano moral” como equivalente a “dano extrapatrimonial”.

Ariete Pontes de Oliveira e Luiz Otávio Linhares Renault, ao aduzir sobre os danos extrapatrimoniais, também utilizaram a expressão “danos morais” com esse sentido, vê-se:

*A CFRB/88 vem tutelar o direito à reparação, no caso de desrespeito à dignidade da pessoa humana, seja no plano material, moral, estético etc. Dentre os danos reparáveis, o dano moral caracteriza-se como afronta à dignidade humana em sua expressão subjetiva, própria aos valores imateriais da pessoa humana. (OLIVEIRA; RENAULT, 2017. p.48).*

Entretanto, o dano extrapatrimonial é um gênero, que abrange elementos intangíveis, ou seja, trata de interesses jurídicos relevantes da pessoa, vinculados aos direitos de personalidade, sem repercussão econômica imediata (ZIVIZ, 2000).

Observa-se, portanto, que da expressão “danos extrapatrimoniais” aufere-se diversas espécies, como: dano moral, dano estético, dano à imagem, dano à vida privada, dano à intimidade, dano biológico, dano à identidade pessoal, dano à integridade intelectual, dano à honra e dano existencial, etc. Dessa forma, devemos interpretar os dispositivos 223-A ao 223-G, da CLT, de maneira exemplificativa, não havendo um rol taxativo das espécies de danos extrapatrimoniais.

Importante mencionar a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”, também devemos entender por “dano moral”, “danos extrapatrimoniais”.

A fim de solucionar esta questão morfológica, o legislador de 2017, no artigo 223-A, da CLT<sup>32</sup>, utilizou uma expressão mais ampla, qual seja: “danos extrapatrimoniais”, indicando gênero e, assim, compreendendo todas as espécies de danos não patrimoniais.

Destaca-se que, a Reforma Trabalhista também inseriu, na CLT, o artigo 223-C<sup>33</sup>, dispositivo que lista os bens juridicamente tutelados, cuja ofensa gera direito à reparação dos danos extrapatrimoniais. Dessa forma, pode ser presumido um desejo do legislador de criar um rol de todas as espécies de danos extrapatrimoniais. No entanto, foi criado apenas um rol exemplificativo, visto que não é possível taxar todas as espécies deste gênero de dano.

Além disso, com a leitura dos dispositivos inseridos na CLT pela Reforma Trabalhista, acerca dos danos extrapatrimoniais,

---

<sup>32</sup> Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

<sup>33</sup> Art. 223-C. Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.



percebe-se que o legislador limitou a reparação do dano extrapatrimonial sofrido pelo trabalhador, ao estabelecer que se aplicam “apenas”<sup>34</sup> os dispositivos da nova regulamentação, indicando que, neste tópico, não mais se aplica, subsidiariamente, o direito comum, “exatamente com o propósito de estabelecer uma indenização mitigada e parcial dos danos extrapatrimoniais trabalhistas” (OLIVEIRA, 2018. p.148).

Ademais, o artigo 223-G da CLT<sup>35</sup> fixa os pontos a serem considerados pelo juiz na apreciação do pedido de indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho e, o seu §1º, fixa o *quantum* indenizatório aplicado na reparação, o qual deve ser vinculado ao último salário contratual do ofendido.

Por todo o exposto, verifica-se que a inovação trazida pela Reforma Trabalhista, principalmente pela inclusão, na CLT, de um tópico específico, para tratar dos danos extrapatrimoniais, poderá trazer benefícios para a expansão do rol das espécies deste dano, visto que poderão ter uma maior aplicabilidade.

---

<sup>34</sup> Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

<sup>35</sup> Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa. [...] § 1o Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

### *A Positivção do Dano Existencial*

A expressão “dano existencial” equivale à expressão cunhada no direito italiano: *danno esistenziale*. Esta expressão surgiu pelo seguinte impasse: o artigo 2.043<sup>36</sup> do Código Civil Italiano, tradicionalmente, considerado como fundamento legal clássico dos danos patrimoniais, e o artigo 2.059<sup>37</sup> que costumava fundamentar as demandas indenizatórias por danos imateriais, limitando as hipóteses de indenização aos casos taxados em lei. Assim, para que outras espécies de danos extrapatrimoniais fossem indenizadas, a jurisprudência buscou a tutela à saúde, prevista na Constituição Italiana, como fundamento para incidência de indenização por danos extrapatrimoniais. (SOARES, 2017, p.117).

Dessa forma, criou-se, no direito italiano, o *danno biologico*, compreendendo como um atentado à saúde da pessoa: bem-estar pessoal, físico, psíquico e social. Entretanto, criou-se um problema. A aplicação do *danno biologico* deu-se em casos em que a saúde não foi violada, mas que, de outra forma, geravam o dever de indenizar. Devido à isto, a doutrina italiana, reconheceu a necessidade de tornar, as figuras jurídicas relacionadas aos interesses imateriais pessoais, mais claras e ordenadas, para uma adequada aplicação e, conseqüente, indenização. E foram os juristas italianos Cendon e Ziviz que esclareceram que o dano extrapatrimonial deveria ser entendido como um gênero, do qual emergem diversas espécies, como, por exemplo, o dano à saúde, o dano moral, o dano estético e o dano

---

<sup>36</sup> Art. 2043 Riscarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno (Cod. Pen. 185).

<sup>37</sup> Art. 2049 Responsabilità dei padroni e dei committenti I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.

existencial. E foi na Decisão nº 7.713, de 07 de junho de 2000, que a *Corte di Cassazione*, reconheceu a autonomia da espécie dano existencial. (SOARES, 2017, p.118).

No Direito Brasileiro, atualmente, observa-se uma expansão das possibilidades reparatorias, visando alcançar outros danos de natureza extrapatrimonial, como: dano existencial, dano psicológico, dano à saúde, dano sexual, dano biológico, dano à vida de relação, etc; buscando “inspiração na legislação dos países da União Europeia, especialmente no direito italiano, que já consagrou o cabimento de indenização por dano biológico e por dano existencial”. (OLIVEIRA, 2018. p.152).

Neste diapasão, incorporou-se o dano existencial à Legislação Trabalhista Brasileira, por meio da Reforma Trabalhista. Visto que o artigo 223-B, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, conceituou o dano extrapatrimonial como “ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

O dano existencial visa proteger a vítima em situações em que “as aspirações são substituídas pelas imposições, o futuro apresenta-se como uma cena trágica paralisada e o projeto de vida é amputado pelo vazio existencial” (OLIVEIRA, 2018. p.153).

Quanto a isto, Jorge Boucinhas e Rúbia Zanotelli entendem que:

*O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais,*

*esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que impedem de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 451)*

Alterações prejudiciais, juridicamente relevantes e involuntárias, totais ou parciais, permanentes ou temporárias, em uma ou mais atividades componentes da rotina do trabalhador, que prejudiquem a sua realização pessoal, caracterizam o dano existencial. Sendo que, o dano existencial é, mormente, um dano ao direito de personalidade. Entretanto, este dano não se limita a afrontas quanto à vida de relações ou ao projeto de vida, pois considera todos os elementos que tornam a pessoa plena e faz com que a vida social se torne efetiva e saudável. (SOARES, 2017, p.119).

Esta espécie de dano extrapatrimonial constitui lesão que impede o trabalhador de gozar das relações sociais externas ao ambiente laboral. Nesse sentido, o relator Clovis Fernando Schuch Santos, em julgamento de Recurso Ordinário, aduziu que:

*O dano existencial, nas relações de trabalho, decorre da conduta do empregador que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade. Ainda, se pode dizer que restaria obstada a possibilidade de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida. (TRT-4 - RO: 0021025-30.2015.5.04.0027, Data de Julgamento: 13/04/2018, 5ª Turma).*

Observa-se, portanto, que o dano existencial consiste na ofensa aos direitos da personalidade, podendo residir em lesão ao projeto de vida, implicando dano reflexo em outros direitos de personalidade, tais como o direito à integridade psíquica e intelectual e o direito à integração social.

Na mesma toada, a relatora Maria Helana Lisot aduz:

*DANO EXISTENCIAL. O dano existencial é espécie do gênero do dano moral e corresponde ao prejuízo decorrente de uma série de limitações impostas à esfera da vida privada do indivíduo, em razão de condutas abusivas adotadas pelo empregador. Não comprovada a conduta abusiva do empregador, indevida a pretensão indenizatória formulada. (TRT-4 – RO: 0021025-30.2015.5.04.0027, Data de Julgamento: 13/04/2018, 5ª Turma).*

Dessa forma, a maneira com que o empregador exercer o poder sobre o empregado, valendo-se da hipossuficiência deste, pode repercutir de maneira permanente sobre a existência da pessoa, impedindo o desenvolvimento da vítima enquanto ser humano.

### *Dano existencial e dano moral*

Não se pode definir o gênero dos danos em função da coisa ou da pessoa atingida, mas, sim, pelas repercussões sobre a vítima. É possível a violação de uma coisa sem repercussões patrimoniais e extrapatrimoniais, assim como a violação do ser humano com ambas as repercussões. Dessa forma, as repercussões podem atingir ambos os gêneros mediante um único ato ilícito. (MOLINA, 2017, p. 243).

Como mencionado em tópico anterior, é comum encontrarmos a denominação “dano moral” para indicar o

gênero “dano extrapatrimonial”. E, além disso, a constatação de incidência do dano moral também pode ser confundida com a do dano existencial. Para que possamos aduzir sobre a incidência de um, ou de outro, é necessário que consigamos diferenciá-los.

Ariete Pontes de Oliveira e Luiz Otávio Linhares Renault entendem que a manifestação do dano moral refere-se à ofensa a um Princípio Fundamental e basilar da CRFB/88, qual seja: Dignidade Humana. Ao passo que as alterações no plano exterior da existência humana, que imponham uma “releitura da colocação socioeconômicos-cultural da pessoa atingida pelo dano” e influencie os seus afazeres cotidianos, caracterizam o dano existencial. (OLIVEIRA; RENAULT, 2017, p.48)

Nesta esteira, Flaviana Rampazzo Soares alude que:

*O dano existencial não se limita às ofensas ao projeto de vida ou à vida de relações, mas também considera os elementos que compõem a vivência humana, aqueles que tornam possível uma vida social efetiva e saudável. (SOARES, 2017, p.119)*

Além de todo exposto, diferencia-se o dano moral do dano existencial a necessidade de demonstração do prejuízo e a comprovação do nexo de causalidade, vê-se:

*DANOS EXISTENCIAIS – AUSÊNCIA DE PROVA DOS PREJUÍZOS – NÃO CABIMENTO. Distintamente do dano moral propriamente dito, o qual é aferido in re ipsa, para a caracterização do dano existencial faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo e o nexo de causalidade com a conduta, sem o que não há falar em indenização. (TRT – 24 00254691320155240072, Relator: NICANOR DE ARAUJO LIMA, 1ª TURMA, Data de Publicação: 03/03/2017)*

Destarte, entendido as diferenças entre estas duas espécies de dano extrapatrimonial, fica claro que um único ato pode ser reparado pela indenização por dano moral ou por dano existencial.

### **Assédio moral no ambiente de trabalho: dano existencial e dano moral**

O assédio moral caracteriza-se pelo abuso emocional que visa desgastar o equilíbrio emocional da vítima, “por meio de atos, palavras, gestos e silêncios significativos da autoestima da vítima ou a outra forma de desequilíbrio e tensão emocionais graves”. (DELGADO, 2016, p. 1363).

Ronaldo Lima dos Santos entende que:

*O assédio moral constitui uma prática sistemática, direta ou indireta, instantânea ou reiterada, que por intermédio de diversas formas de conduta, como exclusão, recusa de comunicação, intolerância, desqualificação, vexação, constrangimento, perseguição, opressão ou maus tratos, atentem contra a personalidade de determinado indivíduo, com repercussão na sua esfera física, emocional, mental ou social, geralmente com a causação de um desequilíbrio em uma ou mais destas esferas. (SANTOS, 2017, p.193).*

Nesse mesmo sentido, Regina Maria Bueno Bacellar aduz que o assédio moral é caracterizado por situações, normalmente provenientes de relações hierárquicas, autoritárias e assimétricas, as quais fragilizam a vítima de forma a tornar a sua permanência, no ambiente de trabalho, insuportável. E completa:

*A prática é voluntária, deliberada e planejada. A insegurança, arrogância, agressividade e muitas vezes, preconceitos do assediador são demonstrados através de atitudes e condutas negativas em relação à vítima, fazendo-a perder a confiança em si, afrontando diretamente a sua dignidade e acarretando danos econômicos e emocionais, muitas vezes, irreversíveis, para o empregado e para a imagem da empresa em que trabalha. [...] O assédio caracteriza-se por uma insistente perturbação, perseguição infundada, hostilização reiterada, ridicularizando, inferiorizando, culpando, ameaçando, desacreditando, envergonhando a vítima perante seus colegas e demais empregados. (BACELLAR, 2016. p. 154).*

Segundo Lis Andrea Pereira Soboll, para que determinado caso seja entendido como assédio moral, é obrigatória a incidência de duas características: elemento objetivo e elemento subjetivo. Sendo, aquele, os atos hostis insistentes; e, estes, a ofensa à dignidade humana e outros danos. Assim, o assédio moral caracteriza-se por atos ou comportamentos hostis, que ocorrem de forma repetida, insistente e prolongada, sejam por ação ou omissão do agente. Tais atos podem ocorrer de diversas maneiras: por palavras, gestos, procedimentos organizacionais, entre outros. Ponto importante de alguns comportamentos típicos de assédio moral é o ataque à reputação pessoal da vítima, a constrangendo, a prejudicando ou ofendendo a sua dignidade. A prática do assédio moral pode ocasionar diversos prejuízos, relacionados à saúde, às condições de trabalho ou aos danos de imagem e ofensa à dignidade. (SOBOLL, 2017. p.14)

As relações de trabalho podem ser resumidamente explicadas como aquela composta pelo empregador, sujeito que projeta e determina a realização de determinado serviço, e pelo



empregado, sujeito que o realiza. Dessa forma, a ocorrência do assédio moral pode dar-se no sentido vertical ou no sentido horizontal. Sendo que, naquele, o assédio parte dos subordinantes aos subordinados; e, neste, dos subordinados aos subordinantes.

Ao ato de assédio moral deve, sempre, haver uma reação adequada do Direito à esta prática, com intuito pedagógico e punitivo. Destarte, entendido o conceito de assédio moral e verificadas as diferenças entre dano moral e dano existencial, verifica-se que o ato de assédio moral pode gerar tanto o dano moral, quanto o dano existencial. E, portanto, deve ser indenizado.

*RECURSO ORDINÁRIO DA EMPRESA. INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL. CONTROLE E/OU RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. Embora reconheça-se a existência de um poder diretivo do empregador, composto por um conjunto de prerrogativas que autorizam o acompanhamento da prestação laboral e do meio ambiente de trabalho, **seu exercício abusivo pode gerar danos existenciais e morais, pela violação do direito de intimidade e da desconsideração da dignidade, direitos fundamentais que se impõe a todos os particulares.** O poder empregatício em uma sociedade democrática deve ser limitado, não podendo aniquilar os direitos dos empregados, em especial os direitos existenciais, tais como os direitos da personalidade, sob pena de configurar-se abuso de direito. ASSÉDIO MORAL COMPROVADO. No caso em comento, a inicial relata a imposição da prática conhecida como assédio moral, onde os superiores hierárquicos tratariam o empregado com rigor excessivo e agressões verbais. A prova oral confirma os fatos constitutivos do direito. Recurso patronal conhecido e desprovido nesse ponto. (TRT - 1- RO: 0010932-*

*47.2015.5.01.0041, Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, Data de Julgamento: 08/03/2017, Sétima Turma, Data de Publicação: 29/03/2017). [grifos não presentes no original].*

Percebe-se, deste modo, que múltiplas atitudes podem ser configuradas como de assédio moral e assim, dependendo de cada uma delas e de suas comprovações, danos morais e, ou, danos existenciais, podem ser verificados e, conseqüentemente, indenizados.

### **Considerações finais**

O dano extrapatrimonial é gênero que compreende interesses jurídicos vinculados a direitos de personalidade, não sendo possível taxar todas as suas espécies. Entretanto, dentre elas, encontra-se o dano moral e o dano existencial - positivado na CLT pela Reforma Trabalhista.

O dano moral causa efeitos internos na vida da pessoa e o dano existencial, efeitos externos. Este, como dito, caracteriza-se pela ofensa a direitos de personalidade, podendo ter como consequência a lesão ao projeto de vida da pessoa. Aquele é causado por sofrimento e angustias internos.

Assim, considerando que o assédio moral é conduta que visa ofender a personalidade, a dignidade e a integridade da pessoa, ficou claro que, na ocorrência deste, ambos os danos supracitados podem ser verificados, visto a ofensa à Dignidade Humana e à vida familiar e social saudáveis.

É claro que nem todos os atos de assédio moral podem ser reparados por estes danos, devendo ser analisados caso a caso e, desde que comprovados, será devida a indenização. Sendo de suma importância lembrar que a comprovação do dano moral se

diferencia da do dano existencial, pois na caracterização deste, ao contrário do que ocorre quanto ao dano moral, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo e o nexo de causalidade com a conduta.

## Referências

BACELLAR, Regina Maria Bueno. Assédio Moral no Ambiente de Trabalho: a omissão das empresas como forma mascarada de violação aos Direitos Humanos. In: GUNTHER, Luiz Eduardo. [et. al]. *Direitos Humanos e Meio Ambiente de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2016

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. O dano existencial e o direito do trabalho. São Paulo: *Revista LTr*. v. 77, n. 4. p. 451. Abr. 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. 15.ed.

MOLINA, André Araújo. O direito fundamental ao lazer, à desconexão do trabalho, ao projeto de vida e à vida de relações. In: CALSING, Renata de Assis [et. al]. *Direitos Humanos e Relações Sociais Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017

OLIVEIRA, Ariete Pontes; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. A Tutela Juslaboral e a Reparação por Danos à Honra do Trabalhador. In: SOARES, Flavianna Rampazzo. *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017..

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela Medida Provisória n. 808, de 14.11.2017. In: HORTA, Denise Alves [et. Al.]. *Direito do Trabalho e Processo do Trabalho: Reforma*

*Trabalhista – Principais Alterações – atualizado de acordo com a MP n. 808 de 14 de novembro de 2017*. São Paulo: LTr, 2018.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Danos Morais nas Relações de Trabalho. In: SOARES, Flavianna Rampazzo. *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

SOARES, Flavianna Rampazzo (coord.). A Construção de Uma Teoria do Dano Existencial no Direito do Trabalho. In: *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p.117.

SOBOLL, Lis André Pereira (org). *Intervenções em Assédio Moral e Organizacional*. São Paulo: LTr, 2017.

ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. *Il Danno Esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2000.



## A análise interseccional entre migração e trabalho escravo contemporâneo na era da globalização dos riscos

CLAUDIA REGINA DE OLIVEIRA MAGALHÃES DA SILVA LOUREIRO

O presente capítulo tem o objetivo de analisar a relação existente entre migração e trabalho escravo contemporâneo de acordo com a tese da globalização dos riscos.

O ponto central do trabalho é demonstrar que a escravidão não desapareceu com a abolição legal da escravatura, e que existem novos tipos de escravidão que se desenvolveram após a abolição, o que é conhecido, hoje, como escravidão contemporânea.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) estima que hoje existam 21 milhões de pessoas vivendo em situação de escravidão, mas as organizações não governamentais alegam que este número pode chegar a 36 milhões de indivíduos.

Atualmente existem quatro tipos de escravidão: o tráfico de pessoas; a escravidão, a servidão e o trabalho forçado (THOMASSEN, 2015).

Após a lei da abolição da escravatura, a escravidão atravessou o século XIX, inaugurando o “Novo Imperialismo”, que ficou conhecido pelas atrocidades cometidas pelo Ocidente contra populações nativas, o que ocorreu especialmente na África. O Novo Imperialismo, portanto, encontrou sua maior expressão em novas formas de escravidão exercidas nas colônias obtidas pelo poder ocidental, que se tornaram arenas para o desenvolvimento de novas maneiras de exploração.

Logo, a abolição da escravidão tradicional ou *chattel* não encerrou a escravidão, mas abriu as portas para novas formas de exploração e continuação da escravidão, disfarçadas de trabalho regular.

A antiga Liga das Nações falhou no seu mister em se tornar transnacional e permaneceu apenas internacional; falhou também em realizar o seu mister de manter a paz no mundo, devido às insistências dos governos em colocar os interesses nacionais no topo das prioridades (WEBSTER, 2007, p. 1108).

Nesse sentido, a Liga das Nações foi dominada pela colonialidade do poder ao se submeter aos interesses dos Estados, de modo que a tensão entre os interesses nacionais e o transnacionalismo impactou a situação do tráfico de pessoas, escravidão e trabalho forçado, o que resultou na escravidão contemporânea (QUIJANO, 2005).

A abolição da escravatura tradicional criou uma legião de trabalhadores livres que, com a emancipação, iniciou uma demanda por trabalho, de modo que, em muitos lugares, a escravidão continuada foi disfarçada sob a forma de trabalho regular, o que conseguiu constituir situação tão grave quanto a

escravidão tradicional (*chattel slavery*), demonstrando que a mentalidade outrora imperante não havia acabado, mas sim desencadeando novas formas de exploração, com a posterior expansão de uma variedade de outras práticas altamente coercitivas de trabalho.

O trabalho escravo contemporâneo, por sua vez, sobreviveu à abolição da escravidão tradicional pelas leis nacionais, à Liga das Nações e iniciou sua “nova era” no âmbito da Organização das Nações Unidas que, curiosamente, não se saiu muito melhor que sua antecessora, no que tange à manutenção da paz, à propagação da igualdade e à concretização da dignidade humana.

Com a mentalidade estatocêntrica enraizada, a Organização das Nações Unidas continua propiciando a perpetuação da colonialidade do poder, mantida a “sete chaves” pelos cinco países mais poderosos do mundo, protegidos sobre a blindagem do Conselho de Segurança, que, recentemente, vem sendo desconsiderado pelas potências que só concedem efetividade ao princípio da não intervenção quando seus países e interesses estão em jogo.

A colonialidade do poder resiste ao ativismo na implantação do transnacionalismo e da cidadania universal para ceder espaço ao Novo Imperialismo, que propugna o capital em detrimento do existencial.

Nesse contexto, a migração é uma forma de se propagar o trabalho escravo contemporâneo, diante da vulnerabilidade dos migrantes, que são, ao redor do mundo, insuficientemente protegidos ou que estão correndo risco de abuso, devido à natureza complexa dos movimentos contemporâneos. (UNITED NATIONS; GLOBAL MIGRATION GROUP, 2018).



A migração é uma séria preocupação para a sociedade internacional, pois, ao mesmo tempo em que pode ser uma experiência positiva e empoderadora para indivíduos e países, coloca as pessoas em situação de vulnerabilidade.<sup>1</sup>

O trabalho, inicialmente, analisará a proteção legal internacional contra o trabalho escravo contemporâneo a partir dos documentos internacionais mais importantes, para, em seguida, delinear a abordagem relativa às formas contemporâneas de trabalho escravo.

Posteriormente, o capítulo apresentará o regime jurídico decorrente do Sistema Interamericano de Direitos Humanos sobre trabalho escravo contemporâneo, bem como o princípio da devida diligência. Os precedentes da Corte sobre o tema também serão estudados e apontados como consequência do regime jurídico decorrente da interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

O trabalho apresentará a migração como um direito humano, abordando a vulnerabilidade do migrante ao trabalho escravo contemporâneo. Além disso, o capítulo estabelecerá uma relação da migração e do trabalho escravo contemporâneo com a tese da globalização dos riscos, da decolonialidade e da interseccionalidade.

## **A proteção internacional do trabalho escravo contemporâneo**

---

<sup>1</sup> Na Declaração de Nova York para Refugiados e migrantes, a Assembleia Geral reconheceu a natureza complexa dos movimentos contemporâneos. (A/70/59, par. 18).

O objeto do capítulo é apresentar o conjunto normativo internacional dos direitos humanos que dá respaldo à proibição do trabalho escravo contemporâneo.

A Convenção de Genebra sobre a Escravatura de 1926 estabelece que o trabalho escravo representa grave violação aos direitos humanos, ocasionando o enriquecimento sem causa de poucos em detrimento dos mais vulneráveis. A Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956 ampliou o conceito de escravidão para abranger a servidão por dívida, a servidão, a coisificação da mulher como propriedade de outra pessoa, em como da criança para fins de trabalho forçado.

A Convenção nº29 da Organização Internacional do Trabalho de 1930 estabelece, por sua vez, que os Estados membros da ONU assumiram o compromisso de abolir a utilização do trabalho forçado, em todas as suas formas, no mais breve espaço de tempo possível<sup>2</sup>. A presente Convenção foi complementada, posteriormente, pela Convenção da OIT nº 105 de 1957.

Por outro lado, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seus artigos 4º e 5º, proíbe a escravidão, bem como a sujeição de qualquer pessoa à tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Na sequência, os Pactos Internacionais de 1966<sup>3</sup>, de Direitos Civis e Políticos, bem como o de Direitos Econômicos,

---

<sup>2</sup> Art 1º, 1 “Todo País-membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir a utilização do trabalho forçado ou obrigatório, em todas as suas formas, no mais breve espaço de tempo possível.”

<sup>3</sup>Artigo 8.1. “Ninguém será mantido em escravatura. A escravatura e o tráfico de escravos são proibidos sob todas as formas”

Artigo 6. “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão

Sociais e Culturais, em seus artigos 8º e 6º e 7º, respectivamente, estabelecem que ninguém será mantido em escravidão, sendo esta e o tráfico de pessoas proibidos sob todas as formas, reconhecendo, também, o dever do Estado garantir o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis.

O presente tema também foi abordado pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 em seus artigos 6º e 11<sup>4</sup>, que traduzem a ideia

---

medidas apropriadas para salvaguardar esse direito. 2. As medidas que cada Estado Parte do presente Pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício desse direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.”

Artigo 7º “ Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: i) Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual; ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto; b) A segurança e a higiene no trabalho; c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu Trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade; d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.

<sup>4</sup> Artigo 6º “ Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para suprimir todas as formas de tráfico de mulheres e exploração da prostituição da mulher.”

Artigo 11 “Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular: a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano; b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego; c) O

de que os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para suprimir o tráfico de mulheres e a exploração sexual da mulher, bem como para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos.

O tema foi apreciado pela Convenção 182 da OIT de 1999 sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil, bem como pela Recomendação nº 203 de 2014, que complementou a Convenção 29 da OIT, dando orientações específicas aos Estados sobre os meios necessários para eliminar todas as formas de

---

direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico; d)) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho; e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito de férias pagas. f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.<sup>2</sup> A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para: a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil; b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antigüidade ou benefícios sociais; c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinados ao cuidado das crianças; d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas. 3. A legislação protetora relacionada com as questões compreendidas neste artigo será examinada periodicamente à luz dos conhecimentos científicos e tecnológicos e será revista, derrogada ou ampliada conforme as necessidades.”

trabalho forçado, proteger as vítimas assegurando-lhes o devido acesso à justiça.

O Tribunal Penal Internacional *Ad Hoc* para a antiga Iugoslávia de 1993 dispõe, em seu artigo 5 c, que a escravidão é um crime contra a humanidade, assim como o faz o Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 1994, em seu artigo 3 c.

A erradicação do trabalho escravo contemporâneo é, portanto, extremamente importante para a sociedade internacional, razão pela qual há inúmeros documentos Internacionais destinados a regular o tema.

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 também regula a proibição ao trabalho escravo contemporâneo, em seu artigo 6º, estabelecendo que ninguém pode ser submetido à escravidão ou servidão, nem ao tráfico de escravos e de mulheres, proibidos em todas as suas formas.

## **O trabalho escravo contemporâneo e suas formas de manifestação**

O fenômeno da escravidão se adaptou às transformações das relações de capital, trabalho e produção, criando formas contemporâneas de escravidão, prática que inclui o trabalho forçado, a exploração do trabalho infantil, a utilização de crianças em conflitos armados, a servidão por dívidas, a servidão doméstica, os casamentos servis, a escravidão sexual e o tráfico de pessoas, dentre outras formas.

Em 2012, a OIT estimou que havia cerca de 21 milhões de pessoas em trabalho escravo que geravam, à época, 150 bilhões de dólares de lucros ilegais. Atualmente, estudos recentes do pesquisador americano Siddharth Kara, da Universidade de Harvard, comprovam a presente estatística (KARA, 2011).

Atualmente, o número pode chegar a 40 milhões de pessoas submetidas ao trabalho escravo contemporâneo.

O trabalho escravo contemporâneo, portanto, é um problema global que coisifica o ser humano, gerando milhões de dólares de lucros ilegais, o que deve ser combatido pela comunidade internacional.

A Convenção 29 da OIT define trabalho forçado como todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e, para o qual não se tenha oferecido espontaneamente. É, portanto, a antítese do trabalho decente, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de gerar uma vida digna.

A Agenda 2030, a Nova Agenda de Desenvolvimento Sustentável, elenca, em sua meta 8.7, a erradicação do trabalho forçado, da escravidão moderna e do tráfico de pessoas, exigindo uma ação coordenada de todos os países.

Entretanto, deve-se levar em consideração que “Agenda” tem natureza jurídica de *soft law* e não de *hard law*, o que pode dificultar a efetividade das normas programáticas a depender dos interesses econômicos estatais.<sup>5</sup>

É de suma importância ressaltar que o caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde é o primeiro caso contencioso perante a Corte Interamericana relacionado substancialmente ao artigo 6.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, no qual a Corte realizou um breve resumo da evolução sobre a matéria no Direito Internacional, para contextualizar conceitos de escravidão, servidão, tráfico de

---

<sup>5</sup>A *soft law* como fonte do Direito Internacional. In: Wagner Menezes (org) *Direito Internacional no cenário contemporâneo*. 1 Ed., Curitiba: Juruá, 2003, v. 1, p. 73-90.

escravos e mulheres e trabalho forçado, todos proibidos pela Convenção Americana.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos proíbe a escravidão, a servidão, o trabalho forçado e outras práticas análogas à escravidão, o que se extrai do Direito Internacional consuetudinário e do contexto do *jus cogens*.

O conjunto normativo presente no Direito Internacional dos Direitos Humanos destinado à proteção do ser humano contra a escravidão, a servidão, o trabalho forçado e práticas análogas tem natureza jurídica de norma cogente, contendo obrigações *erga omnes*, de cumprimento obrigatório pelos Estados. Nesse sentido, a Corte afirmou que o direito a não ser submetido a escravidão, servidão, trabalho forçado ou tráfico de pessoas possui um caráter essencial na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e, de acordo com o artigo 27.2 de referido tratado, tal garantia faz parte do núcleo inderrogável de direitos, pois não pode ser suspensa em determinadas circunstâncias.

A escravidão é definida pela Convenção sobre a Abolição da Escravatura de 1926 como o exercício dos direitos de propriedade sobre outra pessoa, incluindo o conceito de servidão, mas, no sentido contemporâneo do termo, não se limita mais aos direitos da propriedade exercidos sobre uma pessoa, tendo dois elementos fundamentais para a sua caracterização, ou seja, o estado ou condição de um indivíduo, bem como o exercício de um dos atributos do direito à propriedade, possibilitando que o escravizador exerça o poder ou o controle sobre a pessoa escravizada, anulando sua personalidade.

O estado ou condição do indivíduo se refere tanto à sua situação *de jure*, como *de facto*, não se exigindo mais um

documento formal ou uma norma jurídica para a caracterização das formas contemporâneas de escravidão, como se exigia no caso da escravidão tradicional ou *chattel*.<sup>6</sup>

O outro elemento que compõe a amplitude do conceito de escravidão contemporânea, a propriedade, deve ser entendida no contexto da posse, isto é, no controle que uma pessoa exerce sobre a outra, considerando-se a supressão do exercício de sua autonomia privada, refletindo a relativização substantiva e significativa do direito fundamental à personalidade jurídica do ser humano.<sup>7</sup>

A outra expressão do trabalho escravo contemporâneo se dá no contexto da proibição e definição da servidão como forma análoga à escravidão, que teve sua origem na Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956, no artigo 1º, que dispõe que a servidão por dívidas e a servidão são práticas análogas à escravidão, que devem ser abolidas.<sup>8</sup>

A servidão também está prevista no artigo 6.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos como a obrigação de realizar trabalhos para outra pessoa, sob coerção, e a obrigação

---

<sup>6</sup>“ Traditional slavery was referred to as “chattel slavery” on the grounds that the owners of such slaves were able to treat them as if they were possessions, like livestock or furniture, and to sell or transfer them to others. Such practices are extremely rare nowadays and the criterion of ownership may obscure some of the other characteristics of slavery associated with the complete control to which a victim of slavery is subjected by another human being, as implied by the Slavery Convention’s actual wording, “any or all of the powers attaching to the right of ownership”. (OHCHR, 2002, p. 7)

<sup>7</sup>Corte IDH. Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec318\\_318\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec318_318_por.pdf), parágrafo 272. Acesso em 05/04/2018.

<sup>8</sup>Corte IDH. Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. [Www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec318\\_318\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec318_318_por.pdf), parágrafos 249, 257, 259, e 268. Acesso em 05/04/2018.



de viver na propriedade alheia, sem a possibilidade de alterar sua condição.

A servidão por dívidas tem como elementos caracterizadores a prestação de serviços como garantia de uma dívida que, no entanto, não diminui diante dos pagamentos realizados; a falta de limite à duração dos serviços; o controle sobre os serviços prestados; o controle sobre os movimentos da pessoa, com medidas para impedir a fuga; o controle psicológico sobre as pessoas; a impossibilidade de as vítimas alterarem a sua condição e a existência de tratamentos cruéis e desumanos.

Além dos conceitos de escravidão e de servidão, como expressões do amplo espectro do trabalho escravo contemporâneo, o trabalho forçado refere-se aos serviços prestados sob a ameaça de uma pena, sem a presença da vontade livre das vítimas, de modo que o recebimento de pagamentos por esta não o descaracteriza. Está previsto no artigo 6º da Convenção Americana, bem como no artigo 2.1 da Convenção n. 29 da Organização Internacional do Trabalho, tendo como elementos caracterizadores o trabalho ou serviço exigido de forma involuntária, cuja violação seja atribuída ao Estado, ou pela sua participação direta, ou pela aquiescência em relação aos fatos. Além disso, deve haver a presença real e iminente de intimidação da vítima através da coação, violência física, isolamento ou confinamento, e, ameaça de morte dirigida à vítima ou a seus familiares.<sup>9</sup>

Outra expressão das formas contemporâneas de trabalho escravo é o tráfico de escravos e de mulheres, que está associado

---

<sup>9</sup> CorteIDH. Massacre de Ituango vs. Colômbia.[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_148\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf). Acesso em 10.05.2018.

à escravidão desde a Convenção de 1926, impondo aos Estados o dever de abolir referida prática, de forma absoluta.

No que diz respeito à proibição do tráfico de escravos, ela se encontra associada à própria escravidão, desde a Convenção de 1926 e impõe obrigações, de forma absoluta, para os Estados de abolirem esta prática.

A proibição ao tráfico de mulheres (e de crianças) é objeto de vários tratados internacionais aprovados durante o século XX, o que se consolidou com a Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, de 1949. Como elemento chave da proibição da (exploração da) prostituição e do tráfico de pessoas para esse fim, o artigo 1º da Convenção se refere ao elemento de “consentimento” e à exploração (da prostituição) de outra pessoa.

Por outra parte, o principal tratado internacional especializado sobre o tráfico de pessoas, o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, Protocolo de Palermo, do ano 2000, estabelece de maneira clara a proibição do tráfico de pessoas em seu artigo 4º. Além disso, em seu artigo 3º, este Protocolo define o tráfico de seres humanos, ou tráfico de pessoas.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;

b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será

Logo, pode-se afirmar que há uma relação intrínseca entre escravidão, servidão, trabalho forçado, tráfico de escravos e de mulheres, de modo que um mesmo fato possa ser considerado sob ângulos distintos sem que se tornem excludentes sob a lente de aumento das formas contemporâneas de trabalho escravo.

O entrelaçamento entre as expressões do trabalho escravo contemporâneo decorre do artigo 6º da Convenção Americana que enuncia quatro categorias que compõem o conceito mais amplo de trabalho escravo contemporâneo, apesar de caracterizarem violações em si mesmas.

Devido à natureza jurídica cogente das obrigações erga omnes que proíbem as práticas de trabalho escravo contemporâneo, no contexto do núcleo inderrogável dos direitos humanos, não se admite a possibilidade de referidas normas serem suspensas pelos Estados, diante de situações excepcionais.

## **A interpretação dos Tratados Internacionais relativos à proibição do trabalho escravo contemporâneo**

A ideia de que a vedação à submissão de uma pessoa à escravidão é uma norma cogente, aplicável a todos os Estados e que decorre do núcleo inderrogável do Direito Internacional dos Direitos Humanos emana da hermenêutica internacional que tem seus princípios estabelecidos nos artigos 27 e 29 da

---

considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);

c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados "tráfico de pessoas" mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo [...]

Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, bem como nos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre Tratados de 1969.

É no contexto da interpretação dos tratados internacionais que se verifica o fundamento para a afirmação de que escravidão, servidão, trabalhos forçados, tráfico de pessoas e de mulheres são categorias que decorrem do contexto amplo de trabalho escravo contemporâneo.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem entendimento sedimentado no sentido de dar suporte à evolução interpretativa do contexto de trabalho escravo, ao estabelecer a ideia da interpretação evolutiva dos tratados, que são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução da sociedade internacional.

Assim, a interpretação dos instrumentos internacionais não leva em consideração apenas artigos e instrumentos formalmente relacionados aos tratados ou à interpretação literal, mas também a interpretação sistemática e teleológica do *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos.<sup>11</sup>

Dessa forma, interessante ressaltar que o artigo 29 da Convenção Americana não permite uma interpretação que limite o gozo e o exercício dos direitos humanos, de modo que a interpretação sob a égide do princípio *pro personae* exige que a Corte interprete a Convenção Americana da maneira mais protetiva à pessoa.

O *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos é composto pelas regras expressamente estabelecidas em tratados internacionais, pelo direito consuetudinário, pelos

---

<sup>11</sup> CIJ. Caso Pulau Ligitan e Pulau Spadan. Indonésia vs. Malásia. Sentença de 17/12/2002, par. 37; Caso Avena e outros vs. México. Sentença de 31/03/2004, par. 84.

princípios gerais de direito e por regras de natureza *soft law*, e deve ser interpretado de maneira viva, de acordo com a interpretação sistemática e, principalmente, levando-se em consideração o princípio *pro personae*, baseada em valores que o Sistema Interamericano pretende resguardar para a proteção da pessoa.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos revela a interpretação evolutiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos, demonstrando que é necessário se criar um pensamento de resgate dos Direitos Humanos no Brasil, como forma de impor a efetividade das decisões da Corte com a modificação do cenário nacional diante da adoção de políticas públicas destinadas à erradicação do trabalho escravo contemporâneo, o que tem relação com o princípio da diligência.

O dever de os Estados agir com a devida diligência decorre do artigo 1.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 como o dever que o Estado tem de prevenir e investigar possíveis situações de trabalho escravo contemporâneo, conformando-se como o marco jurídico de proteção adequado que deve ser ofertado pelo Estado, com a aplicação de políticas públicas de prevenção e de práticas eficazes.<sup>12</sup>

Referida ideia decorre do conceito de devida diligência como: *“the diligence reasonably expected from, and ordinarily exercised by, a person who seeks to satisfy a legal requirement or discharge an obligation”*.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> CorteIDH. Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec318\\_318\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec318_318_por.pdf), parágrafos 249, 257, 259, e 268. Acesso em 05/04/2018.

<sup>13</sup> Conceito presente no Black's Law Dictionary, 8th edition (2006).

Logo, os Estados devem tomar todas as medidas apropriadas para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou para modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência ou a tolerância do trabalho escravo contemporâneo e modificar os padrões socioculturais impetrantes na sociedade.

Partindo-se dessas considerações, foi possível constatar, no caso *Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, que o Estado brasileiro faltou com o dever de diligência no sentido de prevenir, punir e dar o suporte necessário às políticas públicas eficazes destinadas a erradicar as formas contemporâneas de trabalho escravo, com a falta de periodicidade das fiscalizações e com a insuficiência de registros e coletas de dados, além de outras.

Constatou-se, portanto, que o Brasil não adotou medidas suficientes para garantir, sem discriminação, os direitos dos trabalhadores, o que justifica o reconhecimento de sua responsabilidade internacional, pela violação do artigo 6º da Convenção Americana, no caso *Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*.

A responsabilização internacional de um Estado pela prática de um ato ilícito exige a comprovação da ocorrência do ato ilícito, da imputabilidade do Estado e da verificação de danos acusados às vítimas, sejam eles morais ou materiais. No caso, a prática do ato ilícito pelo Estado brasileiro se deu por omissão, uma vez que ficou comprovado que deixou de adotar as medidas necessárias para a efetiva proteção dos sujeitos de direito internacional, os indivíduos, faltando com o dever de diligência, não sendo relevante a alegação de que se absteve de praticar os atos destinados à submissão de pessoas ao trabalho escravo contemporâneo.

Além disso, a atitude do Estado brasileiro causou danos morais e materiais às vítimas da *Fazenda Brasil Verde*, uma vez

que a Convenção prevê o dever geral de abstenção da sociedade de praticar atos que submetam as pessoas ao trabalho escravo contemporâneo.<sup>14</sup>

## **Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativos ao trabalho escravo contemporâneo e a temas correlatos**

É imperioso afirmar que o caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, inaugurou um importante precedente no que diz respeito ao combate ao trabalho escravo. Nesse sentido, pode-se inferir que o crescimento exponencial da globalização, e o consequente fortalecimento dos ideais liberais na América Latina, sobretudo em países como Brasil, Argentina, Colômbia, Chile e México, culminou com a precarização e com a supressão de direitos trabalhistas e, em casos mais extremos, da submissão aos trabalhadores das classes mais baixas ao trabalho em condições de escravidão.

Sendo assim, a jurisprudência da Corte Interamericana, com a referida sentença do caso Fazenda Brasil Verde, ressaltou a responsabilização dos Estados por faltar com a devida diligência, não investigando e/ou processando penalmente os responsáveis por promover o trabalho escravo.

Além disso, a Corte baseia sua decisão em precedentes importantes correlatos ao trabalho escravo contemporânea ressaltados nos seguintes casos: Massacres de Ituango e Massacres de Rio Negro, dentre outros, além de realizar a

---

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec318\\_318\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec318_318_por.pdf), parágrafos 321a 340. Acesso em 05/04/2018.

fertilização cruzada com o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, nos casos Kunarac e Krnojelac.

O Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a ex-Iugoslávia, no caso Promotor vs. Kunarac definiu escravidão como o exercício de algum ou de todos os poderes inerentes à propriedade sobre uma pessoa e estabeleceu os critérios para se determinar a existência de uma situação de escravidão.<sup>15</sup>

Consagrou o entendimento de que as formas contemporâneas de escravidão são parte da escravidão como crime contra a humanidade, de acordo com o direito internacional consuetudinário, *customary international law*.

Com respeito ao trabalho forçado ou obrigatório, proibido pelo artigo 6.2 da Convenção Americana, a Corte já se pronunciou sobre o conteúdo e alcance desta norma no Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia.<sup>16</sup> Naquela Sentença, a Corte aceitou a definição de trabalho forçado contida no artigo 2.1 da Convenção no 29 da OIT.<sup>17</sup> Além disso, o Tribunal considerou que a definição de trabalho forçado ou obrigatório possui dois elementos básicos: que o trabalho ou serviço seja exigido “sob ameaça de uma pena” e que sejam realizados de forma involuntária. Diante das circunstâncias daquele caso, o Tribunal considerou que, para a caracterização de uma violação do artigo 6.2 da Convenção seria necessário que a suposta violação fosse

---

<sup>15</sup>Corte IDH. Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec318\\_318\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec318_318_por.pdf), parágrafo 259. Acesso em 05/04/2018.

<sup>16</sup>Corte IDH. Caso Massacre de Ituango vs. Colômbia. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_148\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf). Acesso em 10.05.2018.

<sup>17</sup>A expressão “trabalho forçado ou obrigatório” designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.



atribuível a agentes do Estado, seja por meio de sua participação direta ou por sua aquiescência em relação aos fatos.

No tocante à “ameaça de uma pena”, esta pode consistir, entre outros, na presença real e iminente de intimidação, que pode assumir formas e graduações heterogêneas, das quais as mais extremas são aquelas que representam coação, violência física, isolamento ou confinamento, bem como a ameaça de morte dirigida à vítima ou a seus familiares.

Com relação ao caso Massacres do Rio Negro, a Corte Interamericana de Direitos Humanos recorda que, como a proteção contra a escravidão e suas formas análogas é uma obrigação internacional *erga omnes*, derivada “dos princípios e regras relativos aos direitos básicos da pessoa humana”, quando os Estados tomam conhecimento de um ato constitutivo de escravidão, servidão ou tráfico de pessoas, nos termos do disposto no artigo 6 da Convenção Americana, devem iniciar *ex officio* a investigação pertinente para estabelecer as responsabilidades individuais correspondentes, o que decorre do dever de diligência.

Percebe-se, portanto, que os precedentes da Corte foram determinantes para a sentença do caso ora em estudo no sentido de sedimentar o pensamento decolonial, bem como a ideia de que as empresas devem trabalhar de forma sustentável, ou seja, com respeito aos direitos humanos, conforme será analisado oportunamente.

Além disso, a vulnerabilidade do migrante é uma forma de consolidação do trabalho escravo contemporâneo. Por isso, o artigo analisará o direito humano de migrar.

## Migração como Direito Humano

### *O direito humano de migrar*

A Organização das Nações Unidas afirma que há cerca de 244 milhões de pessoas fora de seus países de origem por diversas razões que incluem o deslocamento voluntário e o involuntário.<sup>18</sup> Enquanto para alguns migrar é uma experiência positiva e enriquecedora, para outros, é um grande desrespeito aos direitos fundamentais, principalmente para aqueles que foram forçados, por questões humanitárias, a deixar seus países e buscar acolhimento em outro lugar, quebrando a noção de pertencimento, essencial para que o indivíduo exerça seus direitos da personalidade.

Lamentavelmente, o que se percebe é a ideia crescente da marginalização da migração, decorrente de uma visão reducionista e utilitarista do direito de migrar pelo olhar da soberania estatal, o que acarreta a denegação dos direitos fundamentais dos migrantes, tais como moradia, saúde, trabalho, educação, pertencimento, identidade, igualdade etc., o que reforça a discriminação, marginalização e xenofobia.<sup>19</sup>

A seleção de migrantes para fins trabalhistas para a ocupação de cargos que os nacionais de determinados países não

---

<sup>18</sup><http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/MigrationAndHumanRightsIndex.aspx> (acesso em 16.10.2016)

<sup>19</sup> “Si tomamos como cierto lo anterior, en primera instancia comprendemos que si una persona está siendo degradada en su país de origen y viéndose limitada en el respeto de esos derechos fundamentales básicos, es lógico que quiera huir hacia algún lugar distinto donde sí pueda hacer efectivos tales valores y desarrollar su vida enfocándose a su realización personal. Independientemente de si tales limitaciones le conviertan en un migrante económico, refugiado o asilado político, su derecho a la movilización voluntaria (aunque en ciertamente es forzada por las circunstancias) se desprende con total claridad en virtud de hallar de nuevo dignidad como persona.” (RODRIGUEZ, s.d.)

querem mais ocupar; a necessidade de se repovoar determinada região; a necessidade de se aumentar o recolhimento de impostos e a mão-de-obra barata escassa são situações que levam um Estado a aceitar a entrada de migrantes, o que reflete a visão utilitarista e a coisificação do ser humano. (KANT. 2007).

Esse aspecto atrai a discussão a respeito do olhar que deve ser empregado para se tratar a migração, ou seja, não pelo ideal do Estado, no contexto da supremacia da soberania estatal, mas pelo olhar do ser humano como sujeito de direito internacional de direitos humanos e elemento central na concretização dos direitos humanos universais.<sup>20</sup>

O direito humano de migrar deve ser analisado de acordo com os princípios imperantes no direito internacional dos direitos humanos, levando-se em conta, principalmente, o princípio *pro persona* e o princípio da aplicação da norma mais favorável ao ser humano, pois o Estado não é o fim em si mesmo, mas meio para se atingir a felicidade do ser humano, instrumento para que o ser humano seja considerado o fim do ordenamento jurídico decorrente do direito internacional dos direitos humanos. (MAZZUOLI, 2009, p. 113-139; RAMOS 2009, pp. 241-286).

A migração considerada como uma ameaça à segurança nacional e a criminalização da mobilidade humana decorrem, portanto, de uma visão reducionista e utilitarista do ser humano, que não se sustenta diante do mundo globalizado. Nesse sentido, não é o Estado que seleciona os indivíduos que poderão exercer direitos fundamentais dentro de seu território, mas os indivíduos que, ao optarem em se deslocar, têm o direito inerente à condição humana de gozar e exercer direitos fundamentais

---

<sup>20</sup> A respeito do assunto conferir CANÇADO TRINDADE, 2003.

indispensáveis ao desenvolvimento de sua personalidade e necessários à concretização material de sua dignidade humana.

É inaceitável que os estados cooperem entre si para permitir e regular a circulação de bens e capitais entre fronteiras, mas deneguem o mesmo direito aos seres humanos. É preciso acrescentar que a migração é benéfica aos Estados, uma vez que os migrantes fazem circular bens, serviços e capitais na economia, principalmente com o recolhimento de impostos e com o exercício de uma atividade laboral. Além disso, os migrantes contribuem com a consecução e difusão da interculturalidade, ou seja, não destroem a identidade nacional, mas agregam conceitos e valores à cultura do país de destino, contribuindo para o multiculturalismo, a interculturalidade e a diversidade. (SOUSA SANTOS, 1997; CANDAU, 2012 p. 235-250).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 13, prevê o direito à mobilidade humana como um direito universal à liberdade de locomoção do indivíduo.<sup>21</sup> É importante acrescentar que o documento internacional em apreço já foi confirmado e corroborado por tratados internacionais posteriores e que sua natureza jurídica é de norma cogente, de direito público, de observância obrigatória por parte dos Estados, o que decorre do regime jurídico do direito internacional dos direitos humanos.

Sendo assim, tem-se como norma de ordem pública e de observância obrigatória, decorrente do ordenamento e do sistema jurídico de direito internacional dos direitos humanos a consideração do indivíduo como sujeito de direito internacional e não como objeto de direito, bem como a aplicação da norma

---

<sup>21</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 13. 1. “Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. 2. Todo ser humano tem direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar “

mais benéfica ao ser humano. Tais direitos e princípios são normas de ordem pública e de observância obrigatória para todos os Estados, independentemente de normas internas que restrinjam, afastem ou reduzam os direitos fundamentais dos migrantes.

Nesse sentido, qualquer visão reducionista do direito humano de migrar seria contrária aos direitos humanos, ou seja, ao sistema jurídico que sustenta o regime jurídico decorrente do direito internacional dos direitos humanos. Nesse contexto, é possível afirmar que os Estados têm o dever de adaptar suas normas internas no sentido de consolidar o princípio da primazia do ser humano e o princípio da aplicação da norma mais benéfica ao ser humano, bem como o dever de implantar políticas públicas no sentido de dar respaldo ao direito universal do cidadão migrar, corroborando o direito à mobilidade humana como um direito humano fundamental.

Mesmo que os estados não atuem de acordo com o regime jurídico decorrente do direito internacional dos direitos humanos, o Poder Judiciário pode dar a sua contribuição para a aplicação das normas de ordem pública decorrentes desse sistema, realizando o diálogo das fontes entre as normas nacionais e internacionais, aplicando a norma mais benéfica ao ser humano, consolidando, assim, a sua condição humana.

Ideia que deve ser agregada à discussão é a utilização dos termos migrantes legais e ilegais, pois nenhum migrante é ilegal e esse entendimento só reforça a noção de que são os Estados, de acordo com o princípio do voluntarismo estatal que, em decorrência dos princípios imperantes no direito internacional clássico, disseminam a ideia de que são os Estados que têm o direito de reconhecer e conceder direitos fundamentais aos

migrantes, o que é um grande equívoco, pois nenhum migrante é ilegal! (KYMLICKA, 2006).

Os Estados têm o dever, portanto, de respeitar, proteger e concretizar os direitos fundamentais dos migrantes em seus territórios e não os segregar ou os confinar em locais em que fiquem distantes do convívio e da participação social. É a tese do cidadão universal que corrobora a ideia proposta.

Logo, não é a aquisição da nacionalidade ou o fato de o migrante estar de acordo com as normas de seleção dos estados que os conferem os direitos da personalidade fundamentais, mas a sua condição humana. Sendo assim, os direitos da personalidade fundamentais podem ser exercidos em qualquer parte do mundo por qualquer pessoa, inclusive pelo migrante, independentemente de sua condição.

As políticas estatais criadas para frear a mobilidade humana são inaceitáveis principalmente se se levar em consideração o deslocamento forçado de alguns migrantes no sentido de proteger suas vidas e de seus familiares, ou seja, por questões humanitárias. Nesse aspecto, os Estados têm o dever de aplicar o princípio da cooperação internacional e o princípio da solidariedade, acolhendo os migrantes e proporcionando a eles meios e condições para a concretização de sua dignidade, restituindo a eles também a noção de pertencimento.

Na medida em que a globalização se intensifica, não é aceitável que a mobilidade humana seja marginalizada pela comunidade internacional e que os Estados continuem ditando as regras para frear a migração. Assim, é necessário que haja um intenso movimento social no sentido de concretizar a noção de cidadão universal, para evitar a vulnerabilidade dos migrantes.

### *Vulnerabilidade dos migrantes sob a égide da interseccionalidade*

A vulnerabilidade dos migrantes pode ser entendida como uma condição de falta de poder, com base na premissa de que são inerentemente vulneráveis como sujeitos de direitos humanos desde o momento em que deixam suas casas, ao iniciar a migração, até chegar até o seu destino, portanto, durante todo o percurso migratório. (BUSTAMENTE, 2010).

A situação de vulnerabilidade dos migrantes decorre de diversos fatores que estão intrinsecamente ligados ou que coexistem simultaneamente, o que conduz à possibilidade de sua análise a partir da tese da interseccionalidade dos direitos humanos, uma vez que referida situação deve ser analisada dentro de um contexto de circunstâncias que, conjuntamente, refletem a vulnerabilidade dos migrantes.

O tema da interseccionalidade foi desenvolvido pela Prof<sup>a</sup> Kimberlé Crenshaw em 1989, para quem interseccionalidade é:

*Uma conceituação do problema que busca capturar as conseqüências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento. (CRENSHAW, 2002, pp. 171-263).*

A tese foi acolhida paulatinamente nos instrumentos e na interpretação internacional dos Direitos Humanos, o que

permitiu que a discriminação fosse analisada de forma multidimensional e não de maneira unidimensional. Isso contribuiu para que a tese surgida no debate feminista, atingisse outras vulnerabilidades, tais como aquelas suportadas pelos migrantes.

Em que pese a tese ter sido absorvida pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos como um critério de interpretação, a CIDH e a CorteIDH ampliaram sua aplicação e análise para outros grupos sociais em situação de vulnerabilidade, o que permitiu identificar a complexidade em que se situam os sujeitos pertencentes a grupos sociais que historicamente experimentaram exclusões e desvantagens para ter acesso aos seus direitos fundamentais.

A contribuição da tese para o direito representa uma estratégia importante para o alcance da igualdade por grupos vulneráveis, funcionando como uma ferramenta para uma análise contextualizada, o que no caso dos migrantes, significa reconhecer que o conjunto de suas vulnerabilidades, discriminação, deve ser analisado de forma contextualizada e não de maneira unidimensional, uma vez que sua consideração conjunta possibilita o reconhecimento pleno dos direitos desrespeitados, além de criar um pensamento para as futuras gerações de respeito aos direitos humanos.

A necessidade de se aplicar a tese da interseccionalidade aos migrantes se deve ao fato de terem sido, ao longo da história, destituídos de seus direitos fundamentais, o que os tornou vulneráveis a situações complexas e interseccionais.

Para se aplicar a tese da interseccionalidade, importante conhecer a amplitude do conceito de vulnerabilidade como um elemento fundamental da estrutura dos direitos humanos, uma



vez que seu reconhecimento é pressuposto para a defesa da dignidade humana.

Migrantes em situação de vulnerabilidade são pessoas efetivamente incapazes de exercer seus direitos humanos, que estão em constante situação de risco de sofrer violações a tais direitos, mas que, por outro lado, estão habilitadas a exigir o dever de cuidado.

Assim, a vulnerabilidade dos migrantes às violações dos direitos humanos resulta de múltiplas e interseccionais formas de discriminação, desigualdade e dinâmicas sociais que geram desiguais níveis de poder e de exercício de direitos.

Um dos direitos fundamentais mais importantes para a mitigação da vulnerabilidade dos migrantes e para a concretização de sua dignidade é o direito ao trabalho digno, conforme será analisado a seguir.

## **O direito ao trabalho do migrante**

De acordo com o princípio 14 do *Principle and Guidelines da ONU*, todo migrante tem direito ao trabalho decente em condições justas e favoráveis sem qualquer discriminação.

Os migrantes devem ter direito ao tratamento igual aos nacionais, com condições iguais de trabalho, como proteção social e reconhecimento de competências e habilidades. Devem, ainda, ter direito a mecanismos efetivos de reclamação contra seus empregadores, independentemente de sua nacionalidade, de seu estado migratório e de sua residência, com a finalidade de obter remédios adequados a violação de seus direitos.

Ademais, não devem ser submetidos à exigência de pagamento para serem contratados. Entretanto, é possível constatar que, mesmo que não haja pagamento direto pelos migrantes, há a imposição de obrigações indiretas que

relativizam sua dignidade expondo-o à situação de vulnerabilidade de forma interseccional.

A migração laboral é um tema que exige uma atenção mais responsável da comunidade internacional, uma vez que é uma forma de os Estados centrais, ricos, praticarem a migração seletiva, submetendo os migrantes ao trabalho que seus nacionais não querem realizar, o que pode ensejar a relativização dos direitos trabalhistas dos migrantes como remuneração inadequada, condições inadequadas de trabalho, ou seja, a submissão ao trabalho escravo contemporâneo.

De acordo com Julia O'Connel Davidson, os migrantes são vulneráveis ao trabalho forçado nos países de destino para pagar as dívidas feitas por amigos e familiares ao contratar os facilitadores da viagem que realizam o tráfico de pessoas ou o contrabando que, na visão da autora, são coisas distintas, uma vez que o tráfico se prolonga no tempo e o contrabando de pessoas se encerra no momento em que o facilitador entrega a pessoa ao seu destino, deixando-a à sua própria sorte. (DAVIDSON, 2013, p. 176-195).

A migração laboral é, portanto, uma forma de escravidão contemporânea, pois o trabalhador é selecionado no seu país de origem para trabalhar numa determinada empresa em outro país, por tempo determinado e sob condições unilateralmente impostas pelo empregador, não sendo livre para procurar melhores condições de trabalho em outras empresas.

Embora não tenham de pagar diretamente pela contratação, sua situação migratória gera, portanto, uma relação de dependência com os empregadores que os tornam vulneráveis a várias formas de abuso, violência, maus-tratos e práticas coercitivas de trabalho.

Assim, a migração laboral pode ser entendida como o tráfico de pessoas institucionalizado.

A situação de vulnerabilidade dos migrantes tem intrínseca relação com a tese da globalização dos riscos como o trabalho pretende demonstrar a seguir.

## **Migração e trabalho escravo contemporâneo na era da globalização dos riscos**

A migração apresenta-se como uma consequência da globalização dos riscos como produto de um risco produto da globalização que consagra a dicotomia entre países ricos e pobres, centrais e periféricos, o que acarreta a necessidade de as pessoas migrarem em busca de melhores condições de vida, em decorrência da opressão sofrida, passando a ser vista como um risco para a sociedade internacional, bem como para os países de destino.

O fluxo de bens entre fronteiras, tais como capital e tecnologia causou impacto na migração, precisamente na migração laboral, uma vez que a globalização intensificou a necessidade de mobilidade humana para fortalecimento dos mercados dos países ricos e o avanço do capitalismo.<sup>22</sup>

Ulrich Beck diferencia globalismo, globalidade e globalização, explicando que o globalismo está relacionado a forma como os Estados aplicam o neoliberalismo e que, por sua vez, a globalidade demonstra a necessidade de os países viverem em uma sociedade internacional. Por outro lado, para o autor, a globalização denota o processo através do qual a soberania

---

<sup>22</sup> A globalização é uma política econômica que causa o processo de divisão do trabalho por todo o mundo, bem como a redução das barreiras comerciais, o que tornou o capital móvel e aplicável ao mundo, assim como a tecnologia. (RAMUNÉ; KUMPIKAITE. 2008, p. 42-48).

nacional dos Estados transpassa para o contexto da transnacionalidade com uma variedade de perspectivas de poder. (BECK, 2002, p. 182-184).

Ulrich Beck e Anthony Giddens desenvolveram estudos a respeito do risco. Para Beck, o risco define uma relação social estabelecida ao menos entre duas pessoas, aquelas que tomam as decisões e aquelas que suportam as consequências das decisões tomadas por outrem (BECK, 2009, pp. 3-22). Por sua vez, Giddens entende que o risco está intrinsecamente ligado a ideia de probabilidade e incerteza e se refere aos prejuízos que são possíveis de acontecer em situações futuras, processo contínuo na modernidade (GIDDENS 2000).

A migração é, portanto, um negócio arriscado, pois os Estados implantam políticas públicas de fechamento das fronteiras ao mesmo tempo em que o avanço do capitalismo impulsiona as pessoas a migrar em busca de melhores condições de vida, o que as torna um risco para os países de destino, ao mesmo tempo em que as torna vulneráveis aos movimentos migratórios.

## **A decolonialidade como resposta ao “Novo Imperialismo”**

A migração laboral e o trabalho escravo contemporâneo têm intrínseca relação com a ideia de decolonialidade, uma vez que a questão da mobilidade humana decorre da ideia da colonialidade do poder, que se expressa através do novo imperialismo, fazendo com que os países ricos exerçam novas formas de dominação sobre os países pobres que fornecem mão-de-obra barata às grandes potências (DUSSEL, 2005, p. 55-70).

Estudos desafiadores sobre a decolonialidade foram desenvolvidos por Walter Dignolo e por Aníbal Quijano

abordando os desmandos da colonialidade e da subalternidade como crítica à modernidade eurocêntrica, apresentando a categoria da transmodernidade como uma alternativa para a pretensão de que a Europa seria a produtora originária e exclusiva da modernidade, como uma potente crítica do pós-colonial nas vertentes da subalternização e da diversidade das categorias suprimidas sob o ocidentalismo. (QUIJANO, 2003).

Pode-se afirmar, assim, que a decolonialidade consiste no processo que busca transcender historicamente a colonialidade propondo a mudança do paradigma do poder colonial para restituir a fala, a produção teórica e política aos sujeitos que foram destituídos de referidas prerrogativas diante da situação de vulnerabilidade e de precarização imposta pelo pensamento hegemônico eurocêntrico.

A decolonialidade busca reverter a ideia de colonialismo como condição *sine qua non* de formação da Europa e da própria modernidade, bem como de que o paradigma de raça e de racismo se constitui como princípios organizadores da acumulação de capital em escala mundial, padrão de poder mundial, aplicado no controle do trabalho, do Estado e de suas instituições.

O problema da migração laboral como forma de propagação do trabalho escravo contemporâneo bem como a tese da globalização dos riscos ascendem a discussão a respeito da revisão do pensamento de que os colonizados estão destituídos de vontade, de subjetividade e de sua condição de sujeitos de direito, que são destinados à servidão e condenados a coisificação como simples oferta de mão-de-obra. (MAUL, 2012).

Boaventura Sousa Santos também contribui para o debate pós-colonial propondo a nova hermenêutica diatópica, capaz de

conduzir universalismos regionais ou setoriais, construídos de baixo, como esferas públicas globais contra-hegemônicas, isto é, o cosmopolitismo subalterno. (SOUSA SANTOS, 1997, pp. 11-32).

Assim, nem todo o conhecimento produzido e propagado no mundo deve ser eurocêntrico a ponto de se admitir que uns possam dominar outros e que somente o conhecimento advindo da Europa deve ser considerado correto e superior.

Ainda no contexto do pensamento da teoria da decolonialidade, os países centrais são responsáveis pela falta de governança em relação ao trabalho laboral escravo, bem como pela omissão diante do conhecimento da precarização da dignidade do trabalhador migrante, permitindo, portanto, a subalternização do cidadão à hegemonia das grandes potências, coadunando-se com a inaceitável prática de degradação aos direitos humanos.

## **Considerações finais**

Além de contribuir para o discurso decolonial, para o resgate da emancipação do trabalhador, o estudo em apreço comporta analisar a pobreza como um componente da proibição de discriminação por posição econômica, em decorrência do artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

O Pacto de San José da Costa Rica deve ser interpretado no sentido da aplicação da norma mais favorável ao ser humano, bem como de acordo com o entendimento de que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem de acompanhar a evolução dos tempos e as regras gerais de interpretação previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e na Convenção de Viena sobre Tratados de 1969.

A interpretação evolutiva decorre do entendimento dos direitos estabelecidos nos artigos 3 a 26 da Convenção Americana, mas também se destina a configurar categorias especiais de proteção à luz do artigo 1.1 do mesmo diploma Internacional.

Nesse sentido, importante destacar que a Convenção Americana, embora não tenha uma definição explícita do conceito de discriminação, demanda uma interpretação evolutiva no sentido de sua construção, o que foi realizado no diálogo com os Pactos Internacionais de 1966 que contemplam a discriminação por posição econômica, denotando o diálogo das fontes e das cortes internacionais.

Desse modo, no entendimento da Corte, a discriminação se relaciona a toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que se baseie em determinados motivos, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social, e que tenha por objeto ou como resultado anular ou depreciar o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas.<sup>23</sup>

De acordo com os princípios reitores sobre pobreza extrema e direitos humanos da ONU, a pobreza caracteriza-se como “uma combinação da escassez de renda, falta de desenvolvimento humano e exclusão social, em que uma falta

---

<sup>23</sup>Cf. Corte IDH. Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1o de setembro de 2015. Série C No 298, par. 253; e Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C No 239, par. 81. Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Nações Unidas, Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral no 18, Não Discriminação, 10 de novembro de 1989, CCPR/C/37, par.

prolongada de segurança básica afeta vários âmbitos da existência, comprometendo gravemente as possibilidades das pessoas de exercerem e cobrarem seus direitos num futuro previsível”.<sup>24</sup>

A submissão de seres humanos à situação de extrema pobreza ofende sua condição de sujeito de direitos e deveres na ordem jurídica do direito internacional dos direitos humanos, agravando sua condição de vulnerabilidade, atinge o direito à vida devido à sua condição socioeconômica, tornando as pessoas pobres mais propensas a se tornar vítimas do trabalho escravo contemporâneo.

Assim, o papel de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos é consolidar a efetividade de suas decisões a fim de propiciar que os Estados alterem suas leis internas ou implantem políticas públicas destinadas a erradicar ou diminuir a discriminação oriunda do fator pobreza, proporcionando a evolução não somente econômica do Estado subalterno, mas, principalmente, na educação para os Direitos Humanos.

A migração é uma consequência da globalização e da sociedade de risco, uma vez que decorre da exportação dos riscos para os países periféricos. Assim, quando a economia dos

---

<sup>24</sup>Quanto ao Sistema Universal de Direitos Humanos, quatro instrumentos definiram o que se deve entender pelo termo “discriminação”: i) a Convenção No 111 da Organização Internacional do Trabalho relativa à discriminação em matéria de emprego e profissão (1958);<sup>17</sup> ii) a Convenção da UNESCO relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino (1960);<sup>18</sup> iii) a Convenção sobre a eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965)<sup>19</sup>; e iv) a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979).<sup>20</sup> Isto é, estas definições reconhecem como categorias expressas a proibição de discriminação por motivo de raça, cor, origem nacional, origem étnica, sexo, religião, idioma, opinião política ou de qualquer outra natureza, de nascimento, ascendência nacional ou origem social. Quanto à “posição econômica”, apenas a Convenção da UNESCO relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino, reconhece este motivo de discriminação.



países periféricos, fornecedores de insumos e de mão-de-obra barata, não vai bem, as pessoas migram em busca de melhores condições de vida para os países ricos (centrais), sofrendo preconceito, discriminação e exclusão com o fechamento das fronteiras, o que agrava sua condição de vulnerabilidade.

A política globalizatória que exporta os riscos e prejuízos para países pobres e concentra os livros e os benefícios para os países ricos é predatória, pois não contribui para a formação da infra-estrutura básica dos direitos humanos e coisifica o ser humano que deveria ser a medida de todas as coisas.

Assim, a migração laboral seletiva pode e deve ser considerada de forma interseccional como um meio para se concretizar o trabalho escravo contemporâneo, bem como para aumentar as diferenças e a desigualdade existente os países centrais e os países periféricos.

## Referências

BECK, Ulrich. *Critical theory of world risk society: a cosmopolitan vision*. Comstellations. Vol. 16, n. 1, 2009, p. 3-22.

BECK, Ulrich. *What is globalization?* Trad. Patrick Camiller. Polity Press: Cambridge, UK, 2002, vol. 22, p. 182-184.

BLACK'S Law Dictionary, 8th edition (2006).

BUSTAMANTE, Jorge A. *Extreme vulnerability of migrants: the cases of the United Nations and Mexico*.

[http://scholarship.law.georgetown.edu/imbr\\_2010/5](http://scholarship.law.georgetown.edu/imbr_2010/5). Acesso em 25.08.2018.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos*. Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Os tribunais internacionais contemporâneos*, Brasília: FUNAG, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, vol. III. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 2003.

CANDAU, Vera Maria Ferrão Candau. Diferenças culturais, interculturalidade e educação em direitos humanos. *Educ. Soc., Campinas*, v. 33, n. 118, p. 235-250, jan.-mar. 2012.  
<http://www.scielo.br/pdf/es/v33n118/v33n118a15.pdf>.

CIARNIENE, Ramuné ; KUMPIKAITE, Vilmante Kumpikaite. *The impact of globalization on migration processes. Social Research*. 2008. N. 3(13), 42-48.

CRENSHAW, Kimberle "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics," *University of Chicago Legal Forum*: Vol. 1989: Iss. 1, Article 8. Available at: <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>.

CRENSHAW, "Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero". In *Estudos Feministas*, n. 01, 2002, pp. 171-263.

DAVIDSON, Júlia O'Connell. Troubling freedom: migration, debt and modern slavery. *Migration studies*. Vol. 1, number 2, 2013, p. 176-195.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: Lander, Edgardo (Org). *A colonialidade do saber, eurocentrismo e ciências sociais*. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso, 2005, p. 55-70.

GIDDENS, Anthony. *Runaway world: how globalization is reshaping our lives*. Routledge. New York. 2000.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007

KARA, Siddharta. Designing More Effective Laws Against Human Trafficking. *Northwestern University School of Law*, Vol. 9, n. 2, 2011.  
<http://www.law.northwestern.edu/journals/jihr/v9/n2/1/kara.pdf>. Acesso em 11/05/2018.

MAUL, Daniel Roger. *Human Rights, development and decolonization: the Internacional Labour Organization*. Basingstone: Palgrave Macmillan, 2012.

MAUL, Daniel Roger. *Human Rights, development and decolonization: the Internacional Labour Organization*. Basingstone: Palgrave Macmillan, 2012.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira.. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília 46, n. 181, jan;mar/2009, p. 113-139;

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília 46, n. 181, jan;mar/2009.

MENEZES, Wagner. A soft law como fonte do Direito Internacional. In: Wagner Menezes (Org.). *Direito Internacional no cenário contemporâneo*. 1ed.Curitiba: Juruá. 2003, v. 1, p. 73-90.

MENEZES, Wagner. O Direito Internacional Contemporâneo e a teoria da transnormatividade. In: Carlos Alberto Menezes Direito; Antonio Augusto Cançado Trindade; Antonio Celso Pereira. (Org.). *Novas perspectivas do direito Internacional Contemporâneo*. 1ed.Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 1, p. 961-1002.

MENEZES, Wagner. *The international contemporary law and the transnormativity theory*. Università degli studi di Padova, v. 1, p. 1, 2008.

MENEZES, Wagner. *Tribunais Internacionais: jurisdição e competência*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. 426 p.

MIGNOLO, Walter. *Histórias locais/projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

MUSUMHI, Theresa. The role of the private sector in respecting Human Rights. Through the elimination of corrupt business practices. In: *Commerce et droits humains/ Business and Human Rights*. Fatimata Niang, Frédéric Bernard (Ed). Université de Genève. 2016.

[http://unige.ch/gsi/files/4114/7696/4092/Manuscrit\\_2016\\_BHR\\_Ebook.pdf](http://unige.ch/gsi/files/4114/7696/4092/Manuscrit_2016_BHR_Ebook.pdf). Acesso em 10.04.2018.

OHCHR. *Abolishing slavery and its contemporary forms*. Geneva, 2002, p.

7. (<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaveryen.pdf>). Acesso em 10.05.2018.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: Lamder, Eduardo (Org). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Clacso. 2005. Walter Mignolo. *Histórias locais/projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: Lamder, Eduardo (Org). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais*. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso. 2005.

QUIJANO, Anibal. *Colonialidade do Poder*. Buenos Aires: CLACSO, .2005.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 104, p. 241-286, jan/dez./ 2009.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 104, p. 241-286, jan/dez./ 2009.

RODRIGUEZ, José Daniel. *La migración es un derecho humano*.- [www.academia.edu/1343450](http://www.academia.edu/1343450) – acesso em 16/10/2016).

RUGGIE, John. *Protect, respect and remedy. A framework for business and Human Rights*. <https://www.business-humanrights.org/en/pdf-protect-respect-and-remedy-a-framework-for-business-and-human-rights>. Acesso em 05.05.2018.

SOUSA SANTOS, Boaventura. *Por uma concepção multicultural dos direitos humanos*. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 48, junho 1997, pp. 11-32.

THOMASSEN, Lasse. *International efforts to combat traffic in persons, slavery and forced labour*. University of Oslo. 2015. <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/45145/Contemporary-Slavery-Back-Then---Lasse-Thomassen.pdf?sequence=1>. Acesso em 03.05.2018.

UNITED NATIONS; GLOBAL MIGRATION GROUP. *Principles and guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations*. 37th session of the Human Rights Council. (26 February to 23 March 2018)

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf>. Acesso em 25.08.2018

WEBSTER, Andrew. The transnational dream: politicians, diplomats and soldiers in the League of Nations. Pursuit of International Disarmament, 1920-1938. *Contemporary European Review*. Vol. 112, nº04, 2007, 1108.

ZELLWEGER, Valentin. Réflexiones préliminaires sur le thème du commerce et Droits humains. In: *Commerce et droits humains/ Business and Human Rights*. Fatimata Niang, Frédéric Bernard (Ed). Université de Genève. 2016.

[http://unige.ch/gsi/files/4114/7696/4092/Manuscrit\\_2016\\_BHR\\_Ebook.pdf](http://unige.ch/gsi/files/4114/7696/4092/Manuscrit_2016_BHR_Ebook.pdf). Acesso em 10.04.2018.



## Trabalho escravo e tráfico de pessoas

ALEXANDRE CHIBANTE MARTINS

*Ando devagar porque já tive pressa  
E levo esse sorriso  
Porque já chorei demais.  
Hoje me sinto mais forte  
Mais feliz quem sabe  
Eu só levo a certeza  
De que muito pouco eu sei  
Nada sei...  
Cada um de nós compõe a sua  
Própria história  
E cada ser em si carrega o dom de ser capaz  
De ser feliz...  
Renato Teixeira. Tocando em frente*

A civilização corre atrás da tecnologia. Hoje, com simples aparelhos que cabem na palma da mão temos acesso a uma



quantidade inimaginável de informações. A tecnologia está nos televisores conectados à internet, aparelhos eletrônicos que acendem ou apagam sem a intervenção do homem, automóveis que não precisam de motoristas, bancos sem estrutura física ou empregados, tudo pode ser realizado via internet. O progresso é visível.

Deste ângulo, imagina-se que a sociedade cuida bem dos seus, que a pobreza está significativamente minimizada, a educação é disponibilizada a todos, os meios para cuidar da saúde estão disponíveis à população e há disponibilidade de emprego para todos com estrita obediência à legislação pertinente.

Mas não é bem assim, pois a evolução tecnológica, nem sempre acompanha a evolução da moral.

E, agora discorrendo, ainda que ligeiramente nesta pequena reflexão, vislumbra-se, quando se lê (ou se ouve) atentamente os noticiários que o ser humano ainda abusa de sua condição econômica e social para impingir ao seu semelhante situações que seriam caracterizadas como de uma condição análoga a de escravo.

## **Trabalho escravo**

Parece que falar sobre escravidão nestes tempos soa estranho e dissonante de tudo o que vemos em termos de evolução da inteligência. Mas as estatísticas estão aí para demonstrar que seres humanos são submetidos ao cerceamento de sua liberdade de locomoção, são colocados para trabalhar em locais mais do que inadequados (sem

condições de segurança e higiene), sem que seus direitos mínimos trabalhistas sejam respeitados.

Parece o retrato de um filme antigo, onde homens e mulheres eram apanhados em tribos ou, como recompensa de guerras, serviam aos seus senhores para que estes não tivessem qualquer esforço despendido. Todo o trabalho de uma casa, por exemplo, era feito pelos escravos a troca, simplesmente, de moradias inadequadas e em condições sub-humanas, de alimentação escassa, diferente dos empregadores.

O ser humano era uma mercadoria, vendida em praças públicas, exposto seminu, e sua vida negociada ali, como um produto. Muita coisa desse sombrio passado ainda se perpetua.

Muitos cidadãos aceitam tais condições degradantes: alimentação parca, jornadas exaustivas que muitas vezes chegam a 16/18 horas de trabalho contínuo, salários em geral que sequer chegam à metade do salário mínimo, condições de trabalho que não mantêm quaisquer medidas de segurança, acidentes de trabalho constantes, o desconhecimento do idioma que é aproveitado pelos empregadores para enganar os empregados sobre seus direitos. Tais fatos podem ser observados em notícias amplamente veiculadas pelos meios de comunicação como a “lista suja” divulgada pelo Ministério Público do Trabalho, em 05 de outubro de 2018, que denunciou 209 empresas pelo país; demonstrando que entre 2005 e este ano, 2879 funcionários foram submetidos por seus empregadores a atividades degradantes e desumanas. A deflagração pela Polícia Federal contra o tráfico de pessoas e trabalho

escravo em São Paulo e no interior do Estado. E, ainda, uma força-tarefa encabeçada pelo Ministério Público do Trabalho para o resgate de 86 “escravos” em uma fazenda de café em Goiás, garantindo, com tal ação o pagamento de mais de R\$ 213 mil reais em verbas rescisórias.

Uma tristeza profunda se abate sobre qualquer um de nós quando tomamos ciência de que alguém submete o outro a uma condição degradante pela inexistência de banheiros ou água potável, ausência de uniforme ou equipamentos de segurança e direitos trabalhistas constitucionalmente garantidos desrespeitados apenas e tão somente para aumentar o lucro e ter uma vida luxuosa. Atos e fatos que ignoram a condição de seu semelhante em obter um tratamento humano quando empregado de uma empresa.

Se as condições econômico/financeiras são adversas, por que investir em um negócio? Por que buscar o lucro às custas da redução de direitos de um trabalhador que disponibiliza a sua força de trabalho em prol da empresa? Não se tinha consciência de que, ao contratar alguém, direitos lhe seriam devidos? Por acaso isso é de alguém, hoje, desconhecido?

Organismos internacionais, como a OIT (Organização Internacional do Trabalho) buscam criar limites para que não seja admitido o trabalho escravo ou em condições análogas à de escravidão. Ao analisar a Convenção 29 da OIT que versa sobre a supressão do emprego do trabalho forçado e a Convenção 105 da OIT que discorre sobre a supressão do trabalho forçado, embasada nas palavras de José Cláudio Monteiro de Brito Filho, conclui-se que:

*Na verdade, o trabalho em condições análogas à de escravo é reconhecido, hoje em dia, a partir do momento em que há o desrespeito ao atributo maior do ser humano que é a sua dignidade, e que ocorre, do ponto de vista do trabalho humano, quando é negado ao trabalhador um conjunto mínimo de direitos que a Organização Internacional do Trabalho convencionou denominar trabalho decente, e que são os Direitos Humanos específicos dos trabalhadores. [...] Para isso, é preciso primeiro caracterizar o que significa trabalho decente. O melhor, para razoável compreensão da expressão, é desde logo indicar sua definição, tentando depois explicá-la. Trabalho decente é aquele em que são respeitados os direitos mínimos do trabalhador necessários à preservação de sua dignidade. É que, não obstante seja possível pensar em proteção ampla para os trabalhadores, mais que isso, embora seja importante para todas as sociedades, que aqueles que vivem de sua força de trabalho tenham a mais eficiente proteção, é utópico pensar que em todos os lugares do planeta a proteção será igual e em nível ótimo. Por outro lado, quando falamos em Direitos Humanos, falamos em conjunto mínimo de direitos que permitem ao ser humano viver com dignidade. Nesses termos, cabe aduzir que é a dignidade o parâmetro que pensamos deva ser utilizado para definir o que deve ser considerado como integrante dos Direitos Humanos, pelas razões expostas mais adiante. Nessa linha de raciocínio, é no conjunto mínimo aludido, aplicado ao homem-trabalhador que devemos pensar, fixando quais os direitos mínimos que devem ser reconhecidos para que se possa falar em trabalho decente. Para chegarmos a esse mínimo, e partindo das normas*

*internacionais, é possível verificar que dito conjunto pode ser extraído tanto do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da Organização das Nações Unidas, como das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho. Começando pelas últimas, são elas as que tratam da liberdade sindical (87 e 98), da proibição de trabalho forçado (27 e 105), da proibição de trabalho abaixo de uma idade mínima (138 e 182), e da proibição de discriminação (100 e 111). Esse rol básico, hoje me dia, está expressamente definido na Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, adotada na 86ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 1998. Seu objetivo é oferecer “um novo meio de promoção de tais direitos e princípios, muito especialmente para os estados que não ratificaram estas convenções”. A propósito, cabe dizer que, na atualidade, garantir o trabalho decente é o primeiro dos objetivos da OIT, no processo de modernização e renovação que empreende. Isso fica claro nas Memórias do Diretor-Geral da Organização, relativamente à 89ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (2001), quando, listando os objetivos de seu Programa, indica, ao início, a proposta de: “entrar las energias de la OIT em el trabajo decente como uma de las principales demandas globales de nuestra época”. Podemos ainda, como dito, verificar esse conjunto mínimo no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado na XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova York, em 19 de dezembro de 1966, e, após ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro 1992, vigente em nosso país desde 24 de*

*abril do mesmo ano, nos artigos 6º a 9º. Com base nos textos acima, de validade internacional e com os acréscimos que propomos, pode-se, em síntese, listar como direitos mínimos do homem-trabalhador, fazendo desde logo pequena divisão, os seguintes: No plano individual, temos do Direito ao trabalho, base sobre a qual se assentam todos os demais desdobramentos, e pode ser analisado de diversas formas, sendo que, principalmente, como obrigação do Estado de criar condições para que o trabalhador possa exercer ocupação que lhe permita e à sua família, subsistir, além de: liberdade de escolha do trabalho; igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho; direito de exercer o trabalho em condições que lhe preservem a saúde; direito a uma justa remuneração; direito a justas condições de trabalho, principalmente limitação da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso; e proibição do trabalho infantil. No rol dos direitos mínimos temos, ainda, no plano coletivo, a liberdade sindical; e no plano da seguridade social, a proteção contra o desemprego e outros riscos sociais. Finalizando o item, esses direitos mínimos do homem-trabalhador é que devem caracterizar o que denominamos trabalho decente. Menos que isso, é sujeitar o trabalhador a condições de trabalho que estão abaixo do necessário para que seja preservada sua dignidade. Trabalho decente, então, elastecendo o sintético conceito apresentado ao início do item, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e a preservação de sua saúde e segurança; à proibição do*

*trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais. Negar o trabalho nessas condições, dessa feita, é negar aos princípios básicos que os regem, principalmente o maior deles, a dignidade da pessoa humana. Como afirmado pela OIT, “em todas partes, y para todos, el trabajo decentes es un médio para garantizar la dignidade humana”.[...] Podemos verificar que o trabalho em condições análogas à de escravo, ou, cedendo à facilidade que traz essa simplificação, o trabalho escravo divide-se em duas espécies: o trabalho forçado, e o trabalho em condições degradantes. [...] Quando o trabalhador não pode decidir, espontaneamente, pela aceitação do trabalho, ou então, a qualquer tempo, em relação à sua permanência no trabalho, há trabalho forçado. Não se deve dar, dessa forma, ao “e” que une as duas hipóteses, a condição de conjunção aditiva. É que o trabalho forçado caracterizar-se-á tanto quando o trabalho é exigido contra a vontade do trabalhador, durante sua execução, como quando ele é imposto desde o seu início. O trabalho inicialmente consentido, mas que depois se revela forçado, é comum nessa forma de superexploração do trabalho no Brasil e não pode deixar de ser considerado senão como forçado. [...] Considera-se trabalho em condições degradantes aquele em que não são respeitados os direitos mínimos para o resguardo da dignidade do trabalhador. É preciso, entretanto, enunciar mais concretamente o trabalho em condições degradantes. Tomando por base sua caracterização, como exposta por Luis Camargo, como aquele em que se pode identificar péssimas condições de trabalho e remuneração, pode-se dizer que trabalho em*

*condições degradantes é aquele em que há a falta de garantias mínimas de saúde e segurança, além da falta de condições mínimas de trabalho, de moradia, de higiene, respeito e alimentação, tudo devendo ser garantido – o que deve ser esclarecido, embora pareça claro – em conjunto; ou seja, em contrário, a falta de um desses elementos impõe o reconhecimento do trabalho em condições degradantes. Assim, se o trabalhador presta serviços exposto à falta de segurança e com riscos à sua saúde, temos o trabalho em condições degradantes. Se as condições de trabalho mais básicas são negadas ao trabalhador, como o direito de trabalhar em jornada razoável e que proteja sua saúde, garanta-lhe descanso e permita o convívio social, há trabalho em condições degradantes. Se, para prestar o trabalho, o trabalhador tem limitações na sua alimentação, na sua higiene, e na sua moradia, caracteriza-se o trabalho em condições degradantes. Se o trabalhador não recebe o devido respeito que merece como ser humano, sendo, por exemplo, assediado moral ou sexualmente, existe trabalho em condições degradantes. [...] Não é simples reduzir em palavras o significado da dignidade da pessoa humana. Como tantos outros conceitos, parece ser mais fácil identificar o que atenta contra a dignidade do que identificá-la em si mesma. Optamos aqui todavia, fugindo da tentação de usar desse expediente, ou seja, de definir de forma inversa, por apresentar definição que, em nosso entender, exprime de forma completa a idéia de dignidade da pessoa humana. É a apresentada por Ingo Wolfgang Sarlet, para quem dignidade é “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo*



*respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. [...] A dignidade, a propósito, tem sido reconhecida, pelos principais textos, nacionais e internacionais, como a base da vida em sociedade e dos Direitos Humanos. Por exemplo, o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos enuncia: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Este enunciado, ressalte-se, indica que a Declaração, ao menos nesse ponto, queda-se à ideia da razão como justificadora da dignidade e de direitos mínimos. Mais, revela que a dignidade deve produzir efeitos no plano material, como vetor que impõe obrigações ao Estado e à toda a sociedade. É que não se pode falar em dignidade da pessoa humana se isso não se materializa em suas próprias condições de vida. Como falar em dignidade sem direito à saúde, ao trabalho, enfim, sem o direito de participar da vida em sociedade com um mínimo de condições? Dar trabalho, e em condições decentes, então, é forma de proporcionar ao ser humano os direitos que decorrem desse atributo que lhe é próprio: a dignidade [...]”. (BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de, 2006, p.124 – 137).*

O Ministério do Trabalho e Emprego divulgou uma lista atualizada, em julho desse ano, mostrando que uma em cada três empresas incluídas na lista suja - dos empregadores que submetem seus empregados a condições análogas a escravo- está em Minas Gerais, que ocupa o primeiro lugar desse “ranking”. Das 131 empresas atuadas em todo território nacional, 42 tem negócios no Estado, 29 das 82 empresas atuadas são mineiras, o que significaria 35% do total.

A Portaria nº 1.129/2017, de 13 de outubro de 2017, do Ministério do Trabalho traz conceitos importantes sobre trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo, ainda que para fins de concessão de seguro desemprego:

*Artigo 1º. [...] I - trabalho forçado: aquele exercido sem o consentimento por parte do trabalhador e que lhe retire a possibilidade de expressar sua vontade; II - jornada exaustiva: a submissão do trabalhador, contra a sua vontade e com privação do direito de ir e vir, a trabalho fora dos ditames legais aplicáveis a sua categoria; III-condição degradante: caracterizada por atos comissivos de violação dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, consubstanciados no cerceamento da liberdade de ir e vir, seja por meios morais ou físicos, e que impliquem na privação da sua dignidade;*

*IV-condição análoga à de escravo: a) a submissão do trabalhador a trabalho exigido sob*

*ameaça de punição, com uso de coação, realizado de maneira involuntária;*

*b) o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, caracterizando isolamento geográfico;*  
*c) a manutenção de segurança armada com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto;*  
*d) a retenção de documentação pessoal do trabalhador, com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho.*

Ainda que se possam traçar críticas sobre alguns itens, é importante destacar, que os conceitos podem evoluir com o tempo e abarcar outras situações que venham a surgir.

Também se faz importante destacar o teor do disposto no artigo 149 do Código Penal Brasileiro:

*Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada excessiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.*

*Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.*

*§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:*

*I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;*

*II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.*

Há farta legislação sobre o tema. Se há legislação é porque tem recorrência em nossa vida social. Portanto, os dispositivos legais deveriam ser aplicados em prol da dignidade do trabalhador.

Importante frisar e destacar alguns artigos e incisos que são pertinentes ao tema, que estão inscritos em nossa Carta Magna:

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

*III - a dignidade da pessoa humana;*

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

*Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:*

*II - prevalência dos direitos humanos;*

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e*

*aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;*

*XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;*

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

*III - função social da propriedade.*

## **Tráfico de pessoas**

Não há como deixar de mencionar o protocolo de Palermo que trata do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças, que foi elaborado em 2000, promulgado e ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.017/2004.

Dizem os artigos 2º e 3º do referido Protocolo de Palermo:

*Artigo 2º:*

*O presente Protocolo tem como objeto:*

*a) Prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando uma especial atenção às mulheres e às crianças;*

*b) Proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos; e*

*c) Promover a cooperação entre os Estados Partes de forma a atingir estes objetivos.*

### *Artigo 3.º*

#### *Definições*

*Para efeitos do presente Protocolo:*

*a) Por “tráfico de pessoas” entende-se o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extração de órgãos;*

*b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente artigo, deverá ser considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);*

*c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para*

*fins de exploração deverão ser considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos na alínea a) do presente artigo;*

*d) Por “criança” entende-se qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.*

A Resolução Normativa nº 93 do Conselho Nacional de Imigração aborda a questão da “concessão de visto permanente ou permanência no Brasil a estrangeiro considerado vítima do tráfico de pessoas” e assim dispõe, “*in verbis*”:

*Art. 1º Ao estrangeiro que esteja no Brasil em situação de vulnerabilidade, vítima do crime de tráfico de pessoas, poderá ser concedido visto permanente ou permanência, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que será condicionado ao prazo de um ano.*

*Art. 2º Para fins desta Resolução, será considerado tráfico de pessoas, conforme definido no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças: “O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios*

*para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração”.*

*Parágrafo Único. Para fins do disposto no caput, o termo “exploração” incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.*

O excelso Supremo Tribunal Federal tem se posicionado sobre a questão posta em comento. Vejam-se dois acórdãos sobre o tema:

*Penal. Redução a condição análoga a de escravo. Escravidão moderna. Desnecessidade de coação direta contra a liberdade de ir e vir. Denúncia recebida. Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima ‘a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva’ ou ‘a condições degradantes de trabalho’, condutas alternativas previstas no tipo penal. A ‘escravidão moderna’ é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno*



*impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa 'reduzir alguém a condição análoga à de escravo'. Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. [149](#) do [Código Penal](#), pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade. Denúncia recebida pela presença dos requisitos legais. (STF, Pleno, Inq 3.412/AL, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para acórdão Min. Rosa Weber, m.v., DJe 12.11.2012, destaquei).*

*Recurso extraordinário. Constitucional. Penal. Processual Penal. Competência. Redução a condição análoga à de escravo. Conduta tipificada no art. [149](#) do [Código Penal](#). Crime contra a organização do trabalho. Competência da Justiça Federal. Artigo [109](#), inciso [VI](#), da [Constituição Federal](#). Conhecimento e provimento do recurso. 1. O bem jurídico objeto de tutela pelo art. [149](#) do [Código Penal](#) vai além da liberdade individual, já que a prática da conduta em questão acaba por vilipendiar outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, os direitos trabalhistas e previdenciários, indistintamente considerados. 2. A referida conduta acaba por frustrar os direitos assegurados pela lei trabalhista, atingindo, sobretudo, a organização do trabalho, que visa*

*exatamente a consubstanciar o sistema social trazido pela [Constituição Federal](#) em seus arts. [7º](#) e [8º](#), em conjunto com os postulados do art. [5º](#), cujo escopo, evidentemente, é proteger o trabalhador em todos os sentidos, evitando a usurpação de sua força de trabalho de forma vil. 3. É dever do Estado (lato sensu) proteger a atividade laboral do trabalhador por meio de sua organização social e trabalhista, bem como zelar pelo respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. [1º](#), inciso [III](#)). 4. A conjugação harmoniosa dessas circunstâncias se mostra hábil para atrair para a competência da Justiça Federal (CF, art. [109](#), inciso [VI](#)) o processamento e o julgamento do feito. 5. Recurso extraordinário do qual se conhece e ao qual se dá provimento. (STF, Pleno, RE 459.510/MT, Rel. p/ acórdão: Min. Dias Toffoli, DJe 12.04.2016).*

## **Considerações finais**

Conclui-se que, a questão que exsurge é: o que fazer? Como sermos agentes para esta mudança de comportamento errático e digno das mais acerbos críticas?

Penso que as faculdades, escolas, seminários devem buscar essa conscientização das pessoas. Contudo, esses esclarecimentos devem ser feitos nos locais onde a condição degradante foi detectada.

Infelizmente, muitos se submetem a essas condições por medo, por necessidade de alimentar-se ou a sua família e sofrem com as pressões dos empregadores, sejam estas pressões financeiras, sejam, agressões físicas.

Há de se punir de forma exemplar os transgressores da lei, mas isso deve ser feito de forma imediata, célere. O tempo do processo – e aqui não seria o momento adequado para tal discussão – deve ser o mais breve possível. A demora em uma decisão de reconhecimento – ou não – de trabalho escravo ou de trabalho em condições análogas à de escravo ou de tráfico de pessoas acaba por manter uma situação irregular por muito tempo até que se tenha uma decisão definitiva.

Louve-se o que faz esta Instituição – Universidade Federal de Uberlândia – que cumpre com rara felicidade o papel de informadora da sociedade das graves questões que nos afligem que, em seus cursos e oficinas, conscientiza o aluno de seu importantíssimo papel na sociedade, mostrando-lhes que é possível agir e reagir contra situações de trabalho escravo ou de condições análogas à de escravo ou de tráfico de pessoas.

A indignação deve existir! Não podemos nos calar! Caso contrário, estaremos chancelando atitudes abjetas como as descritas acima e, ao mesmo tempo, criando um modelo que, no amanhã, poderá atingir nossos filhos.

## Referências

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. São Paulo: LTR, 2006

FORÇA TAREFA resgata 86 “escravos” em fazenda de café em Goiás. Disponível em:  
<https://exame.abril.com.br/brasil/forca-tarefa-resgata->

86-escravos-em-fazenda-de-cafe-em-goias/. Acesso em: 24/10/2018.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Trabalho em condições análogas a de escravo: restrição de sua abrangência por meio de portaria ministerial*. 2017. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/511476481/trabalho-em-condicoes-analogas-a-de-escravo-restricao-de-sua-abrangencia-por-meio-de-portaria-ministerial>. Acesso em: 24/10/2018.

NOVA LISTA suja de trabalho escravo denuncia 209 empresas no país. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/nova-lista-suja-de-trabalho-escravo-denuncia-209-empresas-no-pais/>. Acesso em: 24/10/2018.

PF DEFLAGRA ação contra tráfico de pessoas e trabalho escravo em SP. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/pf-deflagra-acao-contra-trafico-de-pessoas-e-trabalho-escravo-em-sp/>. Acesso em: 23/10/2018.

UM TERÇO das empresas com trabalho escravo está em Minas Gerais. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/capa/economia/um-ter%C3%A7o-das-empresas-com-trabalho-escravo-est%C3%A1-em-minas-gerais-1.1534678>. Acesso em: 23/10/2018.



# O trabalho nos tempos modernos e os desafios jurídicos na modernidade líquida

MARIANA CORRÊA LOBO

## **Tempos modernos: o trabalho e a teoria de Chaplin**

Primeiramente, para que possamos adentrar na abordagem trabalhista trazida em uma das obras clássicas (e ao mesmo tempo contemporânea) mais conceituadas do cinema mundial que fora produzida, dirigida e atuada pelo majestoso Charles Chaplin, precisamos entender o contexto histórico revolucionário no qual o filme se desenvolveu. Assim, poderemos visualizar e analisar aquela narrativa refletida ainda nos dias de hoje.

## **A Teoria de Chaplin: Breve contexto histórico da Revolução Industrial.**

A palavra “revolução” vem do latim, *revolutio*, que significa “ato de revolver” e indica uma transformação radical na esfera política ou social. As revoluções têm ocorrido em razão dos avanços tecnológicos que, automaticamente, influenciam (a longo prazo) no modo de viver de cada sociedade. Historicamente, contamos com três revoluções tidas como industriais, e que acarretam reflexos até os dias de hoje em uma quarta revolução.

A chamada primeira revolução industrial, teve seu início em meados de 1760, no país francês, quando se deu ensejo às construções de ferrovias juntamente com o surgimento das máquinas à vapor para a fabricação de tecidos.

Por conseguinte, a segunda revolução industrial, germinada no século XIX na Inglaterra, foi marcada pelo fenômeno da eletricidade e da linha de montagem, o que desencadeou uma produção em grande escala e um “boom” industrial.

Foi com a segunda revolução industrial, que Charles Chaplin, em 1936, viu a necessidade de (cinematograficamente e genialmente) retratar os impactos desta transformação na sociedade inglesa e o marco do chamado “Tempos Modernos”, que resultou em sucessivos problemas sociais ante a “automatização humana”.

A teoria de Chaplin nada mais é, do que o retrato da realidade vivida pelos impactos industriais causados àquela sociedade em questão. Em seu filme, Charles dá vida à

personagem de Carlitos, que em um primeiro momento, é empregado de uma fábrica com uma demanda de produção em grande escala.

A fábrica trazida às telas das primeiras cenas do longa-metragem enfatiza a utilização da tecnologia com a vigilância em vídeo, automatização do serviço e, conseqüentemente, a otimização do tempo mecânico (humano) e extensão da velocidade produtiva.

Ocorre que, a automatização dos serviços desenvolvidos pelo “boom” industrial é resultado dos mais diversos transtornos psíquicos e físicos ocasionados aos empregados da fábrica e que, reflete, diretamente, na vida da sociedade como um todo.

Durante o enredo de uma hora e trinta e seis minutos, pode-se, nitidamente, visualizar que a segunda revolução industrial trouxe a exploração da tecnologia, mas também trouxe, principalmente, a exploração do trabalhador, pois ele era “auxiliar maquinário” submetido à movimentos repetitivos diante da atuação contínua das engrenagens industriais, tornando-se refém daquela produção tecnológica.

Ainda naquela época, considerando os mais diversos impactos não só laborais, mas também políticos, econômicos e sociais, muitas foram as reflexões e os estudos a respeito da brusca ruptura iniciada na Inglaterra e disseminada para o resto do mundo.

Nesse contexto, surge ainda, os chamados trabalhadores “ludistas”, que destruíram as máquinas em forma de protesto, pois acreditavam que o maquinário fraudava o labor tradicional e substituíam seus lugares nas



fábricas, momento no qual, mister se faz a elucidação do pensamento de Karl Marx (1996, p. 62) de que “o instrumento de trabalho, quando toma a forma de uma máquina, se torna imediatamente um concorrente do operário”.

Destarte, mesmo com toda a revolta social à época, as indústrias se mantiveram consolidadas, pois ainda eram fonte de renda para a maioria da sociedade e sinônimo de progresso econômico. Com isso, a prospecção tecnológica foi ganhando espaço, e, já em 1960, temos uma década marcada pela terceira revolução industrial.

A terceira revolução, segundo o economista alemão Klaus Schwab (2016), “costuma ser chamada de revolução digital ou do computador, pois foi impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores, da computação em mainframe (década de 1960), da computação pessoal (década de 1970 e 1980) e da internet (década de 1990)”.

A revolução digital foi impulsionada pelo Plano Marshall, que consistia em ajuda econômica oferecida pelos Estados Unidos aos países europeus ocidentais que tinham acabado de sofrer os imensuráveis impactos da segunda guerra mundial.

Com a revolução do computador e o desenvolvimento da internet os avanços tecnológicos se tornaram frenéticos, razão pela qual, nos deparamos com uma celeridade nunca antes vivida pela sociedade e que geram impactos diretamente nas relações de labor e pessoais.

Atualmente, nas palavras de Schwab (2016),

*As tecnologias digitais, fundamentadas no computador, software e redes, não são novas, mas estão causando rupturas à terceira revolução industrial; estão se tornando mais sofisticadas e integradas e, conseqüentemente, transformando a sociedade e a economia global.*

As rupturas supracitadas pelo economista perfazem o que ele denominou de uma quarta revolução industrial ou “Indústria 4.0”, que vai muito além da “fábrica inteligente” e tem o condão de alcançar fisicamente e virtualmente uma fabricação cooperativa a nível global.

A atual revolução industrial teve seu marco assentido com o fenômeno da “uberização”<sup>1</sup>, que trouxe consigo os principais agentes disruptores do mercado, tais como as empresas uber, airbnb e alibaba, e conseqüentemente, deu-se ensejo às discussões acerca das relações disruptivas ante a preocupação das novas formas da utilização do trabalho (mais do que automatizado) em relação à mão de obra operária.

---

<sup>1</sup> A uberização advém da palavra Uber que é uma empresa de transporte particular, entretanto, essa empresa não contrata motoristas, e sim, os motoristas que aderem ao aplicativo uber para trabalhar e auferir renda. A flexibilidade da palavra tem o condão de trazer um novo conceito de relação a diversas relações similares com os serviços prestados pelo uber, não enquanto produto, mas sim enquanto sua prestação e aplicabilidade.

## O emprego e a “Indústria 4.0”

Em princípio, conceitualmente, a palavra “trabalho” advém do latim *tripalium*, que consistia em uma ferramenta utilizada por agricultores no cultivo de trigo, milho e produção de linho e era utilizada como instrumento de tortura (MARTINS, 2014, p. 03). Com os desdobramentos históricos em relação aos trabalhadores, hoje, “trabalho” significa realizar uma atividade profissional regular e remunerada, devido à evolução da positivação dos direitos trabalhistas.

Em um primeiro momento, partindo de uma interpretação bíblica, o trabalho foi considerado como castigo devido ao Adão ter comido do fruto proibido (Gênesis 3), ou seja, não à toa que a primeira forma de trabalho foi vinculada com a escravidão e a servidão (sem nenhuma pauta de direitos).

Posteriormente, com a revolução francesa de 1789, o primeiro direito social adquirido foram os direitos trabalhistas. Por conseguinte, com a revolução industrial o trabalho se transformou em emprego e a classe operária passou a receber a proteção do Estado. Nesse contexto, o trabalhador agora protegido juridicamente pelo ente estatal, é receptor das primeiras legislações com normas mínimas sobre as condições de trabalho.

Após as primeiras legislações instituídas em defesa dos trabalhadores, verificou-se a importância de protegê-los das possíveis ameaças à sua subsistência a nível internacional, razão pela qual, hoje contamos com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que é

incumbida de proteger a relação de emprego em âmbito internacional, e com as previsões da proteção ao trabalhador contidas na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Ocorre que toda essa positivação do direito ao trabalho e emprego, vem sendo ameaçada pelas tecnologias disruptivas da quarta revolução industrial em razão da velocidade, amplitude e profundidade, e da transformação completa de sistemas inteiros que prometem a drástica mudança da natureza trabalhista em todas as ocupações (SCHWAB, 2016).

Segundo o economista alemão Klaus Schwab (2016), são dois os efeitos disseminados pela tecnologia em relação ao emprego:

*Primeiro, há um efeito destrutivo que ocorre quando as rupturas alimentadas pela tecnologia e a automação substituem o trabalho por capital, forçando os trabalhadores a ficarem desempregados ou realocar suas habilidades em outros lugares. Em segundo lugar, o efeito destrutivo vem acompanhado por um efeito capitalizador, em que a demanda por novos bens e serviços aumenta e leva à criação de novas profissões, empresas e até mesmo indústrias.*

No trecho acima reproduzido, verifica-se que um dos efeitos da tecnologia em relação à empregabilidade, é que o desemprego forçado, é estímulo ao trabalhador para o desenvolvimento de sua readaptação e, por conseguinte, à projeção de novos moldes profissionais e industriais.

Nesse sentido, mister se faz a elucidação da Teoria do Darwinismo Social, originada da Teoria da Evolução de Charles Darwin difundida ao final do século XIX e início do século XX. Segundo Darwin, os seres que melhor se adaptam ao ambiente em que vivem, têm mais chance de sobrevivência, propondo assim, uma teoria de seleção natural das espécies.

De acordo com a teoria evolutiva de Darwin, a probabilidade de uma sociedade se adaptar melhor ao meio em que vive em detrimento das outras, acarreta na existência de “sociedades superiores”, ou seja, uma sociedade que melhor se adapta se torna o coletivo dominante, enquanto que, a sociedade que menos se adapta, deixa de existir.

Dá-se à essa seleção natural das espécies a responsabilidade pela transição social, política e econômica vivenciada pela “Indústria 4.0”, haja vista que a própria sociedade é a impulsionadora desse sobressalto tecnológico ante a sua contínua adaptação e reinvenção, e, por conseguinte, “sobrevivem” aos impactos dessa transição apenas aqueles que a acompanham.

Fato é que a teoria do darwinismo social muito faz sentido quando nos deparamos com a atual realidade completamente imersa na tecnologia. O meio tecnológico acaba por ser palco de altos índices de desemprego (principalmente nos países subdesenvolvidos)<sup>2</sup>, bem como,

---

<sup>2</sup> O filósofo polonês Adam Schaff (1995), “previu” em seu livro sobre a “Sociedade Informática: as consequências sociais da segunda revolução industrial”, que 2ª revolução industrial ocasionaria em transformações

ao mesmo tempo, são instigadores à novas possibilidades de labor e desenvolvimento.

Desde a revolução industrial que os avanços são contínuos e instigantes. E desde então, o que conseguimos visualizar (como bem retratado por Carlitos), é a automação dos serviços mecânicos e repetitivos. Nesse sentido, Schawb (2016), abordou sobre uma pesquisa realizada por dois pesquisadores da *Oxford Martin School*, o economista Cari Benedikt Frey e o especialista em aprendizagem automática Michael Osbornen, na qual qualifica os empregos com maiores possibilidades de ascensão, bem como aqueles que terão seu fim em um futuro próximo.<sup>3</sup>

De acordo com o resultado dos pesquisadores, “o emprego crescerá em relação a ocupações e cargos criativos e cognitivos [...] e em relação às ocupações manuais de baixos salários; mas irá diminuir consideravelmente em relação aos trabalhos repetitivos e rotineiros.” (SCHAWB, 2016).

---

positivas aos países de primeiro mundo, o que diferentemente ocorreria nos países economicamente mais pobres.

<sup>3</sup> Exemplos de profissões mais propensas à automação: operadores de telemarketing; responsáveis por cálculos fiscais; avaliadores de seguros e danos automobilísticos; árbitros, juizes e outros profissionais desportivos; secretários jurídicos; hosts e hostesses de restaurantes, lounges e café; corretores de imóveis; mão de obra agrícola; secretários e assistentes administrativos; entregadores e mensageiros. Exemplos de profissões menos propensas à automação: assistentes sociais; coreógrafos; médicos e cirurgiões; psicólogos; gerentes de recursos humanos; analistas de sistema de computador; antropólogos e arqueólogos; engenheiros marinhos e assistentes navais; gerentes de vendas e diretores.

Diante disso, o que se observa, é que muitos empregos estão deixando de existir e outros já estão entrando em decadência, ocasionando, como já dito anteriormente, altos índices de desemprego em várias partes do mundo e inflamando os problemas econômicos, políticos, sociais e pessoais.

Nesse contexto, o desemprego é tido como “desemprego estrutural” ou “desemprego tecnológico” (CAVALCANTE, 2018, p. 41), que é desencadeado por fatores mercadológicos, “tais como mudanças na tecnologia de produção (aumento de mecanização e automação) ou nos padrões de demanda dos consumidores (tornando obsoletas certas indústrias ou profissões)” (PASSOS, 2012, p. 516).

Por todo o exposto, o que se pode concluir é que os paradigmas enfrentados entre o trabalho e a tecnologia estão longe de acabar, pois muitas são as variáveis entre os “prós” e os “contras” dessa relação. Entretanto, não devemos crer que estaríamos em uma guerra do “homem *versus* máquina”, e sim que as atuais transições terão o condão de aumentar a cognição humana, pois o que antes era tido como castigo e subsídio de existência, hoje é visto como oportunidade.

## **O trabalho na modernidade líquida segundo Zygmunt Bauman**

*Os fluidos se movem facilmente. Eles “fluem”, “escorrem”, “esvaem-se”, “respingam”, “transbordam”, “vazam”, “inundam”, “borrifam”, “pingam”; são “filtrados”, “destilados”; diferentemente dos sólidos, não são facilmente contidos – contornam certos obstáculos, dissolvem outros e invadem ou inundam seu caminho. (BAUMAN, 2016, p. 18)*

Em sua percepção mais genial, o filósofo e sociólogo polonês Zygmunt Bauman utilizou como metáfora o líquido e o sólido para diferenciar a “modernidade líquida” do conceito puro e simples de “modernidade”; e conseguir discriminar o tempo “hoje”, o agora, o presente momentâneo, o “derretimento do sólido” em consonância com a transição temporal e comportamental.

Bauman dividiu a modernidade em dois momentos que tem como marco a Revolução Francesa no século XIX: o primeiro é a modernidade sólida, que previa a necessidade da formação de novos sólidos, pois os existentes não eram suficientes – foi quando a sociedade francesa se deparou com o pensamento iluminista. Por conseguinte, surge a modernidade líquida, caracterizada por um tempo “pontilista”, que significa uma percepção fragmentada numa multiplicidade de instantes.

A modernidade sólida, influenciada pelo pensamento iluminista, surgiu com a ideia de romper e dissolver a sólida estrutura social e tradicional que, mesmo com a revolução industrial, ainda carecia de uma revolução política e social,



com isso, os iluministas se manifestaram no sentido de criar novos sólidos fundamentados na “liberdade, igualdade e fraternidade” como um novo modelo de sociedade.

Segundo o historiador britânico Eric J. Hobsbawm (2015),

*A apaixonada crença no progresso que professava o típico pensador do iluminismo refletia os aumentos visíveis no conhecimento e na técnica, na riqueza, no bem-estar e na civilização que podia ver em toda a sua volta e que, com certa justiça, atribuía ao avanço crescente de suas ideias.*

Fato é, que os ditames da liberdade, igualdade e fraternidade, que visava o progresso social naquela época, conforme abordado pelo historiador Hobsbawm, foram grandes e consideráveis impulsionadores para o desenvolvimento mundial atual, porém, ressalta-se que para Bauman, o progresso *per si*, não atua sozinho, mas juntamente com a “autoconfiança do presente”, devido ao sentido progressista que consiste nas crenças interrelacionadas de que “o tempo está do nosso lado”, e de que “somos nós que fazemos acontecer”.

O sociólogo polonês (2016, p. 170 e 172) aduz ainda que devido ao progresso, “vivemos num mundo de flexibilidade universal, sob condições de *unsicherheit* (incerteza) aguda e sem perspectivas, que penetra todos os aspectos da vida individual [...]”, e que o “trabalho”, foi “elevado ao posto de principal valor dos tempos modernos” por sua capacidade de transitoriedade e,

consequentemente, colonizador do futuro atribuindo à sociedade o aumento da riqueza e a eliminação da miséria.

Neste sentido, verifica-se que, ao longo da história, apesar do trabalho ter nascido com intuito punitivo, hoje se trata de uma “condição natural” dos seres humanos (BAUMAN, 2016) e que, por consequência disso, estar sem trabalho significa se encontrar na anormalidade.

A modernidade sólida era a dependência engajada entre o capital e o trabalho, os horizontes de um labor capitalista eram a longo prazo, ou seja, qualquer indústria em que um jovem tivesse seu início de carreira, lá mesmo ele ficava até o fim de sua vida, portanto, basicamente, “os trabalhadores dependiam do emprego para sua sobrevivência enquanto o capital dependia de empregá-los para sua produção e crescimento”.

Diferentemente ocorre com a modernidade líquida, que devido à sua efemeridade, o fluxo inconstante da manifestação do presente, resulta em discordância com a projeção do futuro, ou seja, aquele jovem que iniciou seu labor naquela indústria, dificilmente, permanecerá inerte no engajamento trabalho-capital. A título de exemplo, “de acordo com o último cálculo, um jovem americano com nível médio de educação espera mudar de emprego 11 vezes durante sua vida de trabalho”. (BAUMAN, 2016, p. 184).

Segundo o filósofo, “a continuidade não é mais marca de aperfeiçoamento”, e o receio de se enquadrar na anormalidade pela falta de emprego, resulta na provável inequívoca escolha do ser humano optar por “agarrar” a oportunidade (momentânea) em vez de prezar pelo produto de planejamento e projeto.

Neste sentido, Bauman (2016, p. 175) explica que,

*O trabalho perdeu sua centralidade que se lhe atribuía na galáxia dos valores dominantes na era da modernidade sólida e do capitalismo pesado. O trabalho não pode mais oferecer o eixo seguro em torno do qual envolver e fixar autodefinições, identidades e projetos de vida [...]. Em vez disso, o trabalho adquiriu – ao lado de outras atividades da vida – uma significação principalmente estética.*

O que ocorre, é que a modernidade líquida traz consigo a importância do hoje e a sua atual representatividade, ou seja, deixando o futuro no esquecimento, momento no qual o trabalho deixa de ser o esteio da segurança e dos projetos a longo prazo, e passa a prevalecer a importância do trabalho “em gerúndio” devido à preocupação em satisfazer a normalidade, e não mais a perspectiva futura do reconhecimento pelo trabalho *per si* como fonte de existência.

*Romper os velhos vínculos local/comunal, declarar guerra aos modos habituais e às leis costumeiras, quebrar e pulverizar les pouvoirs intermédiaires – o resultado disso tudo foi o delírio intoxicante do “novo começo” [...]. Realidades derretidas e agora fluidas pareciam prontas para serem recanalizadas e derramadas em novos moldes, onde ganhariam uma forma que nunca teriam adquirido se tivessem sido deixadas correndo nos próprios cursos que tinham cavado. (BAUMAN, 2016, p. 180)*

Nesta quarta revolução, nos deparamos com o fim do “Estado de bem-estar”, ou seja, o estado que antes (e ainda) atua como “regulamentador” da vida comum, torna-se “vítima” da fluidez e incapaz de conceder uma estabilidade a longo prazo.

A modernidade líquida tem como protagonista uma sociedade baseada no imediatismo, no “curto prazo”, visto que a dependência de uma perspectiva do futuro, gera medo, insegurança e incerteza.

*o desemprego nos países prósperos, tornou-se “estrutural”: para cada nova vaga há alguns empregos que desaparecem, e simplesmente não empregos suficientes para todos. E o progresso tecnológico – de fato, o próprio esforço de racionalização – tende a anunciar cada vez menos, e não mais, empregos [...]. No mundo do atual desemprego estrutural ninguém pode se sentir verdadeiramente seguro. (BAUMAN, 2016, p. 202)*

Diante disto, o que se pode absorver, é que esse temor futurístico advém, justamente, da efemeridade do século e da inércia inconsistente e constante, pois, hoje, “as principais fontes de lucro [...] tendem a ser, numa escala de expansão, *ideias* e não *objetos materiais*” (BAUMAN, 2016, p. 190), ou seja, ao falarmos de trabalho na atual conjuntura social que nos encontramos, precisamos entender que a expansão do capital é não palpável e se esvai em sua efemeridade.

Além do mais, conforme abordado no começo deste tópico, a modernidade líquida é pautada no tempo e na

oportunidade do “aqui e agora”, e que diante disso, os desafios dessa fluída transição, devem ser desbravados pelo próprio ser humano em sua atual percepção das coisas juntamente com a sua capacidade de se transbordar e se reinventar.

## **Os desafios jurídicos em âmbito trabalhista vividos em tempos modernos e líquidos**

A pátria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, dispõe acerca de trinta e quatro incisos que visam a garantia constitucional dos direitos aos trabalhadores, e, para o presente estudo, destacam-se os seguintes:

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; [...] XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;*

Em uma abordagem decrescente na ordem dos incisos acima mencionados, mister se faz a elucidação dos paradigmas atualmente enfrentados pela tríplice esfera dos

poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), devido ao conflito entre os direitos constitucionais do estímulo ao desenvolvimento e a proteção ao emprego e ao trabalhador.

A Constituição Federal Brasileira, prevê em seu art. 3º, incisos II e III, respectivamente, “a garantia do desenvolvimento nacional” e a “erradicação da pobreza”; mais a frente, o inciso IX do artigo 21 a competência da União para “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”; e, por fim, dispõe o caput do art. 170 e seus incisos IV e VII que, “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:” [...] a livre concorrência e a busca do pleno emprego.

Neste sentido, entende-se que, o estímulo ao desenvolvimento advém, principalmente dos avanços de técnicas e tecnologias que acompanham a evolução da sociedade, como bem abordado em momento anterior pelo historiador Hobsbawm (2015). Ocorre que, todo esse incentivo ao desenvolvimento econômico e, conseqüentemente tecnológico, precisa ser alinhado aos direitos da proteção do trabalho e emprego.

Trazendo o conceito de Veraszto (2008, p. 66 e p. 78), o mesmo define tecnologia como “um conjunto de saberes inerentes ao desenvolvimento e concepção dos instrumentos (artefatos, sistemas, processos e ambientes)” e que a tecnologia em si, se constitui, portanto como uma forma de conhecimento humano produzido ao longo da história.

Diante desse conjunto de saberes que resultou no desenvolvimento e no aprimoramento de diversos seguimentos, o principal atual desafio a nível mundial é a preocupação com a tecnologia versus emprego, e, no Brasil não haveria de ser diferente.

Aduz o art. 7º da CF/88, no inciso XXVII, que o trabalhador dispõe do direito de “proteção em face da automação” na forma da lei, entretanto até o momento, não há que se falar em legislação específica que seja capaz de abarcar essa proteção de modo mais abrangente ao trabalhador, pois que temos hoje são legislações generalizadas e esparsas, bem como acordos coletivos e instruções normativas a respeito do assunto.

A título de exemplo, contamos com a Lei nº 13.467/2017 que dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A CLT é responsável por, como o próprio nome já diz, consolidar as diretrizes do direito do trabalho e abarcar o máximo possível de assuntos inerentes às garantias trabalhistas.

Prevê o inciso III do art. 62 da CLT, acerca dos empregados em regime de teletrabalho, que sucintamente, conforme explica Melo e Rodrigues (2018, p. 58) o empregado em regime de teletrabalho foi equiparado ao trabalhador que tem atividade externa incompatível com a fixação de horários de trabalho, portanto, não terá, então, direito às horas extras.

Neste sentido, percebe-se uma certa “desconexão” da realidade em detrimento da legislação ora vigente, tendo em vista que, diante da imersão tecnológica que nos encontramos, é até mesmo paradoxal arguir uma provável

impossibilidade de controle da jornada do trabalhador externo ou de um teletrabalhador.

Por conseguinte, o art. 75-B da legislação trabalhista, conceitua o teletrabalho como uma a “prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.”

Do exposto acima, depreende-se uma incontestável insegurança jurídica, tendo em vista a amplitude e a confusão conceitual trazida pela própria legislação que visa a proteção dos direitos do empregado.

Ressalta-se que, o teletrabalho é alvo de uma exposição excessiva à conectividade devido, obviamente, ao modo de trabalhar, mas principalmente, quanto às atividades executadas; e, pode ser realizado na qualidade de homeoffice (trabalho em casa), telecentros (quando a empresa disponibiliza um local para o teletrabalho) e móvel ou nômade (quando o trabalhador precisa estar se locomovendo).

Neste sentido, Aranda (apud MELO E RODRIGUES, 2018, p. 57) discorre que,

*A subordinação jurídica fica concentrada na vigilância eletrônica e, mesmo com a distância e com a potencial flexibilidade de horários, o teletrabalhador fica [...] submetido a um intenso controle de jornada, controle inclusive em seu tempo livre. O que se verifica é que o trabalhador fica conectado em tempo integral mesmo afastado do centro de trabalho.*



Ao nos depararmos com o trecho “vigilância eletrônica” acima descrito, imediatamente podemos nos remeter às cenas de “Tempos Modernos”, na qual o responsável pela fábrica utiliza de câmeras de vídeo para vigiar seus operários e uma espécie de televisor que tem a finalidade de contatá-los e ditar-lhes as ordens devidas para a aceleração e “eficiência do trabalho”. Entretanto, a única diferença da atual revolução para a encenação de Charles Chaplin, é que hoje contamos com o fenômeno dos smartphones.

Sobre a utilização dos smartphones, a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT, 2018) informa que o celular se tornou no Brasil, o principal instrumento de conexão e navegação.

Melo e Rodrigues (2018, p. 53) também retratou sobre a utilização dos smartphones:

*As novas tecnologias estão revolucionando o mundo do trabalho, mas poucas, em tão pouco tempo, tem gerado mudanças culturais e comportamentais tão relevantes quanto os chamados smartphones. Segundo a União Internacional de Telecomunicações (UIT) já são mais de 7 bilhões de aparelhos celulares em uso no mundo, sendo esta a maneira mais usada para acessar a internet.*

Ressalta-se que dessa intensa utilização e, conseqüentemente, dependência tecnológica, surgiu a “nomofobia” (uma abreviação, do inglês, para no-mobile-phone phobia), que resulta no medo de ficar sem o *smartphone* conectado.

Neste sentido, surge o que a pesquisadora Larissa Barber (2014), do departamento de psicologia da *Northern Illinois University*, chamou de “*workplace telepressure*” ou “telepressão”. O “*workplace telepressure*” é reflexo da aflição suportada pelos funcionários das mais diversas áreas em responder e-mails e mensagens instantâneas de texto dos clientes, colegas e supervisores.

Os incisos XIII e XVI do art. 7º da CFBR dispõe sobre a jornada de direito do trabalhador, não podendo ela ser superior à 8h diárias ou 6h diárias a depender do serviço que executa. Entretanto, na prática, não é isso que vemos em razão da “impossibilidade” de desconexão.

Segundo a pesquisadora, a “telepressão” também está relacionada ao estresse e a falta de foco nas atividades, momento no qual, nos deparamos com as patologias desenvolvidas pela “Indústria 4.0” e nos remetemos mais uma vez, à ausência de legislação protecionista que cuide do direito do trabalhador quanto à redução dos riscos de saúde, higiene e segurança inerentes ao trabalho, previsto no inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal.

Retomamos ao que Carlitos perfeitamente ilustrou e representou, quando desenvolveu alguns transtornos físicos e psíquicos decorrentes do excesso de trabalho, da pressão que sofria e dos movimentos repetitivos que realizava devido a produção em grande escala.

As patologias desenvolvidas pela indústria moderna, conforme retrata a personagem de “Tempos Modernos”, ocorre principalmente quando o trabalhador é submetido às atividades que demanda a reiteração de movimentos e

exaustão física e mental, como por exemplo o “Transtorno Obsessivo Compulsivo” (TOC) e a Síndrome de *burnout*.

Ainda nessa perspectiva, apesar de nos depararmos com o fim da penosidade, a automação nos deixou refém da movimentação reincidente, e conseqüentemente, muitas vezes estático por um longo período de tempo, razão pela qual, mais uma vez a genialidade da Teoria de Chaplin se concretiza.

De todo o exposto, o que conseguimos visualizar é que a tecnologia se encontra em “primeiro plano” em todas as esferas da vida atual, e isto, tem atingindo, principalmente o ambiente laboral e conseqüentemente o direito à proteção de uma vida saudável no ambiente de trabalho.

Ocorre que, atualmente nos deparamos com a ausência de sincronização entre o desenvolvimento econômico-tecnológico e o desenvolvimento jurisdicional, haja vista que o Estado não tem conseguido acompanhar a revolução/evolução social e fracassando enquanto “Estado do bem-estar” e, conseqüentemente, incorrendo em lacunas quanto às medidas protetivas ao emprego e ao trabalhador.

Neste sentido, Bauman (2016, p. 188) retratou que,

*A política hoje se tornou um cabo de guerra entre a velocidade com que o capital pode se mover e as capacidades cada vez mais lentas dos poderes locais, e são as instituições locais que com mais frequência se lançam numa batalha que não podem vencer.*

Em resumo, o “Estado do bem-estar”, principal responsável agente pela implementação da revolução e, conseqüentemente, do desenvolvimento econômico e

tecnológico, quando propõe os avanços da modernização acaba se deparando com a velocidade de uma transição superior às suas capacidades de tutelá-las.

*As possibilidades de preservação do emprego e a proteção do trabalhador na quarta revolução industrial*

Diante do discorrido, resta clarividente que os desafios para unir a tecnologia aos direitos da sociedade, perfazem uma imensidão de questionamentos e integram as mais diversas esferas de uma comunidade.

O combate às lacunas da legislação pátria pode ser visualizado diariamente nos jornais, nos plenários e, principalmente nos tribunais. A título de exemplo, recentemente o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo julgou (CONJUR, 2018) no sentido do reconhecimento do vínculo trabalhista entre a empresa Uber e seu motorista, que diferentemente dos julgados anteriores a este, não reconheceu o vínculo e entendeu que se tratava de uma atividade autônoma.

Além disso, atualmente contamos com um total de 13,7 milhões de desempregados no Brasil, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2018). Dá-se a esse fator, não apenas a crise econômica, política e social que assola o nosso país, mas também, a incapacidade do Estado de instituir políticas públicas que consigam acompanhar a evolução tecnológica do mundo a fora, bem como da incapacidade de o “Estado de bem-estar” gerar novos empregos.

Em razão de toda essa ascensão tecnológica, conforme dito anteriormente, o trabalho tradicional vem perdendo espaço. Uma das razões para a busca incessante pela automação é a soma do aumento da produção com a redução de mão de obra. E é nesse sentido que o trabalho vem se apresentando (disruptivo), pois o ser humano precisa se reinventar para garantir o seu espaço no mercado.

*“Flexibilidade” é a palavra do dia. Ela anuncia empregos sem segurança, compromissos ou direitos, que oferecem apenas contratos a prazo fixo ou renováveis, demissão sem aviso prévio e nenhum direito à compensação. (BAUMAN, 2016, p. 202)*

Hoje em dia é muito comum nos depararmos com anúncios tais como “aumente sua renda sem sair de casa” ou “faça seu horário de trabalho” e afins, devido a essa necessidade de flexibilização para que a possibilidade de “abraçar” a efemeridade do tempo, seja suficientemente capaz de propiciar espaço para todos os afazeres diários, inclusive trabalhar. Entretanto, conforme aduz o sociólogo, essa flexibilização não garante a segurança, o compromisso e os direitos trabalhistas.

Conforme abordado por Bauman, devido aos avanços tecnológicos e à liquidez das relações, o fator “trabalho” é o que mais sente os impactos das transições; é o único fator que dita as estruturas da relação mercadológica e consequentemente, o modo de viver e agir da sociedade.

Isso quer dizer que, com as revoluções industriais, a tecnologia passou a ser o “marco zero” de qualquer

progresso, e em razão disso, a substituição do trabalho mecânico pelo trabalho automatizado, ocasiona ao ser humano a constante possibilidade de reinvenção. Essa persistente busca pela readaptação (conforme prevê a teoria da seleção natural de Darwin) acarreta em um objetivo de sobrevivência e não de subsistência, razão pela qual o estado deixa de ser o “estado do bem-estar” e passar a ser um “retardador” da evolução social e dos direitos de cada um.

Neste sentido, surge Karl Polanyi atualizando Karl Marx, e diz que o ponto de partida da “grande transformação” que trouxe à vida a nova ordem industrial foi a separação dos trabalhadores de suas fontes de existência (apud BAUMAN, 2016). Por conseguinte, o sociólogo complementa e diz que, a organização de negócios de hoje tem um elemento de desorganização deliberadamente embutido: quanto menos sólida e mais fluida, melhor.

E, diante de toda essa fluidez, o maior desafio político-jurídico, é de como lidar com os paradigmas acarretados pela tecnologia no trabalho e de saber até que ponto a proteção do estado realmente protege ou dificulta a empregabilidade e a criação de novas operações.

*A fadiga do estado moderno é talvez sentida de modo mais agudo, pois significa que o poder de estimular as pessoas ao trabalho – o poder de fazer as coisas – é tirado da política, que costumava decidir que tipos de coisas deveriam ser feitas e quem as deveria fazer. Embora todas as agências da vida política permaneçam onde a “modernidade líquida” as*

*encontrou, presas como antes a suas perspectivas localidades, o poder flui bem além de seu alcance. (BAUMAN, 2016, p. 168)*

Fato é que todo esse rompimento com os padrões (sólidos) sociais e mercadológicos vem causando sérios desafios aos poderes estatais. E, hoje, o que adquirimos de todo esse contexto, é que a manifestação do desemprego funcional (ou tecnológico), “é resultado de uma ‘luta operária’ centrada em dois campos de atuação: o campo político e a seara da negociação coletiva.

O professor mestre Jouberto Cavalcante (2018, p. 66-67), descreve a respeito dos campos de atuação e aduz o seguinte:

*No campo político, os sindicatos e trabalhadores pressionam os dirigentes a editar normas e leis de caráter protetivo e proibitivo, restringindo a implementação de “novas tecnologias”, como no caso do sistema self-service nos postos de gasolina, ou apenas proibindo a dispensa de empregados [...] Além dessas formas jurídicas de proteção, os estudiosos sobre o tema sinalizam com a possibilidade de “outros caminhos” para essa proteção, sugerindo políticas públicas e, pela via judicial, com a utilização do mandado de injunção. Ainda que nosso objetivo seja o estudo da proteção jurídica do emprego pela via negocial, não se pode deixar de traçar algumas considerações sobre esses outros mecanismos de proteção.*

Neste sentido, o Comitê *The Santa Barbara Center of the Study of Democratic Institutions*, sugeriu as seguintes políticas estatais:

*Um grande programa de sistema educacional, focado no jovem e nas áreas de ensino e pesquisa de desenvolvimento; b) obras públicas maciças, como construções de represas, reservatórios de água, portos etc., com a criação de empregos; c) desenvolvimento de um sistema de distribuição de renda para amparar os que sofrem pela transição em alguns setores da economia com os avanços tecnológicos; d) incentivo e ampliação do sistema de negociação coletiva não só para aqueles que se encontram empregados, mas “também para aqueles jogados fora do trabalho pela mudança tecnológica”. (CAVALCANTE, 2018, p. 67).*

Não obstante, para o aprimoramento dessas medidas protetivas e inclusivas entre o trabalho e a tecnologia, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), já sugeriram a atuação do ente Estatal para combater o problema do desemprego, utilizando-se das seguintes políticas: políticas macroeconômicas, que objetiva o crescimento sustentável visando a criação de “um ambiente favorável para que o crescimento resulte em ampliação do emprego em melhora das condições de trabalho” (OLIVEIRA E MAÑAS, 2004, p. 69); políticas estruturais que visa ao incentivo nas habilidades de capacidade adaptação e inovação; e medidas específicas,



focada no incentivo à atividade econômica e por, conseguinte, o crescimento dos níveis de emprego.

Além disso a OCDE também sugere a flexibilidade do tempo de trabalho, a desburocratização da expansão empresarial, e outras implementações públicas.

Ainda no objetivo de abordar as possibilidades de desenvolvimento econômico juntamente com a manutenção do emprego, em 2015, a OCDE se preocupou com o cenário de crise econômica global e editou algumas orientações que visavam algumas políticas de crescimento. São elas: 1) fortalecer o investimento em inovação e estimular o dinamismo empresarial; 2) desenvolver e dedicar os investimentos necessários, um sistema eficiente para a criação e a disseminação do conhecimento; 3) aproveitar o impacto benéfico da economia digital; 4) promover o talento e as habilidades e otimizar a sua utilização; 5) melhorar a governação e a implementação de políticas de inovação.

Por conseguinte, ao final de 2015, todas essas orientações e estímulos protecionistas promovido pela OCDE, serviram de inspiração para a instauração do Programa de Proteção ao Emprego (PPE) (atualmente, denominado de Programa Seguro-Emprego – PSE, a Lei n. 13.189/2015, com alterações pela Medida Provisória n. 761/2016) no Brasil, que culminou na celebração de 127 acordos com 97 empresas e resultou na manutenção de 58 mil postos de trabalho. (BRASIL. 2018).

Do exposto, observa-se que são várias as medidas que podem ser utilizadas pelo estado a fim de garantir o “Estado do bem-estar” e ao mesmo tempo em que há a possibilidade da promoção do desenvolvimento, também há vasta

viabilidade de proteger os direitos inerentes ao trabalho e emprego, que são imprescindíveis para o desenvolvimento não apenas econômico, mas principalmente social.

A revolução industrial impulsionou o desenvolvimento tecnológico, que hoje, resulta em uma conexão imediata; a informação é tão célere, que continuamente, nos encontramos em um estágio de desatualização tanto tecnológico e social, quanto político e jurídico. Por esta razão, é de extrema necessidade que sejam estudadas e instauradas medidas como as tais quais descritas acima para o justo desenvolvimento em ampla esfera em consonância com os direitos da sociedade.

### **Considerações finais**

O futuro é agora. É efêmero. É líquido. É aqui.

Zygmunt Bauman retrata perfeitamente em sua obra, trazendo em um capítulo próprio, os paradigmas da efemeridade do trabalho. E deste estudo, depreende-se que toda essa liquidez defendida pelo sociológico, decorre, justamente das revoluções industriais que nos acompanha desde 1760. A primeira revolução começou ainda de forma tímida, mas foi imprescindível para que todo esse progresso acontecesse.

Chaplin, em sua majestosa criatividade e visibilidade, permanece vivo até os dias de hoje, pois, conforme abordado por Melo e Rodrigues “de todos os futuros possíveis previstos em filmes e livros, poucos foram tão proféticos quanto o do filme de Chaplin”.

Basicamente, a presente abordagem, tenta reproduzir sobre alguns dos efeitos acarretados por toda essa tecnologia, e conseqüentemente, a efemeridade da evolução industrial em diversos pontos sociais, mas principalmente em relação aos impactos causados ao direito do emprego e dos trabalhadores.

A grande aflição de toda essa automatização trazida pela indústria 4.0 (ou quarta revolução industrial), é decorrente da reestruturação social que vem refletindo da impossibilidade de regulamentação e acarretando diversos desafios em prol de um trabalho justo e saudável.

Verificamos que há possibilidade sim, de unir o desenvolvimento econômico com a proteção do trabalho e emprego, porém, os estudos quanto ao levantamento destes “institutos políticos” devem ser contínuos, pois, devido a “liquidez jurídica”, a sociedade necessita de uma resposta imediata para que não sofra os impactos de um estado tardo diante da fluidez da transição social e tecnológica.

## Referências

BRASIL, GOVERNO FEDERAL. *Programa de Proteção ao Emprego mantém 58 mil postos de trabalho*. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/07/programa-de-protecao-ao-emprego-mantem-58-mil-postos-de-trabalho>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. *Lei n. 13.189/2015, com alterações pela Medida Provisória n. 761/2016*.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

CAVALCANTE, Jouberto. *Sociedade e Tecnologia e a Luta pelo Emprego*. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2018.

CONJUR – Consultor Jurídico. *TRT de São Paulo reconhece vínculo entre Uber e motorista*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-27/trt-sao-paulo-reconhece-vinculo-emprego-entre-uber-motorista>. Acesso em: 29 out. 2018

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Desemprego volta a crescer no primeiro trimestre de 2018*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20995-desemprego-volta-a-crescer-no-primeiro-trimestre-de-2018>. Acesso em: 29 out. 2018.

HOBBSAWM, E. J. *A era das revoluções*. 9ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

OLIVEIRA, Jayr Figueiredo de; MAÑAS, Antonio Vico. *Tecnologia, trabalho e desemprego: um conflito social*. São Paulo: Érica, 2004.

MARX, Karl. *O Capital*. São Paulo: Nova Cultural: 1996.

MELO, Sandro; RODRIGUES, Karen. *Direito à Desconexão do Trabalho*. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2018.

PASSOS, Carlos Roberto Martins; NOGAMI, Otto. *Princípios de economia*. 6ª Ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SCHAFF, Adam. *A sociedade informática: as consequências sociais da segunda revolução industrial*. 4ª Ed. Tradução de Carlos Eduardo João Machado e Luiz Arturo Obojes. São Paulo: Universidade Paulista/Brasiliense, 1995.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. 1ª Ed. São Paulo: Edipro, 2016.

SOBRATT – Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades. *Celular se torna principal forma de acesso à internet no Brasil*. Disponível em:

<http://www.sobratt.org.br/index.php/26072018-celular-se-torna-principal-forma-de-acesso-a-internet-no-brasil/>  
Acesso em: 29 out. 2018.

VERASZTO, Estéfano Visconde. Tecnologia: Buscando uma definição para o conceito. *Revista Prisma.com*. Porto, n. 7, p. 60-85, 2008. Disponível em:

<http://revistas.ua.pt/index.php.primacom/issue/view/N.7>  
Acessado em: 23 ago. 2014.

# Globalização, Empresas e Direitos Humanos: A proteção constitucional das relações trabalhistas transnacionais

MARCIA LEONORA SANTOS REGIS ORLANDINI

*A justiça é o pão do povo.  
Às vezes bastante, às vezes pouca.  
Às vezes de gosto bom, às vezes de gosto ruim.  
Quando o pão é pouco, há fome.  
Quando o pão é ruim, há descontentamento.*  
Bertold Brecht

Nas últimas décadas do século XX, em decorrência da revolução científico-tecnológica, da internacionalização da produção e da globalização dos mercados, vivencia-se a flexibilização dos mercados e o surgimento de novas formas de relação social. No campo das relações de trabalho, o processo de integração global contribuiu para uma definição supranacional de valores, vinculada a uma profunda crise, na qual houve a adaptação dos diversos atores sociais (FONTINOPOULOU BARSURKO, 2006, pp. 31-33).

Por tudo isso, ressurge o debate sobre o futuro do trabalho e sobre a atualização do conteúdo dos direitos trabalhistas e sociais, ante às novas necessidades da sociedade e de como este fenômeno afeta a vida humana em

todas as perspectivas possíveis e, em particular a econômica, a social, a jurídica e a política.

Na verdade, todos os imperativos tecnológicos, as novas formas de trabalho e as operações diversificadas do negócio, apresentam-se de forma fragmentada, sintetizando a premissa de que o lugar onde são produzidos não é mais o mesmo local onde os produtos são distribuídos e comercializados, dadas as facilidades contemporâneas e a falta de restrições para a livre circulação de pessoas e bens.

A realidade é que as novas relações de trabalho têm um perfil diferente. É possível trabalhar integrado em um sistema de teletrabalho, conectado online, ou em um sistema que sequer necessita da presença física em qualquer país. Este mundo global não tem mais a presença dos elementos que caracterizam a relação de emprego ou as características do trabalho por conta própria na modalidade de prestador de serviços, porque a funcionalidade do trabalho e da empresa descentralizados existe para facilitar o processamento da produção objetivando lucro, rapidez e eficiência em todas as circunstâncias.

Um aspecto importante deve ser apontado neste processo de descontinuidade do emprego como forma de subsistência e integração social pois, como tendência, impõe a reforma da "sociedade do trabalho" de forma a permitir a participação equitativa do trabalho socialmente organizado e seus resultados, através da abordagem dos temas específicos da flexibilização, globalização e contratação internacional de mão de obra.

Este é um contexto em que o sistema de produção não necessita mais da centralização administrativa ou

comercial, de modo que a mão de obra empregada está sujeita à mobilidade e deslocamento para países que ofereçam redução de custos trabalhistas, de acordo com os princípios de competitividade e produtividade de bens e serviços. Em muitos casos, referida opção pressupõe uma exploração excessiva em consequência das necessidades humanas de sobrevivência. Assim, na fronteira do progresso desta cadeia produtiva, existem efeitos negativos resultantes de todo o processo de globalização e de *offshores*, pela ausência de um modelo institucional internacional de padrões trabalhistas de proteção que sejam aplicados transnacionalmente.

A partir desta perspectiva e para que o trabalhador possa exercer suas atividades com eficiência e dignidade, devem ser observados outros elementos que formam o sistema do trabalho, que sejam garantidores dos direitos fundamentais previstos nos Tratados e Convenções internacionais. Portanto, o contrato de trabalho firmado entre partes desiguais, não deverá ser apenas o resultado da autonomia da vontade destas, mas também merecedor da proteção daquela mais fraca desta relação contratual<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> As relações de trabalho, a partir de uma abordagem internacional privatista desse fenômeno, são progressivamente internacionalizadas, tanto do ponto de vista de sua previsibilidade legislativa crescente quanto número de situações reais. A partir de uma abordagem internacional privada desse fenômeno, deve-se ressaltar que vários aspectos estão excluídos de seu exame, como os relacionados a acidentes do trabalho, seguridade social, acordos coletivos, relações sindicais e disputas coletivas, bem como a relação de emprego regular em empresas multinacionais.



E esta nova dinâmica aplicada nas relações de trabalho gerou mudanças e grandes tensões na regulamentação vigente na maioria dos países do mundo. Deve-se notar que a crise nas relações de trabalho e emprego favorece a construção de paradigmas que projetam trajetórias futuras, como o já mencionado modelo de emprego generalizado. E, neste mundo sem fronteiras, a mobilidade de trabalhadores tem gerado movimentos transnacionais sem precedentes.

Deste ponto de vista, pode-se mencionar a União Europeia como um espaço social e econômico no qual os deslocamentos são um exercício de liberdade, livre circulação dos trabalhadores, liberdade na prestação de serviços, igualdade de tratamento, desenvolvimento social e econômico. E, em resposta aos princípios gerais nos quais se baseia, permite indiretamente a liberdade de estabelecimento, a migração comunitária e o movimento internacional de trabalhadores (BAYLOS GRAU, 1999; APARICIO TOVAR, 1999; SPYROPOULOS, 1999).

Por sua vez, a convergência entre os interesses comerciais e dos trabalhadores desenvolvida neste modelo comunitário poderia servir de base para a futura regulamentação da contratação de mão de obra internacional. No entanto, aponta para uma área na qual os interessados são diametralmente desprovidos de garantias ou, em termos gerais, destaca-se o uso de mão de obra mais barata e a maior capacidade de adaptação às flutuações do mercado, para a redução e até a eliminação das proteções sociais e trabalhistas.

Este contexto da internacionalização afeta o conteúdo dos contratos de trabalho modificando a relação tradicional de emprego em questões relativas à permanência e até mesmo a sua existência, quando permite a substituição por outro tipo de vinculação contratual, que surge de forma generalizada em empregos atípicos, contratos temporários, trabalho intermitente, trabalho em regime de subcontratação, novas formas de *home office* ou autônomos "fictícios". Cumpre esclarecer que os empregos atípicos são identificados pela exclusão de alguns dos elementos inerentes a toda relação de emprego formal como resultado de formas precárias de contratação caracterizadas pela instabilidade, falta de proteção, insegurança social e pouca ou nenhuma possibilidade de exercício dos direitos sindicais e de negociação coletiva.

Esta nova realidade está relacionada a ideia de dumping social, conhecida do Direito do Trabalho, por ser elemento determinante da concorrência que analisa os processos produtivos não só pelos salários, mas também pelos gastos associados ao trabalho, os tributos devidos e os custos de adaptação. Desta forma, a integração econômica aproxima-se da precarização do emprego ao criar um mercado supranacional no qual operam empresas submetidas a várias legislações, no qual podem escolher a segmentação do mercado de trabalho em baixos níveis de proteção legal que permanece ligado apenas ao emprego tradicional.

A adequada proteção aos postos de trabalho encontra-se no limiar existente entre a dependência e independência, na fronteira entre o emprego e autonomia,

tanto nacional como internacionalmente, e esta uma questão relevante. O Direito do Trabalho tem a função reguladora da concorrência entre os Estados, com a finalidade de evitar que o façam sobre os custos trabalhistas.

É, de fato, uma euforia que se estende ao longo da fronteira hostil da proteção fornecida pelo Direito do Trabalho e da considerável falta de proteção jurídica das ocupações desempenhadas por trabalhadores localizados nesta "zona cinzenta", colocados fora de seu âmbito de aplicação, pela natureza do trabalho prestado de forma precária, porém absolutamente legal e regular.

Necessário reconhecer, que o desafio contemporâneo das novas realidades de trabalho e produção com elementos estrangeiros, é a de alargar a proteção social para estas formas atípicas e assegurar que os Estados observem o Direito do Trabalho como necessário para regular adequadamente as relações trabalhistas. Por outro lado, uma regulação transnacional das relações de trabalho tem que levar em conta realidades socioculturais que, longe de eliminar a dimensão coletiva dos interesses dos trabalhadores, aumentam as diferenças e necessidades individuais.

O processo de individualização e as mudanças nas relações contratuais trabalhistas tem diferentes aspectos ante ao trabalho tradicional remunerado e o valor atribuído ao tempo dispensado, sobre a necessidade de conciliar o trabalho remunerado e outros interesses vitais das pessoas no mundo globalizado.

A mobilidade internacional de trabalhadores neste cenário contemporâneo deve enfatizar a complexidade e transcendência de questões como os níveis de empregabilidade que dominam a agenda dos legisladores em matéria trabalhista. No campo dos direitos fundamentais, observa-se que o maior fluxo nas migrações internacionais não ocorreu apenas na busca por maiores e iguais oportunidades. Ressalte-se que na pauta em que se discute a liberdade dos mercados mundiais, não está a atenção social e mobilidade laboral em questões relacionadas aos fortes temores sobre o impacto da livre circulação nos mercados de trabalho, o nível e a qualidade do emprego, serviços básicos e a segurança social<sup>2</sup>.

A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos

---

<sup>2</sup> Conforme Palao Moreno (2005, p. 311): “En la actualidad nos encontramos ante la realidad indiscutible de una economía cada vez más “global”, que opera con su propia lógica. Un escenario complejo y del que se derivan importantes consecuencias desde las ópticas social y la laboral. En este sentido destacan por su importancia , entre otras, un creciente proceso de transnacionalización, fragmentación y descentralización internacional del proceso productivo (con un alto grado de interdependencia entre los Estados), acompañado del incremento de los flujos de Inversión Directa al extranjero, del aumento de la movilidad de mano de obra (en y para el empleo) y de la incidencia de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (el denominado “teletrabajo”), de una notable incidencia de fenómenos como la desreglamentación, autorregulación y la auto-composición en materia laboral la competitividad internacional entre los Estados en materia laboral (fenómenos como el “dumping social”), así como la aparición de los actores que participan activamente en el desarrollo y conformación de un “mercado internacional de trabajo” (como ocurre con los Grupos de empresas multinacionales) frente a la paulatina pérdida de influencia de los Estados, incluso en la disciplina de su propio mercado de trabajo”.

Membros das suas Famílias foi adotada pela Resolução n.º 45/158, de 18 de dezembro de 1990, como um tratado de alcance global, da Organização das Nações Unidas (ONU), foi assinado por mais 176 países e entrou em vigência em 3 de julho de 2003. Lamentavelmente, o Brasil não assinou e nem ratificou ainda este Tratado, tendo iniciado os trâmites constitucionais para apreciação pelo Congresso Nacional apenas no ano de 2010.

Existem também outros tratados internacionais que se relacionam ao tema da migração, como a Convenção n.º 97 da OIT, relativa aos trabalhadores migrantes, a Convenção n.º 143 da OIT, relativa às migrações em condições abusivas e à promoção de igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Crime Organizado Transnacional, o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea.

Um olhar mais atento ao cenário socioeconômico mundial mostra que as implicações da crise no modo de produção e acumulação no sistema capitalista, requerem medidas urgentes para restaurar a força e a credibilidade nos mercados, que nem sempre observam os interesses das pessoas e da classe trabalhadora.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Como o plano de reestruturação imposto a Grécia liderado pelo FMI e pela União Europeia, que exigiram cortes orçamentários, de empregos e salários do setor público, redução de aposentadorias e pensões, privatizações e aumento de impostos. Na mesma linha, as várias medidas de austeridade apresentadas como solução para países em crise como Portugal, Espanha, Itália, Irlanda ou mesmo para países que não estão no centro da crise, como Inglaterra e França.

Essas medidas propiciaram, a princípio, o surgimento de fortes manifestações de movimentos sociais que não se caracterizam mais pelas formas tradicionais das manifestações organizadas pelos Sindicatos e Federações de trabalhadores, pelos movimentos estudantis ou pelos partidos políticos. O mundo assistiu volumosas manifestações antiglobalização como o *Movimento 12 de Março* (M12M), a *Geração Rasca*, *Movimento 15 de Março* (M15M), todas em Portugal, o *Movimento dos Indignados* na Espanha e o *Occupy Wall Street* nos Estados Unidos e, ainda hoje, a mobilização dos *coletes amarelos* contra o aumento dos combustíveis e a perda de poder aquisitivo na França.

Constata-se que nestas significativas manifestações coletivas, a inquestionável presença da luta por mudanças, constatando-se que as bandeiras históricas dos trabalhadores foram substituídas por pautas globais para a garantia dos direitos fundamentais. E, ainda assim, no desenvolvimento deste processo e sem esquecer da falta de perspectiva de melhorias reais nas condições de trabalho, houve intenso movimento de pessoas no mundo, especialmente de trabalhadores (SINGER, 2004. p. 16.).

A migração internacional é um fato que os Estados, através de seus gestores de política do trabalho e de seguridade social, terão que enfrentar. É possível que no contexto da crescente integração global, os Acordos e Tratados internacionais de Seguridade Social sejam instrumentos importantes para a extensão e garantia dos

direitos sociais, trabalhistas e previdenciários, na busca de uma base jurídica mínima comum<sup>4</sup>.

É necessário destacar a expansão internacional das atividades empresariais, reafirmando assim a crescente importância no atual panorama das relações de trabalho, que contrariam as abordagens as quais questionam a existência denexo de causalidade com a crise mundial da mobilidade internacional de pessoas. Nesse sentido, normas do Direito Internacional privado do trabalho foram produzidas como instrumentos internacionais de proteção, cujo propósito são diretrizes de harmonização das normas sobre a lei aplicável aos contratos de trabalho e emprego, considerando à livre circulação de trabalhadores e à livre prestação de serviços.

De fato, para a contratação de trabalhadores nacionais ou estrangeiros, deve ser observada a legislação interna de cada país, geralmente elaboradas de forma rígida e corporativista e, em outros casos, absolutamente flexível, na contrapartida de que os significativos avanços na esfera contratual internacional estão relacionados à redução das

---

<sup>4</sup> No conjunto das alterações nos sistemas tradicionais de negócios, surge a dinâmica das empresas que recebem a prestação de serviços por outra interposta, de forma que difere de empresas pertencentes a grupos multinacionais. As razões são eloquentes se inferido que, no primeiro caso, a empresa que fornece os serviços e o destinatário dos mesmos não estão vinculados por relacionamento de dependência ou tipo de qualquer subordinação. Na verdade, o único elo entre referidas empresas é o contrato para a prestação de serviços subscritos e executados pela empresa fornecedora de mão de obra, tendo em vista os elementos caracterizadores dos novos sistemas de organização de negócios, com atenção às práticas de flexibilização que favorecem os movimentos internacionais, é necessário justificar as razões para esta consideração.

distâncias e à sedimentação da legislação internacional e comunitária.

É importante salientar que as partes são livres para realizar negócios sem limitações territoriais que representem obstáculos, pelo que o processo de globalização provocou o desenvolvimento irreversível das relações internacionais em nome do mercado único. No entanto, desde esta perspectiva, os negócios firmados com elementos transnacionais, por grupos multinacionais de empresas ou não, deveriam estar constituídos de forma que suas atividades econômicas contribuíssem para atender à demanda internacional por bens e serviços e estimular o crescimento em níveis mais elevados de emprego e inversão de riquezas para as nações.

Observe-se, que esse processo estimulou o desenvolvimento das liberdades das partes para firmar contratos e acessar os bens e serviços disponíveis, em plena expansão de iguais espaços nos quais os indivíduos podem realizar irrestrita troca de informações. E, neste panorama, é inegável que os recursos utilizados em transações comerciais transnacionais e na formalização de contratos internacionais, possam levar ao desenvolvimento de um novo conceito de empresa multinacional que pretenda conferir segurança e rapidez a esses elos transnacionais, pois seguramente encontram limites no crescimento da competitividade, agilidade e complexidade destas transações contratuais, com riscos significativos na mesma proporção.

Sendo assim, e com a finalidade de proteger as partes envolvidas dos riscos a que estão expostas, aparece como



conteúdo inderrogável por contrato, a universalidade dos direitos sociais que devem ser garantidos em situações de elegibilidade do direito aplicável aos contratos internacionais e na expressão da autonomia da vontade motivada por interesses pessoais, considerando que as pessoas buscam sempre o conteúdo material que lhes seja mais favorável, estendendo também aos benefícios inerentes do intercâmbio internacional para a resolução econômica dos litígios internacionais, visto que para os trabalhadores, o imediato é a subsistência.

Especificamente quanto aos aspectos relacionados à competência judicial internacional em obrigações contratuais e extracontratuais, encontra-se a aplicação dos Tratados e Convenções internacionais como instrumentos jurídicos capazes de estabelecer a legislação aplicável em matéria civil, comercial e trabalhista. E, em se tratando da consolidação da integração no espaço comunitário do cone sul - MERCOSUL, pressupõe-se o desenvolvimento do Direito Internacional privado na área trabalhista, promovendo a segurança jurídica através da eleição da lei aplicável ao contrato individual de trabalho.

Em certo sentido, destaca-se a exigência de mudança substancial na abordagem tradicional do Direito Internacional privado, adaptando-o às necessidades típicas dos processos de integração regional, que consagram a imperiosa liberdade das partes, com relativo intervencionismo estatal, que permite o equilíbrio entre o comércio transnacional e os novos rumos da globalização dos mercados e serviços, expresso na quantidade

incontestável de opções de escolha do direito que regulará o contrato.

O contrato de trabalho com elementos da internacionalidade, em suas várias formas, tem despertado o interesse de doutrinadores e dos Tribunais nacionais e internacionais, ao abordarem os novos fenômenos decorrentes deste processo de multiplicação das relações internacionais do trabalho, onde os trabalhadores contratados se mudam para países cujos sistemas legais são diferentes daqueles de seus Estados de origem. Atualmente, as relações de trabalho não se limitam mais à aplicação exclusiva da legislação trabalhista interna de cada um dos países nos quais a contratação de trabalhadores ocorre para atender à necessidade de mão de obra, temporária ou permanente e a redução dos custos.

Em primeiro lugar, é de salientar que, desde meados do século XIX até os dias atuais, a trajetória do trabalho assalariado na América Latina foi irregular, apesar da percepção de que o trabalho humano é o meio inerente e indispensável para a integração social. É fato que os trabalhadores empregados ou não, estão sob tutelas jurídicas diversas e específicas, em virtude de sua participação ativa no mercado e, por essa circunstância, a correlação desigual das forças envolvidas na relação contratual de trabalho, gerando a necessidade de criar instrumentos de proteção que corrijam referida desigualdade.

Desta forma, estes instrumentos de correção funcionam como proteção e equilíbrio contra o resultado da precarização destas relações de trabalho, mesmo

considerando a distância entre a realidade e a norma jurídica que nem sempre atende ou alcança os mais necessitados, o que conseqüentemente leva certos cidadãos a um estado absoluto de exclusão social.

Embora o modelo de proteção da parte hipossuficiente não esteja relacionado ao contexto de internacionalização da economia, decorre da ideia de que a unificação dos mercados no qual o desempenho empresarial transcende fronteiras nacionais, quando formaliza contratos e executa projetos utilizando a mão de obra disponível em qualquer território. Além disto, esta realidade pode ser verificada mundialmente e, mais especificamente, pode ser reproduzida em espaços comunitários, pressupondo a integração econômica regional que permite tratamento igualitário entre diferentes mercados nacionais, com o objetivo de aumentar a produtividade e eficiência, sem deixar de preservar a equivalência social do trabalho utilizado.

Entretanto, o risco de forte determinismo econômico levar em conta a dimensão política dos processos sociais, o debate sobre regionalismo prevalece em virtude de questões relacionadas a crise comercial e econômica nos chamados países emergentes. Esses processos geralmente escondem as implicações estratégicas e geopolíticas fundamentais e, muitas vezes, os esforços para consolidar seus resultados não são duradouros como se almeja.

Demasiadas vezes, o tipo de inserção discutida na nova ordem mundial como lucros imediatos ou oportunidades mercadológicas, deixam de lado questões básicas como as perdas inerentes a qualquer processo de

integração, falta de seletividade no processo de abertura, o agravamento dos problemas regionais de cada país e, mais ainda, a perda de autonomia em termos de projeto nacional ou regional. Por outro lado, sabe-se que não se aplicam medidas neutras, pois as decisões políticas afetam diferentemente os grupos sociais e os demais setores produtivos como no caso dos países Latino Americanos integrantes do MERCOSUL.

O processo de reestruturação e administração flexível permite o controle absoluto sobre a migração dos trabalhadores, seja nas regiões de fronteira, entre nações distantes ou até entre aquelas exploradas a partir do espaço virtual, a fim de superar os espaços territoriais estabelecidos pelos Estados soberanos. A preocupação com a garantia da proteção trabalhista e social dos migrantes e seus dependentes, transcende o conceito e o alcance da integração, afetando indiscriminadamente todos os trabalhadores estrangeiros que residem legalmente, ou melhor dizendo, que residem de forma regular em outros país que não é o de sua origem.

As Constituições dos Estados Partes do MERCOSUL proclamam o princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores estrangeiros, com algumas reservas quanto ao exercício de certas profissões. Os países membros comprometem-se também a observar os Tratados e Convenções internacionais, em particular da Organização Internacional do Trabalho (OIT), na igualdade de tratamento dos migrantes e membros de sua família, que se materializam nas declarações de compromisso contidas nestes atos.

De acordo com a realidade da evolução do Direito Internacional privado, a contratação internacional é a forma de expressão do consentimento com o objetivo de aperfeiçoar relações jurídicas contratuais cujo alcance excede a legislação de um Estado. Os elementos que compõem a relação contratual, como o sujeito, objeto, preço, forma e lugar de celebração e execução do contrato, estão relacionados às diferentes nacionalidades e à legislação de diferentes países.

Da conjuntura de diferentes sistemas jurídicos na mesma relação jurídica, deriva uma desvantagem formal, que é a lei aplicável ao contrato de trabalho. A dificuldade reside em identificar a regra de conflito que deve determinar qual é a lei aplicável à situação privada internacional, escolhida dentre todos os sistemas legais com os quais a situação jurídica internacional está relacionada, levando em consideração as concepções legais, o ponto de conexão e a consequência jurídica

Na aplicação das regras do direito internacional privado em matéria de contrato de trabalho internacional plurilocalizado, desperta o interesse do legislador internacional, embora seja verdade que os principais problemas permanecem sujeitos a diversos sistemas jurídicos, dada a natureza pública dos preceitos afetados e a necessidade de assegurar a proteção de valores considerados essenciais pela maioria dos sistemas legais.

Hoje, os esforços de regulação da internacionalização das relações de trabalho que foram progressivamente intensificadas pela crescente migração de trabalhadores contratados no âmbito de sistemas jurídicos internos,

apresenta uma variedade de sistemas legais aplicáveis e ligados pela diversidade de contratos em um inegável relaxamento das fronteiras nacionais. Resultam da construção de espaços integrados que contribuem para um maior desenvolvimento e aproximação de economias, com a mobilidade dos protagonistas do processo de produção e que levarão a repartição de competências da Comunidade no domínio das relações de trabalho nas novas entidades regionais.

A história contemporânea nos mostra, como protagonista de seus principais sucessos, que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), marco das relações de trabalho internacionalizadas, criou um ordenamento jurídico universal com *status* compatível com sua importância, complexidade e desenvolvimento. A perspectiva e contribuição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na construção do Direito Internacional do trabalho, legitima o debate internacional sobre como garantir uma abordagem global quanto ao crescimento econômico e ao progresso social, presentes na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> A OIT, entre outras ações, prepara e adota instrumentos internacionais que tomam a forma de acordos ou recomendações, que estabelece direitos fundamentais e condições mínimas de trabalho como, por exemplo, a liberdade de associação, o direito de sindicalização, o direito à negociação coletiva, abolição do trabalho forçado e igualdade de oportunidades e de tratamento, assim como diferentes questões gerais e aspectos setoriais do mundo do trabalho, que visam padronizar e internacionalizar o Direito do Trabalho, partindo do pressuposto de sua universalidade.

Os fenômenos expostos criaram premissas da internacionalidade do Direito do Trabalho, como resultado integracionista internacional transfronteiriço, dado o seu papel fundamental como fonte de direitos nacionais. A OIT, com mais tradição neste campo, tem enfrentado as limitações de seus instrumentos jurídicos em relação à vontade dos Estados que se comprometerão com a ratificação de seus instrumentos após a Segunda Guerra Mundial, quando a economia mundial atingiu um alto grau de integração internacional. A especialização e o intercâmbio facilitadores da globalização e que aumentam a eficiência e a produtividade mesmo sem distribuição uniforme, demonstram ser necessária a eliminação dos instrumentos ou mecanismos que permitem o tratamento diferenciado, mesmo em políticas macroeconômicas.

Por sua vez, é relevante a constatação de que os movimentos migratórios não dependem da existência de qualquer tipo de mecanismo facilitador da integração, uma vez que continuam ocorrendo entre Estados que carecem de relações econômicas, sem garantias de que uma limitação temporária ou quantitativa poderá ser imposta. A dificuldade para aplicar os instrumentos utilizados na comunidade internacional para harmonizar as regulamentações trabalhistas nacionais reside no estabelecimento de condições de trabalho comuns entre os diferentes Estados nos quais as economias são integradas e nas quais condições de trabalho equivalentes devem existir, cujo objetivo é prevenir a concorrência desleal dos Estados em condições inferiores e a redução de condições menos favoráveis (DELGADO, 2013, p. 281).

No entanto, a grande diversidade de níveis de trabalho existentes, mesmo em organizações relativamente homogêneas, como a União Europeia, é uma das maiores dificuldades encontradas para a harmonização que se pretende atingir, até porque significa impor uma política trabalhista aos Estados nacionais e soberanos. A falta de instrumentos internacionais suficientes para impor tais medidas e, nestes casos, o respeito pelas competências decisórias dos Estados, impede o desenvolvimento de uma autêntica política de harmonização sistemática, que é o grande desafio do futuro.

Os efeitos sociais negativos dos processos de integração econômica e até de *dumping* social podem ser reduzidos ou evitados por meio de modalidades de intervenção que busquem a inclusão de cláusulas sociais nos Tratados internacionais, com o objetivo de estabelecer padrões mínimos de trabalho, garantir a defesa, a melhoria das condições de vida e de trabalho, especialmente nos países em desenvolvimento, como forma de pressionar os Estados menos protecionistas e de evitar a concorrência desleal.

Neste sentido, com as regras materiais de carácter imperativo das diretivas elaboradas pelas instituições comunitárias, elaboradas com o objetivo de se adaptar às necessidades específicas do mercado interno em certos setores de contratação, devem ser concebidos não como textos individuais, mas como um conjunto coerente de regras.

As reflexões sobre a globalização e legislação trabalhista, muitas vezes focalizam o impacto que tem na



regulamentação do trabalho assalariado em cada país, expondo a realidade existente para sustentar e justificar a política, a flexibilidade da legislação nacional, o processo de desvalorização competitiva com o objetivo de políticas sociais nacionais. Neste sentido, a deslocalização da produção mundial e a mobilidade transnacional das empresas implicam uma certa “desnacionalização” dos sistemas legal e trabalhista, pelo que não se pode justificar o dismantelamento dos sistemas de garantia estabelecidos na legislação, por força da imperatividade da norma.

O Brasil aprovou recentemente o Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018 que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País, assim como as microempresas e as empresas de pequeno porte que poderão, na medida de suas capacidades, cumprir as Diretrizes de que trata o Decreto. Apesar das diretrizes expostas em seu texto, curiosamente ressalva que estas serão implementadas voluntariamente pelas empresas, que receberão o Selo “Empresa e Direitos Humanos”.

Como eixos orientadores das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos estão a obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais, a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos, o acesso aos mecanismos de reparação e remediação para aqueles que, nesse âmbito, tenham seus direitos afetados e a implementação, o monitoramento e a avaliação das Diretrizes.

Por outro lado, referido Decreto não menciona assuntos relacionados a migrações, trabalhadores estrangeiros ou isonomia, reservando o previsto no art. 8º, inciso I, de que caberá às empresas combater a discriminação nas relações de trabalho e promover a valorização e o respeito da diversidade em suas áreas e hierarquias, com ênfase em resguardar a igualdade de salários e de benefícios para cargos e funções com atribuições semelhantes, independentemente de critério de gênero, orientação sexual, étnico-racial, de origem, geracional, religiosa, de aparência física e de deficiência.

Ademais, cumpre destacar que a globalização deve envolver também a busca de novos espaços para o exercício da autonomia coletiva, como a atividade sindical e negociação coletiva, para o equilíbrio destas forças correlatas e para que o Direito do Trabalho possa continuar a desempenhar o seu papel de mediador nos conflitos sociais, a fim de proteger o trabalhador contra a eleição de uma lei que possa prejudicá-lo. Tendo em conta este é um novo e inevitável cenário em permanente evolução, como caminho para maior competitividade não só para as organizações empresariais, mas também para os trabalhadores envolvidos direta ou indiretamente, exige-se uma maior participação evolutiva de todos os envolvidos, sendo necessário rever o antigo conceito de soberania e modelo da comunidade internacional.

A verdade é que, no mundo contemporâneo, a preocupação com a questão social na integração regional não pode ser tratada como uma mera faculdade, mas uma necessidade derivada do instinto de preservação de cada

país. A importância de documentos como a Declaração Sócio Trabalhista do MERCOSUL e o Acordo Multilateral de Segurança Social para o avanço das questões sociais no MERCOSUL, demonstram o progresso parcial, mas de suma importância para o sistema de proteções que devem ser alcançadas por todos os países integrantes do bloco.

Os acordos internacionais sobre proteção dos direitos dos trabalhadores e seguridade social dos envolvidos em movimentos migratórios, tem como objetivo a garantia dos direitos sociais, trabalhistas e previdenciários. Nesse sentido, é necessário que os processos de integração regional sejam acompanhados de medidas voltadas para a coordenação progressiva das políticas de proteção social e não só de políticas macroeconômicas.

Por sua vez, em conformidade com as exigências das políticas macroeconômicas, o Brasil aprovou e implementou a Lei nº. 13.467/17, deflagrando um processo inicial de flexibilização das relações trabalhistas com tendências claras de desregulamentação e enfraquecimento das entidades sindicais.

É incontestável que todo o processo de reforma trabalhista brasileira visou a redução de diversas garantias institucionais existentes no Estado social, impondo aos trabalhadores empregados e suas respectivas entidades sindicais várias novas responsabilidades, nas relações individuais e coletivas de trabalho. Impôs a validade da negociação individual, realizada diretamente entre empregadores e trabalhadores, mesmo quando verse sobre temas anteriormente indisponíveis. E, nesta nova realidade, aponta para a aplicação plena da autonomia da vontade,

como princípio basilar do Estado Democrático de Direito, relacionando-a à liberdade individual, diante do Estado, e à possibilidade de auto-regulamentação dos interesses privados, além da elaboração de termos próprios, observados frágeis limites da legalidade.

Em linhas gerais, desde as suas origens, o Direito sempre reconheceu a expressão da vontade pelos particulares e a possibilidade da livre regulamentação no exercício da autonomia privada, como sistema de descentralização normativa e de plena capacidade de emissão de regras de conduta concorrentes com as normas estatais. Por sua vez, no Direito do Trabalho o equilíbrio destas relações manifesta-se pela capacidade dos sujeitos de determinarem, de forma livre, os termos e as condições de seu contrato, sempre protegidos pelos parâmetros mínimos impostos pela lei. Em se tratando de autonomia privada coletiva reporta-se à negociação de seus interesses por meio dos acordos, convenções ou contratos coletivos, como normas que regerão *erga omnes*, as relações individuais daqueles que compõe a universalidade do conjunto representado, em todos os seus aspectos.

A reforma trabalhista implementada retirou a contribuição sindical compulsória para a manutenção do sindicato, seja ele do segmento econômico ou profissional, mantendo, por sua vez, o monopólio da representação sindical coletiva, nos termos previstos no art. 8º, da Constituição Federal de 1988, passando esta a depender de autorização expressa do interessado para o desconto em folha de pagamento.

Desta forma, a influência da falta de participação política dos trabalhadores e empregadores brasileiros, na manutenção de seus direitos e de suas garantias internacionalmente previstas em Tratados e Convenções, pode implementar o enfraquecimento sistemático destas entidades sindicais, a partir da privação da arrecadação dos seus recursos de forma compulsória, sem a implementação das liberdades sindicais como a pluralidade. O comprometimento da possibilidade de sobrevivência destas entidades, pode macular a isenção nas futuras negociações coletivas ante o risco de deixarem de existir formalmente. A concepção da acomodação das entidades sindicais em uma estrutura organizada e segura que, por si só, garanta a sua existência, se contrapõe ao trabalho e motivação de sua própria existência.

Apoiada em setores específicos da sociedade, tais segmentos estão estruturados a partir de relações sócio jurídicas distintas. E, no primeiro caso, a relação de emprego, envolvendo as figuras clássicas de empregador e empregado e, no segundo, as relações coletivas, envolvendo os seres coletivos trabalhistas que devem ser observados a partir da perspectiva das migrações. Estes são, de um lado, o empregador, tanto individualmente considerado e, de outro, os trabalhadores e suas representações, analisados e protegidos por Tratados e Convenções internacionais.

Assim, a construção normativa do Direito Individual do Trabalho alicerça-se na constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os dois sujeitos de uma relação jurídica central desse ramo jurídico específico, envolvidos na relação de emprego e que

deverá ser protegida, sob pena de permitir que nos processos mundiais de mobilidade de pessoas e familiares, se perca a dignidade e as características inerentes a pessoa humana. E sem a garantia de preservação e aplicação dos direitos humanos, o que restará para a humanidade? Este é o desafio.

## Referências

APARICIO TOVAR, Joaquín. Los derechos sociales ante la internacionalización económica en AA.VV., *La reforma del marco normativo del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida: puntos críticos* (Coord. J. M. Monereo Pérez), Comares (Granada), 1999, pp. 17 y ss.;

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAYLOS GRAU, Antonio. Globalización y Derecho del trabajo: realidad y proyecto. *Cuadernos de relaciones laborales*, nº 15, 1999, pp. 19 a 49.

BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1989.

CAMPANHOLE, Adriano. Entidades sindicais. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

CAPPELETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977.

CARDONE, Marly A. & CESARINO JÚNIOR, A. F. Direito Social. 2. ed. São Paulo: LTr, 1993, v. 1.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARVALHO, Francisco Edvar. Trabalho portuário avulso antes e depois da Lei de Modernização dos Portos. 1. ed. São Paulo: LTr, 2005.

CATHARINO, José Martins. Compêndio de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 1981.

CUNHA, Maria Inês M. S. A. da. Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DELGADO, M. G.: Curso de direito do trabalho – 12 ed. – São Paulo: LTr, p. 281, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In SILVA, Alessandro et al (Coord.) *Direitos humanos: essência do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

FONTINOPOULOU BARSURKO, Olga. *La determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional: estudio del Convenio de 19 de junio de 1980, hecho en Roma, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 31-33.

SPYROPOULOS, G. *Les relations professionnelles dans le tourbillon de la modalistion*, DS, nº 3, 1999, pp. 230 y ss.

GIGLIO, Wagner. *Justa Causa*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992.

GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2002.

LOPÉZ TERRADA, Eva (diretora). *La internacionalización de las relaciones laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017

MAGANO, Octávio Bueno. *ABC do Direito do Trabalho*. São Paulo: RT, 1998.

MAGANO, Octávio Bueno. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 3 a. edição, 1993.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de Direito e Processo do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MISAILIDIS, Mirta Lereña de. *Os desafios do sindicalismo brasileiro diante das atuais tendências*. São Paulo: LTr, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2011.

PALAO MORENO, Guillermo. *Normas de Derecho Internacional Privado en materia de contrato de trabajo*, Anuario español de Derecho Internacional Privado 2005, p. 311)

PARANHOS, Adalberto. *O roubo da fala – origens da ideologia do trabalhismo no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 1999.



SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. São Paulo: Contexto, 2001. p. 21, apud PERES, A. G.: *Contrato internacional de trabalho: novas perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004. p. 16.

VIANA, Márcio Túlio. *A reforma sindical: entre o bem e o mal. Análise dos pontos críticos do último anteprojeto de lei*. Revista Anamatra, 2004.

VIANNA, Luis Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

VIANNA, Oliveira. *Problemas de Direito Sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

## A eficácia dos direitos fundamentais constitucionais nas relações trabalhistas

ANNA MARIAH ARAÚJO DE SOUZA

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais demonstra a nova hermenêutica constitucional. Dessa forma, a constitucionalização das relações privadas é o marco da adequação dos direitos fundamentais à legislação privada. E, a partir desse entendimento, serão discutidas as teorias dos diferentes graus de intensidade da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares. Além disso, será explicado como essas garantias Constitucionais se aplicam no ambiente do trabalho e quais deverão ser os limites atribuídos ao poder diretivo do empregador para sua efetividade.

Será feita a análise da intensidade da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, a proteção ao direito à privacidade, além de outros garantidos constitucionalmente e quais deverão ser os limites do poder diretivo do empregador para garantir a sua efetividade. Nesse sentido, a fim de embasar o posicionamento defendido, observar-se-á ainda o entendimento que o Tribunal de Apelações dos Estados Unidos da América atribui à interação subjetiva do empregado (o “curtir”), ou

seja, se tal ação é abrangida ou não pela liberdade de expressão

Portanto, buscará analisar as discussões que esses casos suscitam acerca dos limites do poder diretivo da empresa e como ele deve ser realizado sem violar o direito fundamental à privacidade, intimidade, vida privada, liberdade de expressão e sigilo às correspondências, todos garantidos no art. 5º, IX, X, XII da Constituição Federal.<sup>1</sup>

### **A incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares para a proteção do empregado**

Os direitos fundamentais, de forma geral, dizem respeito àqueles inerentes à pessoa. Nesse âmbito, a pessoa é, ao mesmo tempo, sujeito de direitos, restando à coletividade, em sua generalidade, figurar como sujeito passivo e, dessa forma, esses direitos ficam dotados de oponibilidade *erga omnes*<sup>2</sup>. Trata-se de uma relação que impõe a observância e

---

<sup>1</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

<sup>2</sup> *Erga omnes* é uma expressão derivada do latim que significa “a frente de todos”, ou seja, os seus efeitos atingem todos os indivíduos. Ao contrário

o respeito a cada pessoa, sob pena de sancionamento pelo ordenamento jurídico (BITTAR, 2006, p. 30). Nesse sentido, segundo Jean Carlos e Maria Barbato, os direitos fundamentais são uma espécie de caráter axiológico dos direitos humanos, uma vez que são reflexos das lutas sociais pela dignidade humana, para construir uma sociedade justa (2013, p. 139).

Ainda segundo os mesmos autores, ao aplicar a teoria de Jellinek, Alexy declara a existência de quatro categorias dos direitos dos indivíduos. A primeira são os direitos de *status* negativos, que são aqueles que permitem ao homem resistir a uma possível atuação Estatal, constituindo, portanto, instrumentos de defesa. A segunda são os direitos de *status* positivo que relacionam a exigência da pessoa perante o Estado para que realize uma prestação. Dessa forma, seria possível a melhoria das condições para exercício das liberdades do homem. A terceira categoria são os direitos de *status* passivo, na qual os indivíduos por estarem subordinados ao Estado através de regulamentos tem o dever de cumpri-los. A quarta categoria são os direitos de *status* ativos, que estabelecem competências para formação da estrutura Estatal, pois permite a participação na vontade política (ALEXY, 2011, p. 231).

É possível incluir o direito à privacidade na primeira categoria proposta, qual seja a de *status* negativo, uma vez que é necessário, preponderantemente, abstenção para que esse direito seja garantido.

---

do *inter partes*, que se trata de expressão que indica restrição de certa decisão a determinadas pessoas.

Nesse sentido, José Afonso da Silva (2009, p. 58) afirma que o tema dos direitos fundamentais se desenvolveu à sombra das concepções jusnaturalistas, de onde promana a tese de classificação dos direitos fundamentais como sendo absolutos, intransferíveis e imprescritíveis. Dessa forma, são intransferíveis pois não são de conteúdo econômico-patrimonial, impossibilitando a transferência; são imprescritíveis pois a prescrição é instituto jurídico que atinge direitos dotados de caráter patrimonial. Além disso, nunca deixam de ser exigíveis, uma vez que não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da inextinguibilidade.

Por outro lado, o Kildare Gonçalves leciona (2009, p. 717) que não há direito absoluto nem ilimitado. Para ele, as limitações são encontradas na necessidade de assegurar também as outras pessoas a mesma gama de direitos, além da obrigatoriedade de conciliar com as exigências da vida em sociedade, traduzidas na ética social e ordem pública. No mesmo sentido, leciona Gilmar Mendes que a restrição advém do princípio geral de reserva legal, como mencionado no art. 5º, II, CF/88<sup>3</sup>, e da restrição legal contida nos próprios incisos (MENDES, 2004, p. 28), como o expressado no art. 5º, XII, XIII e XV, CF/88<sup>4</sup>. Conclui-se,

---

<sup>3</sup> Art. 5º, II, CF: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

<sup>4</sup> Art. 5º, XII, XIII, XV: XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer

portanto, que os direitos fundamentais, assim como nenhum outro, possui como característica ser absoluto. Por essa razão, é autorizada sua limitação pela própria lei e ponderação de interesses quando há conflito aparente de normas.

Jorge Miranda (2014, p. 73.), por sua vez, afirma que os direitos da personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem que possui pelo simples fato de nascer e viver, sendo, então, aspectos imediatos da exigência de integração do homem. O argumento apresentado pelo autor português reforça a ideia de que os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, já que o nascimento inaugura o exercício da referida tutela.

Nesse sentido, segundo leciona Canotilho (2003, p. 396), os direitos da personalidade abarcam certamente os direitos de Estado, como a cidadania, os direitos sobre a própria pessoa, como o direito à vida, integridade e privacidade, os direitos distintivos da personalidade e muitos dos direitos de liberdade, como a liberdade de expressão. Tradicionalmente, os direitos fundamentais políticos se afastavam do que eram os direitos da personalidade. Contudo, atualmente, dada a interdependência entre o estatuto positivo e o negativo do cidadão, cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos da personalidade.

---

pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

A posição abrangente do autor acaba por considerar os direitos fundamentais, como vida, liberdade, privacidade e os direitos políticos como abarcados pelos direitos da personalidade. Tal classificação confere maior eficiência e proteção a esse ramo dos direitos constitucionalmente garantidos, uma vez que não estabelece graus de relevância, sendo todos igualmente importantes.

Dessa maneira, entende-se que o objetivo maior dos direitos da personalidade é a tutela da dignidade da pessoa humana, visando, ao máximo, garantir esse e as outras garantias previstas na Constituição Federal, tais como o direito à imagem, à voz, à intimidade e a honra.

Nesse sentido, observa-se que os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente possuem incidência não somente na relação entre o Estado e o particular. O entendimento atual é mais abrangente, segundo o qual também deve haver efetiva aplicação nas relações entre particulares. Trata-se da teoria da horizontalização dos direitos fundamentais, a qual o presente trabalho busca afiliar-se.

A horizontalização é resultado da evolução da hermenêutica constitucional e busca a efetivação desses direitos presentes em toda a Constituição Federal de 1988 também nas relações privadas, uma vez que não se pode permitir que a desigualdade nas relações privadas, especialmente entre empregado e empregador, acabe por tornar aceitável a mitigação dos direitos fundamentais. Tal fato incitaria a proteção constitucional na autonomia privada, que possui como um de seus desdobramentos, o poder que o indivíduo possui de regulamentar as relações profissionais e pessoais que circundam a vida, como por exemplo um contrato de trabalho. Entretanto, deve-se atentar ao fato de que a observância dos

direitos constitucionalmente garantidos deve ser observada sob pena de afronta ao Estado Democrático de Direito e a dignidade humana.

O autor Guilherme Peña de Moraes (2015, p. 542) leciona sobre algumas teorias que buscam explicar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Há a doutrina da ação governamental (*state action*), referida por Winfried Brugger, por meio da qual os órgãos públicos devem se vincular aos direitos fundamentais, exceto os que desenvolvam atividade privada, para que seja assegurada a liberdade individual e autonomia dos Estados.

Nesse sentido, Daniel Sarmiento (2006, p. 140) atenta para a teoria da eficácia horizontal indireta ou mediata (*mittelbare Drittwirkung*), suscitada por Günter Dürig, que defende a aplicação privada dos direitos fundamentais apenas nos casos acolhidos pelo legislador, não incidindo diretamente, com a finalidade também de preservar a autonomia privada e a identidade do Direito Privado, que sofreria grande influência do Direito Constitucional.

Por outro lado, há a doutrina da eficácia horizontal direta ou imediata (*unmittelbare Drittwirkung*), sustentada por Hans Nipperdey, que é a que se procura adotar no presente trabalho, pois confirma a aplicação horizontal direta dos direitos fundamentais. Dessa forma, seria possível evitar os perigos oferecidos pelas entidades privadas, que de certa forma são revestidas de poder social e econômico na maioria dos âmbitos da atuação humana. Por essa teoria, iniciada na Alemanha na década de 50, alguns direitos fundamentais previstos na Constituição Alemã devem vincular, além do Estado, as relações privadas, sem que dependa de autorização legiferante e, nesse sentido, possuem oponibilidade *erga omnes*. (SARMENTO, 2006, p. 141.)



É importante ressaltar que a teoria da eficácia horizontal direta é predominante em alguns países, como Espanha e Portugal. Canotilho afirma que a Constituição Portuguesa traduz o “estatuto fundamental da ordem jurídica em geral”, representando “fonte directa de regulação das relações entre os próprios cidadãos”. Dessa forma, para ele, os direitos fundamentais possuem oponibilidade *erga omnes* e são diretamente aplicáveis às relações privadas, independentemente de autorização legislativa. (CANOTILHO, 2003, p. 533).

O autor Pedro de Vega Garcia (SARMENTO, 2006, p. 1999), professor catedrático de Direito Constitucional da Universidad Complutense de Direito de Madrid, considera que a eficácia horizontal direta é um mecanismo essencial de correção de desigualdades sociais. Dessa forma, a vigência dos direitos fundamentais nas relações privadas teria a vantagem de diminuir a exploração de uma das partes pela outra, uma vez que teria de ser observadas as garantias constitucionais do indivíduo.

Além dos países citados, no Brasil o teor dessa teoria vem logrando êxito, uma vez que o Supremo Tribunal Federal aplicou, em diversos casos, diretamente os direitos fundamentais consagrados constitucionalmente na resolução de litígios privados.

Em 1996, através do RE 158.215-4/RS, chegou à corte suprema um caso de exclusão de membro de cooperativa sem o atendimento da garantia do contraditório e da ampla defesa no curso do devido processo legal. Diante dessa situação, o STF optou por preconizar a incidência dos direitos fundamentais sobre relações entre particulares. Dessa forma, o relator, o Ministro Marco Aurélio argumentou que: “(...) A exaltação de ânimos não é de molde a afastar a incidência do preceito constitucional assegurado

da plenitude da defesa dos processos em geral (...)”<sup>1</sup> Por fim, ficou decidido que para haver exclusão de membro de cooperativa deve-se observar o devido processo legal, viabilizando o exercício amplo da defesa.

Em análise da decisão, o autor Paulo Gustavo Branco ressalta que o acórdão não se deteve às teses acadêmicas sobre a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares. Dessa forma, a decisão teve como prisma basilar que há normas de direitos fundamentais que incidem diretamente sobre relações entre privados. (BRANCO, 2003, pp. 170-174).

Por fim, em outro caso paradigmático, RE Nº. 161.243/DF, a Corte julgou a discriminação de um empregado brasileiro em relação a um colaborador francês na empresa “Air France” que realizavam funções idênticas. O Tribunal não admitiu a invocação

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Nº 158.215-RS. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 07 de junho de 1996.

DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - EXAME - LEGISLAÇÃO COMUM. A intangibilidade do preceito constitucional assegurador do devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da óptica segundo a qual a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora torne-se necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito - o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. COOPERATIVA - EXCLUSÃO DE ASSOCIADO - CARÁTER PUNITIVO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembleia geral, no que toca à exclusão, não é de molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa. (Grifos nossos)

do princípio da autonomia como argumento legítimo para discriminar nacionais de estrangeiros.<sup>2</sup> Dessa forma, novamente, vigorou o princípio constitucional da isonomia entre particulares.<sup>3</sup>

Em análise profunda desses e de outros acórdãos, o autor Daniel Sarmiento conclui em seu livro que os tribunais brasileiros, mesmo não se vinculando expressamente à tese jurídica da eficácia horizontal direta ou imediata, aplicam diretamente os direitos individuais consagrados na Constituição a fim de resolver litígios privados. (SARMENTO, 2006, p. 341). Por fim, o mesmo autor conclui que os direitos fundamentais exprimem uma ordem de valores que se expande por todos os campos do ordenamento, inclusive sobre o direito privado, cujas normas têm de ser interpretadas a sua luz. (SARMENTO, 2006, p. 199)

---

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Nº 161.243-DF. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 19 de dezembro de 1997

"CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput. I. - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput. II. - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465. III. - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. - R.E. conhecido e provido." (Grifos nossos)

<sup>3</sup> Ver também precedentes:

HC 12.547/STJ [2000, portanto, antes da edição da Súmula Vinculante n. 25, que declara a ilicitude da prisão civil do depositário infiel]: prisão civil em contrato de alienação fiduciária em razão de aumento absurdo do valor contratado – violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

REsp 249.321: cláusula de indenização em caso de responsabilidade civil do transportador aéreo – violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O presente capítulo, portanto, tem por objetivo assegurar que a jurisprudência brasileira possui a tendência de aplicar os direitos individuais constitucionalmente garantidos nas relações privadas. Nesse sentido, considera-se, vai ao encontro do entendimento da Corte a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações laborais, que é o objeto central do trabalho na busca de traçar diretrizes gerais sobre os direitos fundamentais do empregado dentro e fora do ambiente de trabalho, em especial a privacidade, bem como quais os limites do poder diretivo do empregador nessa seara.

## **O direito à privacidade no ambiente de trabalho**

O direito à privacidade, como tantos outros direitos da personalidade, pelo fato de serem inerentes à pessoa, os acompanham-na em qualquer meio que ela fizer parte, ou seja, eles devem ser respeitados tanto em suas relações pessoais, quanto nas profissionais, que por sua vez, são formadas, principalmente, por dois polos. Em um dos opostos está presente o empregador que, utilizando seu poder diretivo, organiza, controla e dirige a prestação do serviço (MARTINS, 2011, p. 103), e do outro está a figura do empregado, detentor da força de trabalho, que a fornece, principalmente, em troca de remuneração.

Nesse sentido, Tepedino afirma que a tutela da personalidade não pode se conter em setores estanques: de um lado os direitos humanos e de outro as situações jurídicas tuteladas pelo direito privado. A pessoa, então, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e direito

privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana. (TEPEDINO, 2004, p. 50).

Diante do exposto, ao se comparar o direito à privacidade com outros direitos da personalidade, tais como a honra, pode-se afirmar que o primeiro surgiu de uma construção doutrinária relativamente recente. Nesse sentido, pesquisadores do tema encontram em meados de 1890, na *Harvard Law Review*, revista jurídica da renomada faculdade norte-americana, artigos dos primeiros indícios sobre o chamado *right to be let alone*, podendo ser traduzido como o direito a ser deixado só. Na formulação original, essa garantia estava fortemente relacionada à vida íntima e familiar do ser humano. Deve-se notar, portanto, o caráter de abstenção ou de não-fazer, ou seja, não se deve adentrar na esfera íntima de cada indivíduo. (SCHREIBER, 2011, p.12).

Partindo desse pressuposto, diversos autores, desde então, buscaram analisar esse direito e as complicações advindas dele. Conceitualmente para Belmonte, intimidade é o direito ao segredo pessoal ou de não ter certos aspectos íntimos de sua personalidade conhecidos pelos outros, ou seja, é a esfera secreta e livre de intromissão estranha. (BELMONTE, 2004, p.36). Ainda, para Teixeira Filho, a intimidade está relacionada com o que a pessoa faz e vive reservadamente, abrangendo não só o ambiente doméstico, mas também o ambiente laboral. (TEIXEIRA FILHO, 1996, p.1174).

Percebe-se nessas sucintas definições que Teixeira Filho, diferentemente das concepções iniciais, introduz um elemento novo a ser tutelado pelo direito à intimidade. Trata-se da invocação desse direito nas relações de trabalho. Visualizou-se a importância da proteção da vida privada do indivíduo no ambiente laboral, vez que, como já explicitado, nesse tipo de contrato, o empregado tende a ser a parte mais vulnerável e necessita de proteção.

No ordenamento jurídico pátrio, o Código Civil de 2002 versa sobre esse assunto no art. 21, que diz que “a vida privada da pessoa natural é inviolável e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

Além disso, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, em seu art. 11, também conferiu proteção à vida privada, ao estabelecer que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e que ninguém pode ser objeto de invasão à vida privada.<sup>4</sup> A partir disso, pode-se afirmar que privacidade é o conjunto de informações acerca de um indivíduo, o qual decidiu mantê-las sob o seu exclusivo controle ou a outrem nas condições que desejar. (SILVA, 1997, p. 202).

A corrente que dedica extrema importância à privacidade, expressa no entendimento do Código Civil Brasileiro de 2002, quando este afirma que ela é inviolável, é compatível com o entendimento de Louis Brandeis, juiz da Suprema Corte de Justiça dos EUA, quando afirma que a privacidade é “*The most comprehensive of rights and the right most valued by civilized men*”, traduzido como “ [A privacidade é] O mais abrangente dos direitos e o que mais deve ser valorizado pelos homens civilizados.” (SOLOVE, 2009, p. 1).

Além disso, encontra-se expressamente o alcance a esse direito na Carta Magna. Dentre todas as proteções, destaca-se logo no art. 5º, da Constituição Federal de 1988 que todos são iguais

---

<sup>4</sup> Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação

perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, afirmando em seus incisos que:

*São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X);*

*É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (inciso XII).<sup>5</sup>*

Partindo para a análise do ambiente laboral, deve-se salientar para o fato do aparelhamento das relações trabalhistas. A partir da década de 90, o desenvolvimento tecnológico proporcionou uma conseqüente multiplicação de mecanismos que começaram a fazer parte da vida pessoal e profissional dos indivíduos e essas novas ferramentas, que proporcionam um aumento do fluxo de dados na sociedade contemporânea. Uma dessas recentes criações foi o uso do correio eletrônico nas relações trabalhistas.

Dessa maneira, a popularização desse tipo de serviço proporcionou diversos incrementos na forma de trabalhar e com

---

<sup>5</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

isso houve inúmeros desdobramentos no âmbito jurídico. De antemão, a Constituição Federal já se ocupou de tornar inviolável o sigilo das correspondências telegráficas, estendendo sobre esse tipo de mensagem a proteção da inviolabilidade.

Nesse sentido, assegura Paiva que a proteção civil do direito à honra, intimidade pessoal e familiar e à própria imagem não poderá ser rompida por intromissões ilegítimas, seja aquelas que supunham, sem consentimento do trabalhador, a colocação em qualquer lugar de aparelhos de escuta, filmagem, dispositivos óticos ou qualquer outro meio apto a gravar, a reproduzir a vida íntima das pessoas ou manifestações ou cartas privadas não destinadas a quem faça uso de tais meios, assim como sua gravação, registro e reprodução. (PAIVA, 2002, p. 29)

Esse tipo de ação, que invade a intimidade do empregado sem seu consentimento, pode gerar o direito subjetivo ao dano moral e, uma vez lesionada a proteção à intimidade do empregado, o art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988<sup>6</sup> assegura o direito à indenização. Portanto, o empregado tem o direito de não ter sua vida privada invadida pelo empregador tanto nas relações pessoais quanto nas comunicações virtuais. Por essa razão, pode-se exigir que lhe seja garantido essa proteção.

## **Os limites do poder diretivo do empregador**

Como já tratado anteriormente, a relação trabalhista é composta por dois polos, sendo que um dos lados detém a força produtiva de desenvolver determinada atividade, do qual o outro necessita. Por

---

<sup>6</sup> Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;



sua vez, o empregador exerce sobre o empregado, uma forma de controle através da subordinação em uma relação de trabalho que dá origem ao chamado poder diretivo. A Consolidação das Leis do Trabalho, no *caput* do seu art. 2º, já preceitua esse conceito quando considera empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

Nesse sentido, o conceito construído pela doutrina e denominado poder diretivo, é um dos elementos do conceito de empregador que o artigo traz em sua redação. Trata-se da faculdade legal que é concedida àquele que emprega de dirigir a prestação pessoal de serviço, sendo que essa direção pode ser exercida de forma a organizar, controlar e punir o empregador subordinado, quando necessário. (MARTINS, 2013, p. 2)

Deve-se ressaltar que o poder diretivo pode se manifestar no poder de organização, de controle e disciplinar. O poder de controle é a faculdade de fiscalizar a atividade de seus empregados, devendo sempre respeitar os direitos garantidos constitucionalmente, tais como a intimidade e a vida privada. Já o poder disciplinar é o direito de impor aos seus trabalhadores sanções de cunho disciplinar. Por fim, o poder de organização é a faculdade que o empregador tem de escolher a atividade a ser exercida, a estrutura jurídica a ser adotada para o desempenho dessa atividade, o número de empregados e a fixação do regulamento da empresa (CAVALCANTE, 2012, p. 333), que segundo Emílio Gonçalves (2012, p. 39), representa o conjunto sistemático das normas sobre as condições especiais de trabalho na empresa e sobre a disciplina das relações entre o empregador e o empregado.

A doutrina buscou construir diversas teorias para justificar a legitimidade do poder de direção. A primeira teoria esclarece que

essa faculdade decorre do fato de ser o empregador o proprietário da empresa, portanto está no rol dos seus direitos exigir que o serviço seja prestado da maneira que ele achar mais conveniente para o bom andamento da empresa. Uma segunda teoria esclarece que o empregado está sob subordinação, ou seja, possui um superior que deva obediência, portanto, esse superior, na maioria das vezes, mais instruído, deve orientar a melhor produção do trabalho a ser feito. Por último, a terceira teoria entende que a empresa é uma instituição que tem como um dos objetivos perdurar no tempo, portanto, o poder de direção decorreria do fato de o empregador estar inserido nessa instituição e, portanto, deve obedecer às regras impostas. (MARTINS, 2013, p.230).

Para além das teorias, grande parte da doutrina de direito do trabalho ainda afirma que o poder de organização diz respeito à forma que será gerida a produção e circulação de bens e serviços. Dessa maneira, é o empregador que estabelecerá a melhor maneira de ser estruturada juridicamente a empresa, por exemplo se por ações ou mediante sociedade limitada e além disso, determinará o número de funcionários, os cargos, funções e horário de trabalho. Todas essas informações estarão contidas regulamento de empresa e devem respeitar as normas presentes na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). (CAVALCANTE, 2012, p. 111)

Em virtude dos direitos fundamentais, há na relação de emprego, a preeminente necessidade de se estabelecer os limites do poder diretivo, não podendo este ser exercido de forma abusiva, tampouco vexatória, vez que o empregado é visto, na maioria das vezes, como a parte vulnerável da relação empregatícia. Apenas dessa maneira, será garantido, de forma justa, ao colaborador, nesta condição e também como indivíduo, a proteção aos seus direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

## **Liberdade de expressão e perfil público do trabalhador nas redes sociais**

Segundo leciona Alexandre Fabiano Mendes (2006, p. 534), o conceito de liberdade, no universo espiritual e político da *polis* grega (séculos VII-IV a.C), representava a possibilidade de participação dos cidadãos na vida pública da cidade. Com o passar dos séculos, o conceito de liberdade foi sendo lapidado frente a diversas mudanças na sociedade e suas formas de expressão.

De acordo com Marcelo Novelino, a liberdade de expressão surge como forma de defesa contra a censura e o autoritarismo estatal. Embora originalmente foi prevista no *Bill of Rights* inglês (1689), é com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) que passa a ser consagrada de forma mais abrangente, sendo manifestada nos textos constitucionais modernos. (NOVELINO, 2016, p. 346).

Para Rodrigo Vitorino Souza Alves, em sua dissertação de mestrado, os direitos de liberdade, em um primeiro momento, têm por objetivo a limitação ao poder do Estado de forma a garantir para o indivíduo uma esfera de liberdade em relação ao ente federativo citado. Já em um segundo momento, os direitos políticos foram proclamados e exercem a faceta da liberdade tida como positiva, pois possuem como consequência a possibilidade da participação frequente e ampla dos membros da comunidade na política. (ALVES, 2011, p. 92).

Hodiernamente, conclui o autor, que os indivíduos não são somente destinatários dos direitos subjetivos fundamentais, mas devem ter oportunidade de participação, em igualdade de chances, nos processos de formação da opinião e da criação do direito

legítimo. Portanto, devem assumir o papel de autores de sua ordem jurídica. (ALVES, 2011, p. 138).

Segundo a Constituição Federal Brasileira de 1988, a manifestação do pensamento é assegurada independentemente de licença, sendo vedada expressamente qualquer espécie de censura.<sup>7</sup> Devido sua importância em um Estado Democrático de Direito, é válido ressaltar que tal garantia não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a sua abolição, uma vez que se encontra no capítulo de direitos e garantias individuais.<sup>8</sup>

Por essa razão, como mencionado, atualmente há novos meios e formas de exercer o direito à liberdade de expressão, entre os quais se destacam a internet. Essa ferramenta vem sendo utilizada para transmitir posicionamentos e adquire cada vez mais adeptos. Por essa razão, deve ser dado a quem utiliza a rede mundial de computadores a garantia constitucional da liberdade de expressão.

Quanto à informação, o Congresso de Juristas dos Países Nórdicos sobre o Direito à Vida Privada, realizado em 1967, estabeleceu a distinção entre o “interesse social de ser informado” e o “interesse comercial de informar”. O primeiro se relaciona com a informação que se quer ter do público em geral, se limitando ao que o indivíduo tem o interesse em saber como membro da sociedade. Já o segundo, mais abrangente, tem a ver com o conteúdo que se pretende passar para o público (MORAES, 2015, p. 574-575). Essa distinção é importante, pois ao exercer o interesse comercial de informar, o indivíduo está produzindo conteúdo que

---

<sup>7</sup> Art. 5, IX, CF/88: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

<sup>8</sup> Art. 60, § 4º, IV - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: - os direitos e garantias individuais.

pode interessar grande parcela da população em geral. Da mesma forma que essa mesma pessoa consome informações de outros que produziram conteúdo que lhe interessem. Por essa razão, observa-se uma espécie de rede contributiva, na qual são colocadas e consumidas informações.

Nesse sentido, Venâncio Artur de Lima ressalta que os formadores de opinião tradicionais parecem estar sendo substituídos aos poucos pelos líderes de opinião locais, que se utilizam cada vez mais das novas mídias – como *facebook* e outras redes sociais – para oferecer àqueles que a ela possuem acesso uma diversidade de informações. (LIMA, 2011, p. 169 apud SILVA; OLIVEIRA, 2015. p. 117). Trata-se da rede contributiva tratada anteriormente.

Dessa forma, a restrição ao acesso à informação significa a exclusão do cidadão de inúmeros processos sociais, políticos, econômicos e culturais, o que pode comprometer a efetividade de outros direitos constitucionais e a vida em sociedade como um todo, o que deve ser vedado.

Deve-se ressaltar que as novas mídias têm adquirido papel de grande relevância no contexto atual e, por essa razão, seus utilizadores não poderiam ficar descobertos de proteções constitucionalmente garantidas. Trata-se de direitos inerentes à pessoa humana, não podendo deixar de serem aplicados em novas plataformas apenas pelo fato de terem sido criadas recentemente. Por essa razão o empregado, caso deseje, tem o direito de possuir seu perfil público na rede mundial de computadores e gozar da proteção destacada.

Deve-se atentar ao fato de que a condição de ser humano ganha destaque no confronto com a posição de empregado. Dessa forma, as limitações impostas pelas empresas devem observar as

garantias e liberdades da pessoa humana, não devendo oferecer óbice a seu exercício.

## **Monitoramento das redes sociais: a jurisprudência brasileira e norte-americana**

Conforme explicado anteriormente, a controvérsia do presente capítulo é sobre as interações públicas do empregado nas redes sociais, principalmente no *Facebook e Instagram*.

É importante delimitar o assunto, uma vez que o “inbox”<sup>9</sup> das redes sociais gozam da proteção concedida ao e-mail pessoal. De forma geral, foi concluído que o empregador não pode monitorar a caixa de entrada pessoal do empregado, sob pena de violar o direito ao sigilo das correspondências, intimidade, vida privada e honra, que são direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Portanto, conclui-se que o monitoramento da caixa de entrada das redes sociais também viola os mesmos direitos acima descritos, uma vez que possuem funções quase idênticas.

Diante do exposto, a questão objeto central do presente capítulo é qual a possibilidade de extensão do monitoramento do empregador às ações públicas do empregado nas redes sociais. E mais, até qual momento as mídias sociais são uma extensão da pessoa como empregado.

O debate é controvertido e ao mesmo tempo incipiente, pois se trata de elementos relativamente novos da vida cotidiana.

---

<sup>9</sup> O “inbox” é o nome dado a caixa de entrada das redes sociais e goza da proteção da privacidade daqueles que estão trocando mensagens. Ou seja, o assunto ali falado não fica disponível para os outros contatos, tornando apenas público se houver vontade de pelo menos uma das partes.

Portanto, para se ter uma compreensão atual do tema, faz-se necessário o estudo de alguns casos que chegaram nos tribunais.

O Tribunal Regional do Trabalho da 7ª região reverteu a justa causa aplicada a um empregado que fez postagens em sua rede social sobre o atraso de salários que estava vivenciando. No caso, a empresa o demitiu em 2013 por justa causa pela postagem realizada.

Em primeira instância, a decisão foi favorável a empresa. Entretanto, por meio de Recurso Ordinário interposto pelo reclamante (empregado), o TRT da 7ª região considerou inválida a justa causa aplicada. O desembargador Claudio Soares Pires, em seu voto, proferiu que:

*Não constitui ato atentatório à honra e à boa fama do patrão denunciar em rede social do Facebook estado de insolvência salarial da empresa. O emprego de palavras chulas, nesses termos soa como mero protesto pela impuntualidade no pagamento da remuneração<sup>10</sup>*

Dessa forma, fica evidente que, ao analisar o caso, o Tribunal estendeu a proteção da liberdade de expressão, garantida constitucionalmente, também à rede social. Tal posição é a defendida durante todo o trabalho, uma vez que a Internet não deve ser analisada como se fosse um ambiente à parte. Nesse sentido, as mídias sociais acabam por representar uma nova plataforma de interações sociais das pessoas, que podem se manifestar em comunicações, privadas ou não. Dessa maneira, é mister que seja estendido a esse ambiente todas as proteções asseguradas constitucionalmente aos indivíduos, o que foi aplicado na decisão.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (7ª Região). Proc. Nº 0000073-86.2013.5.07.0004. Relator: Juiz Cláudio Soares Pires. Recife, 18 de julho de 2014.

Por outro lado, o Tribunal Regional de Campinas (15a região) entendeu que o ato de curtir no Facebook comentários feitos por outra pessoa considerados ofensivos à empresa em que trabalha é motivo para demissão por justa causa. No caso, o trabalhador curtiu a publicação de um ex-colega no qual havia críticas dirigidas ao local de trabalho de ambos. A empresa, após tomar conhecimento dos fatos, demitiu o trabalhador por justa causa pela hipótese prevista no art. 482, k, CLT.<sup>11</sup> Diante dessa situação, o empregado ajuizou reclamatória trabalhista pretendendo reverter a justa causa. A sentença chegou ao TRT da 15a região por intermédio de recurso ordinário interposto pelo reclamante (empregado), o qual decidiu por manter a decisão de primeira instância. Nesse sentido, sua defesa sustentou que o ato de curtir não representava encorajamento, muito pelo contrário, pois ao comentar na publicação “Você é louco cara!”, a intenção do empregado era discordar da postura do ex-empregado da empresa e desencorajá-lo.

Entretanto, o acórdão entendeu de forma contrária. In verbis:

*Não houve desencorajamento por parte do recorrente, mas sim apenas frases: ‘Você é louco Cara!....,’ que pela forma escrita parecem muito mais elogios. (...) A liberdade de expressão não permite ao empregado travar conversas públicas em rede social ofendendo a sócia proprietária da*

---

<sup>11</sup> Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;



*empresa, o que prejudicou de forma definitiva a continuidade de seu pacto laboral* <sup>12</sup>.

Dessa forma, a decisão foi mantida e não foi possível a reversão da justa causa do reclamante. Deve-se destacar que a curta não necessariamente sempre será concordância ou aceitação. Além disso, a tese da decisão que condiciona a liberdade de expressão com a proibição de travar conversas públicas não pode prosperar, uma vez que o conteúdo do comentário não parecia ter como intenção ofender a sócia proprietária da empresa. Observa-se, portanto, alto grau de subjetivismo na atitude do empregado, não devendo constituir tal fato isolado como ensejador de justa causa.

Nesse mesmo sentido, deve-se ressaltar que vigora no direito do trabalho o princípio da proteção. Os autores Renato Saraiva e Rafael Tonassi lecionam que o princípio citado é o de maior amplitude e importância no Direito do Trabalho, uma vez que busca conferir ao polo mais fraco da relação laboral – o empregado – uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação laboral vigente. (SARAIVA; SOUTO, 2016, p. 28). Sua vigência é essencial, pois inseriu-se na estrutura do Direito do Trabalho a fim de impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano. Dessa forma, poderia possibilitar a melhoria das condições de vida dos trabalhadores e permitir o bem-estar social dos obreiros.

Dessa forma, o autor Américo Rodriguez leciona que o fundamento do princípio estaria ligado à razão de ser do direito do

---

<sup>12</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). Processo: Proc. Nº 0000656-55.2013.5.15.0002. Relator(a): juíza Patrícia Glugovskis Penna Martins. Campinas, 28 de junho de 2015.

trabalho, uma vez que surgiu como consequência das diversas formas de exploração que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais poderia gerar. Dessa forma, o legislador ao se deparar com essa desigualdade, acabou por tentar realizar uma compensação da desigualdade econômica na proteção jurídica ao trabalhador. (RODRÍGUEZ, 2000, p. 28).

É válido ressaltar que o princípio da proteção se encontra presente também no *in dubio pro operário* e na interpretação da norma mais favorável, o qual busca aplicar a norma mais benéfica ao trabalhador na interpretação das regras jurídicas quando colocadas ao intérprete duas ou mais vertentes interpretativas. Já o princípio *in dubio pro operário*, busca induzir o intérprete para que, ao analisar a realidade dos fatos em questão trabalhista, opte dentre duas ou mais interpretações possível, pela mais favorável ao empregado.

Diante do exposto, pela coexistência de várias interpretações possíveis ao fenômeno “curtir” presente no *Facebook* e *Instagram*, deveria ser observada a mais favorável ao empregado e não lhe aplicar a demissão por justa causa apenas por esse fato.

Nesse mesmo sentido, o “curtir” também já foi enfrentado pelo direito alienígena. No caso *Bland v. Roberts*<sup>13</sup>, um empregado de Roberts foi demitido por “curtir” uma foto do adversário de seu patrão na época de eleições para xerife.<sup>14</sup> Após sair vitorioso,

---

<sup>13</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal de Apelações. Aplicação n. 12.1671. Julgado em: 18.09.2013. Disponível em: <<http://legaltimes.typepad.com/files/usca4-facebook.pdf>> . Acesso em: 20 set. 2016.

<sup>14</sup> Nos Estados Unidos o xerife é o oficial legal responsável por um Condado (Região) eleito pelo povo. Suas atividades típicas se assemelham com a de um Delegado de Polícia.

demitiu esse e outros empregados pelo fato de terem curtido a publicação mencionada.

A discussão pautou-se no fato se o “curtir” estaria protegido pela primeira emenda<sup>15</sup>, que estabelece o direito à liberdade de expressão. O juiz de primeiro grau entendeu que o simples “clique” não satisfaz os requisitos necessários para proteção. Entretanto, a Corte Federal de Apelações do 4º circuito (United States Court Of Appeals For The Fourth Circuit) decidiu de forma contrária do juízo *a quo*, pois estendeu a liberdade de expressão ao ato do empregado e determinou que tal fato não deveria ensejar sua demissão, uma vez que o ato de “curtir” carrega consigo grande parcela de subjetivismo, não sendo possível determinar, com precisão, qual é a intenção verdadeira daquele que “curte” uma publicação.

Observa-se, portanto, que o entendimento do Tribunal de Apelações é o de que o “curtir” não deveria ter servido como embasamento para a demissão do funcionário. Dessa forma, entendeu-se que o fenômeno do “curtir” está protegido pela liberdade de expressão, garantido através da Primeira Emenda à Constituição Americana.

Por outro lado, deve-se observar que há diferenças nos casos, uma vez que no caso americano o empregado curtiu uma foto do adversário político do empregador e no Brasil o que ocorreu foi uma curtida em uma publicação que ofendia a empresa, o que

---

<sup>15</sup> "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances."

Tradução livre: "O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas".

apenas reforça o que foi defendido acima, que é o significativo grau de subjetividade do fenômeno da curtida. Dessa forma, não se poderá demitir funcionários com base nesse ato isolado.

No entanto, não se deve negar o alcance e extensão que a internet possui. Para tanto, no entendimento de Celso Messias e Paulo Vecchiatti uma das diferenças entre o curtir do *Facebook* e o ato de colocar uma placa em frente de sua casa anunciando a mesma coisa é a de que na internet a mesma informação poderia ter alcance muito maior, seja pelo fato do acesso a informação na rede ocorrer de maneira mais simples que no mundo real ou pela velocidade que a mensagem se propaga.

Dessa forma, entende-se que há riscos para a empresa da liberdade de expressão desenfreada. Nesse sentido, não é razoável que algum empregado publique em sua rede social ofensas à empresa na qual labora, pois da mesma forma que são estendidos à rede as garantias e os direitos do indivíduo, também são aplicados os seus deveres como empregado.

A Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 482, G, J e K<sup>16</sup>, elenca alguns dos atos do empregado que ensejaria a justa causa. Entre eles se encontram a violação de segredo da empresa ou a ofensa à honra do empregador ou dos demais colegas. É importante ressaltar que todos os citados podem utilizar das redes sociais para que sejam realizados. Dessa forma, caso haja

---

<sup>16</sup> Art. 482, CLT - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

g) violação de segredo da empresa; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

expressamente alguma dessas condutas elencadas na CLT é inegável que haverá a possibilidade da aplicação da justa causa.

Portanto, observa-se que não há grande discussão a respeito da punição aplicada ao empregado quando este, de forma expressa, praticou uma das hipóteses ensejadoras da justa causa. Dessa forma, como visto, a discussão maior recai sobre os fenômenos dotados de subjetivismo presentes nas redes sociais, como a curtida. Por essa razão, o presente trabalho entende que tal fenômeno deveria ser interpretado como livre manifestação do pensamento, não devendo a empregadora nem os Tribunais tentar interpretar a subjetividade do empregado.

Portanto, observa-se que de 3 casos (dois brasileiros e um norte americano) analisados, apenas um deles entendeu que caberia demissão por justa causa de empregado que curte determinada publicação. Vale ressaltar que o presente trabalho tem por objetivo se aproximar das teses utilizadas nas decisões contrárias à validade da dispensa, pois ao aplicar os direitos fundamentais de forma direta nas relações entre particulares é mister observar o direito à liberdade de expressão do indivíduo, pois tal condição antecede a situação de empregado. Portanto, a empresa deve observar e respeitar tais direitos garantidos constitucionalmente, como foi ressaltado no capítulo 1 do trabalho.

Além disso, deve-se observar que a ação de “curtir” tornou-se algo corriqueiro e inerente à própria rede social, portanto carrega consigo grau significativo de subjetividade, podendo significar concordância ou simples manifestação de solidariedade à pessoa que postou uma publicação, não sendo compatível com os princípios do Direito do Trabalho a vinculação à interpretação mais desfavorável ao empregado.

## Considerações finais

O empregado, antes dessa condição, é indivíduo e a ele é necessário que sejam concedidas todas as prerrogativas inerentes ao estado de pessoa. Portanto, foi concluído no primeiro capítulo que a ele recai as proteções que constam no art. 5º da Constituição Federal de 1988, tais como direito a intimidade, vida privada, honra e sigilo de correspondências. Trata-se, enfim, da aplicação dos direitos fundamentais entre particulares de forma direta. Portanto, observou-se no início do trabalho a tendência do Supremo Tribunal Federal a se aproximar dessa teoria, em detrimento da aplicação indireta e da não aplicação.

Nesse sentido, foi concluído nesse mesmo capítulo que o empregado tem direito à privacidade no ambiente de trabalho e que sua violação pode gerar ao empregado o direito ao dano moral. Além disso, foi analisado os limites do poder diretivo do empregador frente aos direitos fundamentais do empregado. Dessa forma, foi concluído que a ação de dirigir a prestação do serviço deve sempre respeitar os direitos garantidos constitucionalmente, tais como a intimidade e a vida privada.

Dessa maneira, deve-se ter em mente que o contrato de trabalho é realizado por particulares e, portanto, não tem força de lei, portanto, as normas ali contidas não devem se contrapor com a Carta Magna. Portanto, os direitos presentes na Lei Maior devem acompanhar o indivíduo em qualquer lugar que ele esteja e em qualquer condição que a ele é proposta.

Nesse sentido, observa-se que tais relações carregam consigo a autonomia privada da vontade, que é expressada principalmente através do poder diretivo do empregador, que admite, dirige, assalaria a prestação pessoal do serviço da forma que achar mais

adequada. No entanto, deve-se observar nessas relações os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2011. P. 231.

ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. *Direitos Fundamentais: uma tomada da posição dos direitos sociais no sistema constitucional*. Dissertação de mestrado. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Orientação: Dr. Alexandre Walmott Borges. Uberlândia, 2011. p. 92.

BELMONTE, Alexandre Angra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2004. p. 36.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Associações, Expulsão de Sócios e Direitos Fundamentais, Direito Público v. 1, nº 2 (out. /dez. 2003)*. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2003, pp. 170-174.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARVALO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição*. 15. Ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *Direito do Trabalho*. 7. Ed. Editora Atlas: São Paulo. 2012, p. 333.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Tribunal de Apelações. Aplicação n. 12.1671*. Julgado em: 18.09.2013. Disponível em: <http://legaltimes.typepad.com/files/usca4-facebook.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

GONÇALVES, Emílio. *O poder regulamentar do empregador: o regulamento do pessoal na empresa*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 39.

LIMA, Venâncio Artur de. *Regulação das Comunicações: história, poder e direitos*. São Paulo: Paulus, 2011, p. 169 apud SILVA, Rosane Leal da; OLIVEIRA, Rafael Santos de. (coord.). *Direito e Novas Mídias*. Curitiba: ÍTHALA, 2015. p. 117

MARTINS, Jean Carlos Barcelos.; BARBATO, Maria Rosato. *Direitos Sociais: Existência, Fundamentabilidade E Eficácia Dos Direitos Humanos De Ter*. In: KNOERR, Viviane Coelho de Sellos; BORGES, Alexandre Walmott.. (Org.). *Cidadania, Desenvolvimento Social E Globalização*. Curitiba: Clássica Editora, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 17. Ed. Editora Atlas: São Paulo. 2013. p. 2.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 103

MENDES, Alexandre Fabiano. *Liberdade (verbete)*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar, Unisinos, 2006. p. 534.



MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. V. II. T. IV. 5. Ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 7. Ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 574-575.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. Ed. Salvador: jusPodivm. 2016, p. 346.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *O monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho: Direito e Tecnologia da informação*. R. CEJ, Brasília, n. 19. out/dez.2002. p. 29.

RODRÍGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. Ed. Tradução por Wagner Giglio e Edílson Airkin Cunha. São Paulo: EDUSP e LTr, 2000. p. 28.

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. *Direito do Trabalho*. 18. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 28.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas. 2011. p.12

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 202.

SOLOVE, Daniel J., *Understanding Privacy*. EUA: Harvard University Press, 2009. p. 1

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O dano moral no direito do trabalho. *Revista LTr*. 60-09. Vol. 60, n. 09, Setembro de 1996. p.1174.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.P. 50.

VEGA GARCÍA, Pedro de. Dificuldades y Problemas para la Construcción de un Constitucionalismo de la Igualdad (en caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales). P. 270 apud SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2006.



## Teletrabalho: avanços da “reforma” trabalhista ou afronta aos princípios do direito do trabalho?

LETÍCIA FARAH

A globalização e a revolução tecnológica trouxeram, como consequência, a alteração nas formas de trabalho. Com esta nova realidade, surgiram novas formas como o teletrabalho, modalidade de trabalho à distância com a utilização de novos meios de transmissão, execução e supervisão das tarefas e do empregador.

Historicamente, o contrato de emprego é marcado pela desigualdade entre os contratantes, sendo o trabalhador subordinado e a parte hipossuficiente da relação, frente ao empregador, detentor do poder econômico e que atua para a exploração da força humana pelo trabalho.

Neste contexto, o Direito do Trabalho tem como função a busca de um equilíbrio entre os contratantes que são, por natureza, dispares, e equiparar as diferenças. É a razão de ser do direito do trabalho.

Criada pelo Tratado de Versailles, em 1919, a OIT aprovou a Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Esse documento consagra a obrigação dos Estados em respeitar, promover e efetivar os princípios e diretrizes previstos nas convenções e recomendações dessa organização, a qual o Brasil integra na condição de membro.

A Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011, já havia alterado o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, conferindo garantias e direitos ao teletrabalhador semelhantes ao trabalho subordinado clássico. Entretanto, a chamada *reforma trabalhista*, aprovada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, melhor regulamentou o teletrabalho no art. 75-B da CLT.

A globalização e a flexibilização das relações trabalhistas externam a necessidade de uma proteção especial àqueles que são hipossuficientes, e possuem sua condição agravada pelas exigências do mundo capitalista e do mercado financeiro.

Assim, o presente artigo tem como tema o teletrabalho frente aos princípios do Direito do Trabalho. O problema da pesquisa está em definir se o teletrabalho seria uma forma que respeita o conceito de *trabalho decente* capitaneado pela OIT, fazendo uma análise crítica e transversal entre o Direito do Trabalho, o Direito Constitucional e os Direitos Humanos, afim de fomentar o debate crítico acerca das modificações nas relações de trabalho advindas da reforma trabalhista. Deseja-se analisar se as modalidades supracitadas são compatíveis com os princípios do Direito do Trabalho, principalmente os

princípios da *proteção, da primazia da realidade e o da continuidade da relação de emprego.*

A presente pesquisa utilizará os métodos de abordagem dedutivo e dialético, e a técnica de pesquisa a ser empregada será a bibliográfico-doutrinária, através de análise de literatura especializada sobre o tema e a legislação pertinente.

## **O teletrabalho frente aos princípios do direito do trabalho**

### *Arcabouço histórico*

O trabalho do homem, diferentemente do exercido pelos animais para sua sobrevivência, impacta na realização de um resultado previamente idealizado, que imprime no material que atua a ideia inicial que tinha concebido mentalmente.

A Constituição Brasileira de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, reconhece no trabalho um instrumento de dignidade do trabalhador com a sua valorização social. O art. 1º, incisos III e IV, da Constituição e *Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, consagram um extenso rol de direitos e garantias, como a valorização do trabalho e a garantia de direitos sociais, pois o bem jurídico que dignifica os trabalhadores é o trabalho.

A Constituição privilegiou o tema dos direitos fundamentais com um extenso rol de direitos e garantias em seu Título II e outros esparsos ao longo de seu texto, contemplados os direitos civis e políticos (primeira dimensão) e os direitos sociais, econômicos e culturais (segunda dimensão).

Criada pelo Tratado de *Versailles*, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou a Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Este documento consagra a obrigação dos Estados em respeitar, promover e efetivar os princípios e diretrizes previstos nas Convenções e Recomendações dessa organização, que o Brasil integra na condição de membro.

Desta maneira, a OIT firmou quatro áreas prioritárias para que os Estados atuem no sentido de concretizar os direitos humanos trabalhistas, sendo: liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; abolição efetiva do trabalho infantil; e eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Desde 1999, embasada nas áreas supracitadas, a OIT tem atuado no sentido de implementar o chamado *trabalho decente*, definido como um “trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna” (OIT, 2017). A partir deste conceito defendido pela OIT, que é entendido como necessário para a existência humana digna, a organização vem atuando para promover o acesso ao trabalho com igualdade de oportunidade nos direitos humanos trabalhistas, a proteção social e na promoção do diálogo social.

Neste sentido, é de suma importância que o trabalho seja observado de um prisma ético em conformidade com os limites estabelecidos pela dignidade humana sendo, o trabalho digno, intrinsecamente relacionado a uma

concepção ética do trabalho e da dignidade humana do trabalhador.

Apesar de os direitos sociais trabalhistas serem amplamente tutelados pelos mais diversos diplomas normativos, o mundo vem assistindo a um processo constante e crescente de *precarização do trabalho humano*, sob a égide da competitividade, modernidade e necessidade de superação da obsolescência do Direito do Trabalho com a reformulação de suas regras e princípios frente as necessidades do mercado de trabalho.

Diversos são os pressupostos e mecanismos utilizados para burlar a lei trabalhista e social vigente, acarretando diversos efeitos, sendo o principal a redução de direitos e garantias conquistados pelos trabalhadores ao longo dos séculos. A Constituição Federal de 1988 tem papel importante em resguardar direitos e princípios, como a pessoa humana e os direitos fundamentais, das atualizações normativas, uma vez que são balizadas e precisam ser recepcionadas pela Carta Magna. Os princípios possuem importante função norteadora do direito, de maneira que todo o sistema jurídico é alicerçado nestes, conforme dispõe a Nota Técnica<sup>1</sup> sobre o PLC 38/2017, p. 4, ao afirmar que

*Há, portanto, princípios, no plano interno e internacional, juridicamente vinculados a um Estado de Direito Social e Democrático, que encerram*

---

<sup>1</sup> BRASIL. ANPT; ANAMATRA; ABRAT; SINAIT. Nota Técnica de 21 de junho de 2017. Apresenta o PLC 38/2017 sobre a reforma trabalhistas, os aspectos de inconstitucionalidade e antijuridicidade. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuridicidade.pdf>. Acesso em 29/09/2017.



*preceitos de segurança jurídica e social, necessariamente relacionados às implicações entre o trabalho e cidadania. Ao reduzir drasticamente a proteção social nas relações de trabalho no Brasil [...], a Reforma Trabalhista enfraquece totalmente a aplicação e efetividade dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1o, III e IV, da Constituição Federal).*

O principal alvo dessas ações é o Direito do Trabalho, que tem como sustentáculo o discurso da necessidade de superar a obsolescência do Direito do Trabalho com a reformulação de suas regras e princípios frente as necessidades do mercado de trabalho.

Em conformidade com Coutinho,

*lamentavelmente, o Direito do Trabalho, na prática, tornou-se mais flexível, seja pela ação do legislador, seja pelo ato de interpretar conferido aos operadores do referido ramo, no período pós-fordista. A classe dominante propagou a ideia de que o Direito do Trabalho engessa as relações de trabalho e atrapalha o desenvolvimento do País.*

Sob a égide falaciosa da necessidade de superar a obsolescência do Direito do Trabalho e a adequação deste as configurações do patronato e do mercado, foi aprovada a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, chamada de *reforma trabalhista*.

Resumidamente, a “reforma” tem como principal objetivo a desconstrução dos direitos sociais trabalhistas conquistados pelos trabalhadores nos últimos séculos, potencializados pela criação da OIT, o crescimento e

fortalecimento do Constitucionalismo Social e da “reconstrução” dos direitos humanos no pós-1945.

### *Os princípios do Direito do Trabalho*

Os princípios são elementos imperiosos para a ciência jurídica, o alicerce do ordenamento jurídico e as diretrizes básicas de atuação, conceituados como

*linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos (RODRIGUES, 2000, p. 16).*

Como fontes materiais do direito, são influenciados pela sociedade, do ponto de vista social, cultural, religioso, através de pressões sociais que influenciam o legislador na criação de determinada norma.

Na Constituição Federal, alguns princípios foram positivados e consagrados como normas, como o contraditório e a ampla defesa. Em contrapartida, alguns não são formalmente constitucionais por não estarem no texto da Constituição, mas são materialmente constitucionais.

Os Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho são direitos fundamentais que tem como objetivo a garantia e a proteção do trabalho e do Direito do Trabalho, protegendo as relações de emprego da ganância excessiva do capital, uma vez que

*A natureza do homem como é, os problemas e dramas da questão social sempre exigiram um corpo resistente e volumoso de leis para temperar e limitar os instintos de avareza e de abuso do poder daqueles ligados à propriedade voltados a explorar os mais fracos por meio da prestação de serviços. (GOMES, 2005.p 74)*

## **O Teletrabalho**

As alterações feitas pela reforma trabalhista à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, tratou de melhor disciplinar o teletrabalho.

O art. 75-B define o que é teletrabalho, sendo

*Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo (art. 75-B CLT).*

É uma modalidade que traz impacto a estrutura da empresa, criando um paradigma pela sua organização ser parcial ou totalmente através de meios telemáticos e informatizados. O empregado passa à ser cobrado não pelo seu comparecimento, mas pela sua produtividade.

Logo, é importante que suas mais diversas faces sejam analisadas para que não haja uma relação empregatícia precária e indigna com o empregado desprotegido.

Importante salientar que os princípios são elementos imperiosos para a ciência jurídica e são direitos

fundamentais que tem como objetivo a garantia e a proteção do trabalho e do Direito do Trabalho, protegendo as relações de emprego da ganância excessiva do capital.

*O teletrabalho frente aos princípios da primazia da realidade, da proteção e da continuidade da relação de emprego*

Há uma tendência à acreditar que o teletrabalho é uma modalidade laboral benéfica para os trabalhadores, uma vez que há maior flexibilidade e liberdade em sua execução. Esses dois fatores gerariam maior produtividade por permitir ao empregado menos estresse e maior convívio social e familiar, com a economia de tempo, aperfeiçoamento das tarefas e na qualidade de vida do empregado.

*O princípio da primazia da realidade sobre a forma* tem como objetivo o alcance e a valorização da verdade. Aquilo que efetivamente ocorreu prevalece sobre o que foi documentado ou escrito, pois não se pode “é invocar um texto escrito para pretender que ele prime sobre os fatos” (PINTO; PAMPLONA FILHO, 2000, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal já editou a súmula 225 no mesmo sentido, em que afirma que “não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional”, bem como a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU – JEF) também já editou a súmula 75, que dispõe

*A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que*

*lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*

Trata-se de claro exemplo de que o documentado não deve permanecer sobre a realidade fática e ressalta a importância do princípio da proteção para a proteção da parte hipossuficiente da relação, no caso, o trabalhador.

O teletrabalho, por ter uma forma de atuação diferente da convencional e ser exercido em estabelecimento diferente das dependências do empregador, é mais vulnerável ao desrespeito das cláusulas contratuais.

Apesar de o art. 75-C da CLT disciplinar que “A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar *expressamente do contrato individual de trabalho*, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado” (grifo nosso), podem ocorrer casos em que as atividades exercidas na prática não correspondem ao contratado. Caso reste comprovado o abuso ou a descaracterização do regime de trabalho, os fatos devem ser analisados conforme aconteceram, e não com base apenas nos documentos.

O *princípio da continuidade da Relação de Emprego* estabelece que o Direito do Trabalho preza para que os contratos empregatícios sejam contraídos por prazo indeterminado. O contrato deve ser de trato sucessivo, a sua execução deve ser continuada, com o objetivo de o empregado integrar a estrutura da empresa de forma permanente.

O referido princípio tem como propósito a “proteção da relação empregatícia, a segurança, a estabilidade econômica, financeira e psicológica dos empregados” (WÜLFING, 2014. p. 41)

O *princípio de proteção* é a fonte e a base do Direito do Trabalho, o qual ele alicerça a própria razão de ser, pois tem como objetivo a tutela do empregado para que a igualdade e o equilíbrio entre os contratantes da relação empregatícia possam ser alcançados. É sua própria razão de ser pois o Direito do Trabalho nasce e tem como fim o alcance de uma relação contratual empregatícia equilibrada, compensando a diferença entre as partes.

Assim, o princípio tem como objetivo resguardar o empregado com base em dois fundamentos: “a subordinação jurídica e a dependência econômica do empregado ao empregador” (WÜLFING, 2014. p. 51).

No que tange à subordinação jurídica, o princípio objetiva a proteção jurídica da parte hipossuficiente do contrato, o empregado, para que a igualdade entre as partes seja alcançada. Essa proteção jurídica é consolidada em vários instrumentos do Direito do Trabalho, como o *in dubio pro operario* e a aplicação da norma mais favorável, etc.

O mandamento norteador do Direito do Trabalho é de que a interpretação da norma deve atender a justiça social, e conforme afirma Luiz Pinho Pedreira de Silva, pois “[...] se o propósito de nosso estatuto é o trabalhador, a solução contrária constituiria um benefício ao capital, o que não está e nem pode estar nas finalidades do direito do trabalho [...]” (SILVA, 1999, p. 46-47).

Destaca-se os diversos problemas que o teletrabalho pode acarretar, como o não gerenciamento adequado do

tempo de atividade laboral, prejudicando as atividades à serem executadas, o “vício” em trabalho, e dentre eles o mais grave, que seria a violação da intimidade e da vida privada do empregado.

O uso das tecnologias para o teletrabalho facilita que o teleempregador tenha acesso indiscriminado ao empregado à todo e qualquer momento. A falta de limites entre o trabalho e a vida pessoal poderia gerar vários danos e abusos por parte do empregador que impõe a superexploração do empregado e a perda da privacidade do mesmo, dificultando a sua desconexão do trabalho, através de uma super exposição e perda da privacidade do empregado.

Winter afirma que no teletrabalho existem várias situações que podem causar violação ao direito de intimidade do empregado, pois no plano tecnológico a informática torna a transmissão de dados mais rápida e fluida, sendo uma ameaça à intimidade e privacidade do empregado (WINTER, 2005).

A prática do teletrabalho pode acarretar em diversas consequências para o teletrabalhador,

*Há outrossim, a possibilidade do teletrabalho tornar-se fragmentado; não possuir o teletrabalhador a visão do conjunto da empresa e do mercado; não vivenciar o intercâmbio de conhecimento e de aprendizagem com os demais colegas; amargar com a ausência ou com a diminuição de auxílio para a realização das tarefas; sofrer um tratamento diferenciado por parte de seus superiores por estar afastado da direção/gerência; gozar de menores oportunidades de promoção e de ascensão na carreira, possuir um tratamento diferenciado em*

*relação ao salários; esgotamento da capacidade para o trabalho pelo mesmo tornar-se mecânico, rotineiro e estático; sofrer com o isolamento social. (JARDIM, 2004, p. 42-43).*

Ainda há uma concepção social de que os teletrabalhadores são privilegiados por executarem suas tarefas longe do estabelecimento físico da empresa, porém, desconsideram-se várias situações, como a possibilidade de doenças ocupacionais ligadas à ergonomia, visão, esforço repetitivo, potencializadas pela ausência de fiscalização do local de trabalho. O trabalhador resta desprotegido em diversas vertentes da atividade laboral.

Sob outro prisma, há a restrição do direito ao não trabalho, que é garantido ao estabelecer uma relação empregatícia, pois todo trabalhador tem o direito ao descanso que deriva da limitação da jornada de trabalho. Jorge Souto Maior disserta sobre o direito à desconexão e o teletrabalho, afirmando que

*Uma vez configurada a relação de emprego, o efeito concreto a se produzir, sob o prisma do direito ao não-trabalho, é da declaração do direito à limitação da jornada de trabalho também nestes serviços, tornando efetivo tal direito com a fixação do pressuposto de que cabe ao empregador estabelecer o limite da jornada a ser cumprida.*

*Não se pode barrar a idéia do direito ao limite da jornada com o argumento das dificuldades de se quantificar, sob o prisma da prova, a jornada trabalhada. Esta é uma dificuldade instrumental que não interfere na declaração, em tese, do direito. De todo modo, o avanço tecnológico apresenta também*



*o paradoxo de que ao mesmo tempo em que permite que o trabalho se exerça à longa distância possibilita que o controle se faça pelo mesmo modo, pelo contato "on line" ou outros meios, sendo que até mesmo pela mera quantidade de trabalho exigido esse controle pode ser vislumbrado.*

*Em outros termos, basta que o empregador queira controlar, à distância, o trabalho do empregado, que terá como fazê-lo. E, para que, concretamente, queira, devem ser estabelecidos os seguintes parâmetros jurídicos: o empregado tem direito ao limite da jornada; o encargo de tal prova compete ao empregador.*

*O importante é não evitar a discussão sob o prisma jurídico, partindo-se da falsa presunção de que o trabalho, sendo externo, longe dos olhos físicos do empregador, não está sujeito a limite (SOUTO MAIOR, 2003).*

## **Considerações finais**

O teletrabalho é um novo modelo de trabalho que corrobora com a dinâmica da informatização que vem em crescente aplicação nas empresas brasileiras.

A globalização neoliberal e a revolução tecnológica criam uma situação confortável para que o legislador flexibilize as normas trabalhistas e a proteção conferida ao trabalhador e aos direitos sociais.

O princípio de proteção é o basilar para resguardar o trabalhador, visando garantir um maior equilíbrio da relação trabalhista, e a sua aplicação é importante para preservar as garantias empregatícias.

São necessárias uma análise cautelosa e a manutenção da proteção legal para o teletrabalhador enquanto relação de emprego, sendo resguardado, portanto, pelo princípio da continuidade da relação empregatícia e todos os direitos e deveres que derivam dessas, como o direito de não ser demitido injustamente, por exemplo.

Todavia, apesar de haver diploma normativo para o teletrabalho atualmente, é de suma importância a aplicação do princípio da primazia da realidade dos fatos para coibir eventuais abusos que o teleempregador pode cometer. Trata-se de importante previsão para coibir abusos, violação da intimidade e da vida privada do empregado através de uma superexposição, entre outros.

Diante das situações apontadas, percebe-se que o legislador ainda avançou pouco na criação de mecanismos protetivos para o teleempregado, visando reduzir ou eliminar os riscos decorrentes da atividade laborativa. Ainda, constata-se que mesmo havendo regulamentação a partir da reforma trabalhista, o legislador ainda deixou de disciplinar mais especificamente questões peculiares e importantes da atividade laboral.

Conclui-se que o teletrabalho intensifica a jornada de trabalho do empregado, aumenta o controle do empregador sobre as atividades desempenhadas através da telessubordinação, violando o princípio da proteção e o direito à desconexão do trabalho. O teletrabalhador passa mais tempo inserto nos deveres oriundos do teletrabalho, intensifica-se a exploração de sua força de trabalho, pois o trabalhador, que comumente já é a parte hipossuficiente da relação empregatícia, é posto numa situação ainda mais

suscetível de abusos, violações, isolamento social, dentre outros. Há desrespeito ao patamar mínimo civilizatório e à dignidade humana do empregado.

## Referências

BRASIL. ANPT; ANAMATRA; ABRAT; SINAIT. *Nota Técnica de 21 de junho de 2017. Apresenta o PLC 38/2017 sobre a reforma trabalhistas, os aspectos de inconstitucionalidade e antijuridicidade*. Disponível em:

<https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuridicidade.pdf>. Acesso em 29/09/2017.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. *O teletrabalho e suas atuais modalidades*. São Paulo: LTr, 2004. P. 42-43

OIT. *Agenda nacional de trabalho decente*, disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/agenda\\_nacional\\_trabalho\\_decente\\_536.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/agenda_nacional_trabalho_decente_536.pdf), acesso em: 17 abr. 2017.

PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Repertório de conceitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000. v. 1. P. 411.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira de. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. P. 46-47

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. 2003. *Do direito à desconexão do trabalho*. Disponível em:

[https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_à\\_desconexão\\_do\\_trabalho..pdf](https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_à_desconexão_do_trabalho..pdf)

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. 2011. *Do direito à desconexão do trabalho*. Disponível em:

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/do-direito-%C3%A0-desconex%C3%A3o-do-trabalho>, acesso em: 24 out. 2017

WINTER, Vera Regina Loureiro. *Teletrabalho: Uma forma alternativa de emprego*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2005.

Biblioteca LTr Digital. Disponível em  
<https://secure.jurid.com.br/bibliotecaltr/#>.

WÜLFING, Juliana. *Teletrabalho: proposta de regra jurídica fundamentada no princípio da proteção do empregado para o Brasil*. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/128693/331752.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



# ÍNDICE REMISSIVO

## Controle e abuso nas relações trabalhistas

Assédio moral 139

Monitoramento de redes sociais 277

## Direito Internacional do Trabalho

Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil 69

Corte Interamericana 69

Direitos humanos 69, 249

Globalização 153, 249

Migração

Tráfico de pessoas 195

## Direitos personalíssimos

Privacidade 277

## Discriminação

Racismo 109

Relações étnico-raciais 109, 95

Transexualidade 39

## Modernidade

Globalização 153, 249

Indústria 4.0 219

Modernidade líquida 219

## Trabalho

- Abordagem literária 219
- Dano extrapatrimonial 139
- Indústria 4.0
- Mercado de trabalho 39
- Princípios específicos 311
- Proteção jurídica constitucional 249, 277
- Proteção jurídica internacional 69, 195, 249
- Reforma trabalhista 139, 311
- Teletrabalho 311
- Trabalho doméstico 95

## Trabalho escravo

- Abordagem literária 95
- Conceito 15, 69, 95, 109, 153, 195
- Proteção jurídica internacional 69, 195
- Trabalho doméstico 95

# SOBRE OS AUTORES

ALEXANDRE MARTINS CHIBANTE

Juiz do Trabalho, titular da 5ª Vara do Trabalho de Uberlândia, MG.

Pós-graduação em Direito Material e Processual do Trabalho.

AMANDA MOREIRA MOTA DA SILVA

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

<http://lattes.cnpq.br/6292267541021814>

ANA CAROLINA DE MOURA DA SILVA

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

<http://lattes.cnpq.br/1814088975191680>

ANNA MARIAH ARAÚJO DE SOUZA

Advogada da Clínica de Enfrentamento ao Trabalho Escravo e pós-graduada em Direito Constitucional e Direito do Trabalho

CATHARINA LOPES SCODRO

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

Foi pesquisadora pelo Programa Institucional de Iniciação Científica FAPEMIG-UFU (2017-2018) e PROPP-UFU (2018-2019).

<http://lattes.cnpq.br/5202927132960365>



CLAUDIA REGINA DE OLIVEIRA MAGALHÃES DA SILVA LOUREIRO  
Pós-Doutora em Direitos Humanos pela Faculdade de  
Direito da Universidade de Coimbra; Doutora e Mestre pela  
PUC/SP; Professora de Direito Internacional; Pesquisadora  
da Universidade de São Paulo em Tribunais Internacionais –  
NETI/USP; Membro da Academia Brasileira de Direito  
Internacional; Membro do Instituto Brasileiro de Direito  
Constitucional.

ELEN CRISTINA ABATTI

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de  
Uberlândia.

<http://lattes.cnpq.br/9138796484335657>

JULIANA VILELA OLIVEIRA

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de  
Uberlândia.

<http://lattes.cnpq.br/7255962523842208>

LETÍCIA FARAH

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de  
Uberlândia.

LISNEIDE SANTOS COSTA

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de  
Uberlândia.

<http://lattes.cnpq.br/8080571371831446>

MARCELA NOGUEIRA MARTINS

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de  
Uberlândia.

MARCIA LEONORA SANTOS REGIS ORLANDINI

Professora adjunta da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, especialista em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, Diploma de Estudios Avanzados (o DEA) outorgado pela Espanha, doutoranda em Direito Internacional do Trabalho pela Universitat de València, aposentada do TRT da 3ª Região.

marcialeonora@hotmail.com

MARIANA CORRÊA LOBO

Advogada, graduada pela Faculdade Estácio de Sá, especialista em Advocacia Empresarial, professora universitária de Direito Empresarial, membro da Comissão de Direito Empresarial da OAB/PA, integra o quadro de juíza do Inter-American Human Rights Moot Court Competition – Estados Unidos realizado pela American University Washington College of Law.

NATÁLIA MACHADO GOMES

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

PAULA BERNARDES BARBOSA

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

<http://lattes.cnpq.br/0390307631108243>

PEDRO FERREIRA

Graduando em Direito pela Universidade Federal de  
Uberlândia.

<http://lattes.cnpq.br/4478647464125600>

VANILDA HONÓRIA DOS SANTOS

Mestre e graduada em Filosofia pela UFU

Bacharelada em Direito FADIR/UFU

<http://lattes.cnpq.br/5696668630728990>

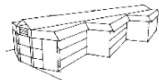
A CLÍNICA DE ENFRENTAMENTO AO TRABALHO ESCRAVO – integrante do Escritório de Assessoria Jurídica Popular (ESAJUP) da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, Universidade Federal de Uberlândia – investiga as motivações e circunstâncias nas quais as pessoas são submetidas ao trabalho em condição análoga à de escravo e demais formas de exploração.

Esta coletânea – fruto de pesquisa legal, factual e doutrinária – resulta das discussões de trabalhos apresentados no I Fórum Regional: Dilemas do Trabalho Contemporâneo, realizado na Universidade Federal de Uberlândia em 2017.

Neste sentido, como um demonstrativo das inquietações que guiam a atuação da Clínica, os capítulos enfrentam problemáticas como o trabalho escravo contemporâneo e o tráfico de pessoas; os conflitos do trabalho doméstico à luz da literatura brasileira; a discriminação no âmbito das relações de trabalho; a privacidade do empregado e o monitoramento de redes sociais; a relevância da condenação internacional do Brasil por trabalho escravo; a intersecção entre o trabalho escravo contemporâneo e a migração; o racismo e as relações de trabalho; os impactos da Reforma Trabalhista relacionados ao teletrabalho; o trabalho escravo contemporâneo e a indústria têxtil paulista; as relações trabalhistas e a globalização; o trabalho à luz da modernidade líquida; e, por fim, os efeitos da reparação ao assédio moral e os danos extrapatrimoniais.



Universidade  
Federal de  
Uberlândia



Faculdade de Direito  
"Prof. Jacy de Assis"



Clínica de  
Enfrentamento ao  
Trabalho Escravo



ISBN 978-85-64554-09-2  
DOI10.14393/UFU-978-85-64554-09-2