

Organizadores

Fernando Melo da Silva

Robert Augusto de Souza

DIREITOS HUMANOS E CAPITAL

Desafios e desenvolvimento diante
das crises da contemporaneidade

editora



Organizadores

Fernando Melo da Silva

Robert Augusto de Souza

DIREITOS HUMANOS E CAPITAL

Desafios e desenvolvimento diante
das crises da contemporaneidade

editora



Belo Horizonte, 2020

D598 Direitos Humanos e Capital [recurso eletrônico] : desafios e desenvolvimento diante das crises da contemporaneidade / Organizadores Fernando Melo da Silva, Robert Augusto de Souza. – Dados eletrônicos. – Belo Horizonte : EdUEMG, 2020.

Livro eletrônico.

Vários autores.

Modo de acesso: <<http://eduemg.uemg.br/catalogo>>

ISBN 978-65-86832-01-3

1. Direitos Humanos. 2. Capital (Economia). 3. Direito do trabalho. I. Silva, Fernando Melo da. II. Souza, Robert Augusto de. III. Universidade do Estado de Minas Gerais. VI. Título.

CDU 342.7+330.14

Ficha catalográfica: Valdenícia Guimarães Rezende CRB-6/3099

PREFÁCIO

Em 1955, na aula magna que proferiu na Faculdade Nacional de Direito, San Tiago Dantas denunciava a perda de relevância do Direito entre as demais técnicas de controle social, especialmente em relação à Economia e à Administração, “menos dominadas pelo ético, e dotadas de grau mais elevado de eficiência”¹, que resulta na “determinação dos fins da atividade social através de critérios estritamente pragmáticos ou políticos emancipados de toda sujeição ao Direito”². San Tiago considerava que esse fenômeno estava no centro do que denunciava como a crise da cultura brasileira, a perda progressiva da capacidade da classe dirigente do país de cumprir sua função de

[...] encontrar soluções para os problemas, não só para os problemas criados pelo meio físico e pelas exigências da civilização material, como para os problemas do autogoverno da sociedade, inclusive o da transmissão de seu acervo cultural através da educação [...] cria[ndo], assimila[ndo], executa[ndo] e adapta[ndo] as técnicas necessárias para o controle do meio físico e do meio social³.

A solução para essa crise, que passaria necessariamente pela recuperação da “confiança no Direito como técnica de controle do meio social”⁴, dever-se-ia iniciar pela reforma da educação jurídica,

¹ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino. A educação jurídica e a crise brasileira. Cadernos FGV DIREITO RIO. Educação e Direito, v. 3, p. 9-37, 2009, p. 15.

² *Ibid.*, p. 16.

³ *Ibid.*, p. 13.

⁴ *Ibid.*, p. 16.

reforma cujo ponto de partida seria reconhecer que o “verdadeiro objetivo [do ensino do direito] não é o estudo sistemático dos institutos e normas, é o preparo, o desenvolvimento, o treinamento e, afinal, o cabal desenvolvimento do raciocínio jurídico”⁵. Desse reconhecimento resulta que a verdadeira educação jurídica é aquela que coloca o estudante “não em face de um corpo de normas, de que se levanta a uma classificação sistemática, como outra história natural, mas em face de controvérsias, de conflitos de interesses em busca de solução”⁶, donde se exige uma nova didática, na qual a aula

[...] não é a conferência elegante de cinquenta minutos sobre um tópico do programa, mas a análise de uma controvérsia selecionada, para evidenciação das questões nela contidas e sua boa ordenação para o encontro de uma solução satisfatória; o estudo do raciocínio em cada uma e suas peripécias; o preparo da solução, com a consulta não só das fontes positivas, como das fontes literárias e repertórios de julgados; e, afinal, a crítica da solução dada, com o cotejo das alternativas⁷.

Passados mais de 60 anos dessa conferência, e ainda que se discorde da forma como San Tiago concebe a relação entre as classes sociais e seus papéis⁸, a crise do Direito e, a mais ampla, da sociedade, somente se agravaram, na medida em que as transformações sociais e econômicas desencadeadas pelo desenvolvimento tecnológico, em especial a partir da década de 1980, fizeram

⁵ *Ibid.*, p. 17.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, p. 18.

⁸ Para uma leitura crítica da concepção de San Tiago sobre a distinção entre classe dirigente e classe dirigida e do papel da universidade nesse quadro, cf. FALCÃO, Joaquim. Classe dirigente e ensino jurídico: uma releitura de San Tiago Dantas. **Cadernos FGV Direito Rio. Educação e Direito**, Rio de Janeiro, v. 3, p. 39-80, 2009.

alargar o fosso entre as demandas colocadas para a sociedade brasileira e a capacidade de nossas instituições políticas e jurídicas de dar-lhes uma resposta adequada.

E o ensino do Direito, a instituição de onde partiria o projeto de revitalização da cultura brasileira antevisto por San Tiago Dantas, lamentavelmente, não se mostra tão diferente daquele de 1955: excessivamente formal e dogmático, desinteressado da realidade e ainda muito refratário ao diálogo com as outras ciências sociais, mais preocupado em formar candidatos capazes de decorar as respostas que lhes garantirão a aprovação no Exame de Ordem do que em formar profissionais capazes de, pela prudência, divisar soluções adequadas e justas aos problemas sociais.

Nesse contexto, é animador observar, no conjunto dos textos que compõem esta coletânea, todos apresentados no 1º Seminário de Direitos Humanos e Capital, organizado em conjunto pela Unidade de Frutal da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG Frutal) e pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP), uma preocupação com problemas concretos, sem descuidar da dogmática jurídica – *mas a ela não se restringindo* –, e a clareza de objetivos éticos no seu enfrentamento. São textos que analisam os desafios que as mudanças contemporâneas colocam para o Direito e para a preservação e ampliação do acesso a direitos em diversos campos: relações de trabalho, educação, participação política, gênero e relações internacionais.

A reunião desses trabalhos, nesta coletânea, permite ver o acerto e o resultado mais palpável da iniciativa de organizar o 1º Seminário de Direitos Humanos e Capital na UEMG Frutal: possibilitar o intercâmbio e o diálogo entre pesquisadores de instituições diferentes, com temas de pesquisa distintos, mas unidos pela busca da recuperação da importância do Direito e dos

direitos humanos no debate sobre a melhor forma de organizar a sociedade brasileira para cumprir sua missão constitucionalmente atribuída de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Por isso, o esforço dos docentes e discentes da UEMG Frutal, na organização do Seminário, se mostra bem-sucedido e, na qualidade de colaborador e testemunha do trabalho dos organizadores, só me resta cumprimentá-los e desejar que a colaboração entre nossas Instituições continue a gerar frutos tão valiosos.

Prof. Dr. Caio Gracco Pinheiro Dias

Departamento de Direito Público

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto

da Universidade de São Paulo

AGRADECIMENTOS

Esta obra foi escrita a muitas mãos. O projeto de criação do 1º Seminário de Direitos Humanos e Capital teve origem no primeiro semestre de 2017, e sua consecução partiu do sonho dos organizadores de colocar no mapa da Educação Superior mineira a possibilidade de abrir novos caminhos de diálogo e colaboração, construídos pelo ímpeto do desenvolvimento e trilhados por uma universidade dotada de voz e potência.

Aos autores, agradecemos pelo esforço de enfrentar uma temática tão árdua e pela destreza em percorrer caminhos tão pouco explorados em sua conjunção. O comprometimento com o labor acadêmico e a esperança de engendrar saídas possíveis para os desafios com os quais nos deparamos diariamente nos une em prol de um futuro mais justo.

Aos membros da Comissão Avaliadora, pela disposição em dar suas contribuições a essa iniciativa, pela certeza do rigor científico e pelo papel estrutural que desempenharam para dar vida ao lapidar deste texto. A voz dessa obra é mais cristalina graças a vocês.

Aos estudantes, pela maturidade e pelo compromisso com que colaboraram nas mais diversas etapas da realização deste projeto, desde suas primeiras linhas até o seu derradeiro momento. Sem suas contribuições esta obra certamente não seria possível.

À Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, seus estudantes, professores, servidores e gestores, pela confiança em percorrer esse caminho de maneira conjunta. Que essa jornada faça estreitar nossos laços de parceria de agora em diante, neste sentido e em outros mais.

À Pró-reitoria de Extensão da Universidade do Estado de Minas Gerais, por todo o apoio prestado e pelo cuidado nas tratativas procedimentais que fizeram de um sonho que parecia distante uma realidade.

Ao corpo técnico-administrativo da UEMG Frutal, no nome da Diretoria, do Centro de Pesquisa e Extensão, do serviço de cerimonial, do setor de transportes e do departamento de Tecnologia da Informação, pela presteza no suporte técnico e de pessoal em todos os momentos deste projeto. É certo que o valor inestimável de seu trabalho pode, por vezes, nos passar despercebido, mas é sua atuação fiel aos melhores interesses da universidade que materializa o verdadeiro compromisso com a Educação Superior pela qual tanto lutamos.

À Fundação de Apoio e Desenvolvimento da Educação, Ciência e Tecnologia de Minas Gerais, cujo apoio financeiro permitiu que nossas idealizações pudessem ser projetadas do papel em forma e cor para o mundo material.

Àqueles cujas vidas buscamos evidenciar, não há palavras suficientes para expressar nossos agradecimentos. Essa empreitada nos reafirma que o caminho para desvelar o horror das existências invisíveis transcende a escala das escolhas para alcançar o patamar do dever.

Muito obrigado!

APRESENTAÇÃO

A Lei nº. 9.394/96, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, solidifica, em seu artigo 43, o ensino, a pesquisa e a extensão, além do desenvolvimento da ciência e da tecnologia como pilares da Educação Superior brasileira, sendo ela um instrumento para a construção e a perpétua reconfiguração da sociedade. Nessa trilha, ao firmar suas estratégias no tocante à educação superior, o Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado (PMDI) 2016–2027¹ traça, como prioritárias, suas motivações de “financiar pesquisas e projetos de pesquisa, explorando as potencialidades e buscando superar limitações para o desenvolvimento regional” e “fortalecer as universidades estaduais por meio do apoio à captação de recursos, indução e consolidação da pesquisa”.

A partir disso, a realização de eventos acadêmicos pelas instituições de ensino superior representa a oportunidade de conformação desse compromisso, uma vez que, por meio de tais iniciativas, as universidades são capazes de consubstanciar um valoroso intercâmbio de conhecimento e experiência, lavrado através da análise, da discussão e da busca por soluções tangíveis quanto aos diversos problemas sociais. E é com base neste cenário que a Unidade de Frutal da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG Frutal) e a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP) promoveram o 1º Seminário de Direitos Humanos e Capital.

O Seminário, voltado aos estudantes de graduação e pós-graduação e aos mais diversos profissionais da seara jurídica, teve, por escopo, a elucidação da realidade de direitos fundamentais construída a

¹ Disponível em: <https://www.mg.gov.br/sites/default/files/transicao-governamental/Cat%C3%A1logo%20PMDI%20Volume%201.pdf>.

partir de 1945 em face da exponencial e inexorável expansão do capitalismo no mundo globalizado em que nos inserimos.

Nesse sentido, cumpre salientar que, como universidades de relevância em seus respectivos estados, UEMG e USP, numa integração sem precedentes, plasmada na realização deste projeto, deram vazão ao desenvolvimento das capacidades necessárias para a formação acadêmica e pessoal, de modo a construir uma atmosfera de garantia da pluralidade de ideias na elaboração do conhecimento e, por consequência, fazendo cumprir sua função social, que é, antes de tudo, o labor pela superação de limitações, a exploração do potencial de mudança e a consolidação da pesquisa e da extensão.

Logo, a celebração do diálogo interinstitucional, fator primordial para a expansão qualitativa da vida acadêmica, revelou-se, nesta iniciativa, como difusora dos múltiplos olhares acerca de nossa realidade econômica, jurídica e sociopolítica.

O 1º Seminário de Direitos Humanos e Capital, realizado entre os dias 27 e 29 de março de 2018, teve, como pano de fundo, a observação das movimentações de um panorama de muitos horizontes num mundo assolado por uma crise multissetorial, cujos reflexos têm atingido o seio social em seus mais diversos aspectos.

Por conseguinte, a análise dessa problemática e a busca por mecanismos de resolução concretos e de possível implementação geraram não só as discussões em palestras, conferências e apresentações orais ao longo do evento, mas também a organização da presente obra, composta pelo extrato dos melhores textos apresentados, que abordaram, dentre outros temas, o desmonte das instituições fruto do Estado do bem-estar social, a precarização do trabalho, a consumerização da vida, a relativização da dignidade

humana e a rediscussão das liberdades individuais face aos novos contornos do capital na atualidade.

Por fim, desejamos que, na diversidade de sua construção, esta obra possa contribuir para fazer avançar as perspectivas críticas acerca das relações entre capital e direitos humanos, apresentando-se como instrumento de potencialização na busca de alternativas civilizacionais para transpor o paradigma mercadológico imperante nas sociedades saídas da modernidade.

Os organizadores

SUMÁRIO

PARTE 1: DIREITOS HUMANOS E RELAÇÕES DE TRABALHO

17

Capítulo 1

A Reforma Trabalhista e o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres

Gabriela de Carvalho A. Lopes
Laura Caetano Candido
Juliane Caravieri Martins

39

Capítulo 2

A Reforma Trabalhista como expressão de um direito burguês: análise do contrato a tempo parcial (artigo 58-a) e do contrato de trabalho autônomo (artigo 442-b)

Catharina Lopes Scodro
Juliane Caravieri Martins

55

Capítulo 3

O declínio dos direitos trabalhistas: a terceirização

Letícia Saraiva Vilela
Stéfanie dos Santos Spezamiglio

PARTE 2: GLOBALIZAÇÃO E ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

78

Capítulo 4

Limites legais sobre a exploração do trabalho infantil no Brasil

Letícia Ribeiro de Moraes
Moacir Henrique Júnior

100

Capítulo 5

As pessoas com deficiência intelectual e o acesso à educação no Brasil

Cristina Veloso de Castro
César Augusto Zacheo

123

Capítulo 6

O processo de reforma da Constituição de 1988 e o dismantelamento da cidadania social no Brasil

Danilo Vieira Vilela

PARTE 3: DIMENSÕES ECONÔMICAS E SOCIOPOLÍTICAS DA CRISE

143

Capítulo 7

Cultura do estupro nas campanhas publicitárias: a influência da publicidade para a difusão, enraizamento e naturalização da violência sexual contra as mulheres

Rafael da Silva Moreira
Juliana Cristina Borcat

166

Capítulo 8

O caso NML Capital Ltd. v. Republic of Argentina: as políticas neoliberais e a (não) soberania de países latino-americanos

Cinthia de Cassia Catoia
Mariana Grilli Belinotte

179

Capítulo 9

Escravidão rural contemporânea no Brasil: a luta política conservadora pelo retrocesso institucional

Arlinda Berto
Stéfanie dos Santos Spezamiglio



PARTE I

DIREITOS HUMANOS E RELAÇÕES DE TRABALHO

Capítulo 1 – A Reforma Trabalhista e o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres

Gabriela de Carvalho A. Lopes
Laura Caetano Candido
Juliane Caravieri Martins

1 INTRODUÇÃO

Vivemos em um mundo em que os meios de produção e a forma de organização e estruturação produtiva são determinantes na atuação do Estado e em todos os âmbitos da vida social. O capitalismo e a globalização têm impulsionado a busca incessante pelo poder econômico, caracterizada pela exploração das relações de trabalho para a geração de mercadoria e lucro e, assim, promover a movimentação do capital.

Em contrapartida, a exploração da mão de obra, a cultura consumista e a redução dos custos da atividade pelas empresas para garantir a competitividade têm sido justificativas para a inobservância de direitos humanos e fundamentais.

Restringir a visão do trabalho como sendo apenas o meio pelo qual se alcançam os objetivos da atividade econômica consiste em afastar sua função social e cultural, concepções desenvolvidas ao longo da história da civilização. A fim de se garantir o bem-estar social e a possibilidade de desenvolvimento pleno dos indivíduos, o respeito à dignidade humana, por seus próprios fundamentos, deve se sobrepor socialmente em todas as esferas. Nesse sentido, acentua Padilha *apud* Pietro:

O direito humano fundamental do trabalhador ao meio ambiente do trabalho equilibrado irradia seus efeitos no contrato do trabalho, e, como norma de ordem pública, impõe ao empregador o compromisso com a sadia qualidade de vida de todos os trabalhadores no meio ambiente laboral, e com sua proteção contra os riscos inerentes à atividade econômica, cabendo-lhe atuar por meio de práticas sustentáveis e de equidade, priorizando práticas de precaução e a promoção

do desenvolvimento sustentável em prol dos seus funcionários e da comunidade (PADILHA *apud* PIETRO, 2016, p. 21).

O meio ambiente do trabalho equilibrado se revela, portanto, como um dos principais mecanismos para a consolidação da função social do trabalho. Garantir a dignidade humana se materializa no dever de assegurar a todos o direito ao trabalho decente, de modo que, mesmo com a exploração da atividade para majoração dos lucros e aumento da competitividade, se mantenham atendidas minimamente a higidez e segurança no ambiente em que se desenvolve o labor (PIETRO, 2016).

Todavia, em tempos de crise e recessão, as garantias relativas ao trabalho decente, bem como a proteção da vida e da saúde, são negligenciadas em prol de medidas conservadoras sob a justificativa do necessário crescimento econômico. Verifica-se, nestes períodos, um processo de adaptação das leis trabalhistas de forma a priorizar a retomada do avanço do capital, com incentivos aos empresários e empregadores. O resultado consiste em retrocesso social e na precarização de direitos conquistados mediante lutas históricas (LEITE, 2003).

Noutro giro, a garantia de um meio ambiente do trabalho equilibrado e saudável, a proteção da saúde e da vida, a prevenção e a limitação aos riscos profissionais estão resguardadas em diversas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2006), que apregoam a necessidade de implementação da Agenda de Trabalho Decente (2006–2015) nos seus Estados-membros, inclusive o Brasil. Pretende-se que seja garantida uma estratégia de desenvolvimento sólido que promova o trabalho decente para, assim, haver uma globalização mais justa.

Desse modo, o marco teórico da presente pesquisa é o trabalho decente, definido pela OIT como “um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade e segurança, capaz de garantir vida digna” (OIT, 2006).

Assim, destaca-se o dever estatal de conferir a tutela jurisdicional adequada e suficiente aos seus cidadãos em garantia à sua dignidade, de modo que a intervenção do Estado se torna ainda mais relevante quando os trabalhadores, que ocupam a posição de subordinados na relação de emprego, estão em posição de hipossuficiência incrementada, como é o caso de menores, mulheres gestantes e lactantes e portadores de deficiência.

Por fim, o objetivo do presente trabalho é analisar de que forma o poder jurídico do capital tem afetado as relações de trabalho no Brasil, mais especificamente nas disposições introduzidas pela Lei nº. 13.647/2017 com relação ao meio ambiente de trabalho de mulheres gestantes e lactantes e sua constitucionalidade hipotética.

2 REFORMA TRABALHISTA EM FOCO

Em 2006, a legislação trabalhista brasileira foi considerada destaque dentre as latino-americanas pela priorização das questões relativas à segurança e medicina do trabalho, entre as quais se inserem as normas para preservação da ecologia do trabalho (OIT, 2006). A Constituição Federal positivou o direito ao trabalho como direito social e, em seu artigo 7º, inciso XXII, prevê como direito do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. As regras internas relacionadas ao meio ambiente do labor, criadas em decorrência da previsão constitucional em destaque, foram consideradas matéria de ordem pública ante sua relevância, já que visam a proteger

direta ou indiretamente a vida e o desenvolvimento saudável dos indivíduos (DELGADO, 2013).

Diante do panorama capitalista mundial e de crise econômica interna, em sentido contrário ao pioneirismo reconhecido pela Organização Internacional do Trabalho, foi aprovada, no Brasil, a Reforma Trabalhista, pela Lei nº. 13.467 de julho de 2017. A despeito da promessa de que criaria empregos, consolidaria direitos e implementaria segurança nas relações de trabalho, as modificações e acréscimos legislativos feriram vários direitos e garantias já conquistados pelos trabalhadores.

Analisar-se-á, portanto, os dispositivos relativos ao meio ambiente do trabalho da mulher, com foco em gestantes e lactantes, e sua respectiva proteção na Carta Magna, comparando os artigos que versam sobre o tema em momento anterior e posterior à reforma da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem-se como objetivo geral analisar as perspectivas decorrentes das mudanças trazidas pela lei supracitada e valorar tais modificações quanto ao meio ambiente do trabalho, mais especificamente quanto à possível inconstitucionalidade na supressão de descansos e na possibilidade do trabalho insalubre para mulheres grávidas e em período de amamentação.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 7º, XX, sobre “a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”, de modo que o trabalho feminino deve ser protegido e incentivado mediante disposições da legislação. Este é o entendimento do legislador constituinte originário e deve ser obedecido porque a Constituição é a norma do topo da hierarquia do ordenamento jurídico brasileiro e, também, o fundamento do Estado Democrático de Direito.

Insta mencionar que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), recepcionada pela Constituição de 1988 como lei ordinária, previu disposições protetivas ao trabalho da mulher, tais como: normas sobre a duração, condições de trabalho e discriminação contra a mulher; trabalho noturno; períodos de descanso; métodos e locais de trabalho; proteção à maternidade; penalidades etc. Analisando-se o conteúdo de tais normas, verifica-se a busca da proteção da mulher no tocante à sua saúde, sua moral e sua capacidade reprodutiva, todos relacionados à manutenção da dignidade da pessoa (MELO, 2011).

3 JORNADA DE TRABALHO DA MULHER EM AMBIENTE INSALUBRE

A Reforma Trabalhista alterou as condições do trabalho da mulher em ambientes insalubres. A insalubridade caracteriza a situação do ambiente ou local em que as condições não são ideais para a manutenção da saúde física e mental. Em relação ao ambiente do trabalho, o ideal é que ele seja sempre salubre, proporcionando bem-estar e segurança aos trabalhadores. Entretanto, os riscos inerentes a algumas atividades profissionais são inegáveis.

Na CLT, a insalubridade está disciplinada no Capítulo V, que trata da segurança e medicina do trabalho, em sua seção XIII. O artigo 189 da CLT dispõe:

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

Para tais situações de trabalho insalubre, a Constituição Federal de 1988 reconheceu o adicional de remuneração no artigo 7º, XXIII. De acordo com o artigo 192 da CLT, o trabalho em condições insalubres assegura ao empregado um adicional de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) ou 10% (dez por cento) sobre o salário mínimo, conforme as condições se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

O legislador brasileiro optou por monetizar o risco, de modo que as verbas referentes à insalubridade são salariais, porém suplementares (GODINHO, 2017, p. 857-859). Outrossim, o adicional se apresenta como uma compensação ao trabalhador pela prestação de serviço em condições mais gravosas à sua saúde que o normal, sendo apenas devido enquanto existir a circunstância que respalda o recebimento de tal adicional, conforme art. 194 da CLT.

Anteriormente à Reforma Trabalhista, era veementemente proibida a jornada de trabalho da mulher em ambiente insalubre, seja na fase de gravidez, seja na de lactação, conforme art. 394-A da CLT anterior, que determinava que a “empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre” (BRASIL, 2016).

A partir da vigência da Lei nº. 13.467/2017 haverá a possibilidade de que o empregador exija a prestação laboral de gestantes e lactantes em atividades consideradas insalubres.

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: I – atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; II – atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de

saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;
III – atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

O órgão responsável por aprovar o quadro de atividades insalubres, a caracterização e os limites de tolerância aos agentes agressivos, além do tempo máximo de exposição do trabalhador a esses agentes, é o Ministério do Trabalho e Emprego, conforme art. 190 da CLT.

Importante norma que descreve as atividades e operações insalubres é a Norma Regulamentadora 15 (NR-15), que foi normatizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego por meio da Portaria 3.214/1978. A NR-15 relaciona quais são os agentes que causam danos à saúde dos empregados em seus 14 anexos.

Portanto, para a caracterização da insalubridade, é necessário que o empregado se exponha a agentes nocivos e que essa exposição seja maior do que os limites previstos da norma regulamentadora expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, ao passo que, presentes tais requisitos, o trabalhador adquire direito ao adicional de periculosidade previsto no art. 192 da CLT.

A Reforma Trabalhista alterou significativamente o assunto “insalubridade” quando, no artigo 611-A, dispõe que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuser sobre o enquadramento do grau de insalubridade. Desse modo, o sindicato pode negociar tal adicional, incidindo o que foi determinado por ele em vez de se realizar perícia de médico ou engenheiro do trabalho. Tal modificação lesa direitos indisponíveis do trabalhador, quais sejam o da saúde e segurança, pois

permite a negociação sobre normas cogentes, direitos detidos pelo trabalhador que têm caráter obrigatório.

Na prática, caso não haja convenção ou acordo coletivo dispondo sobre a insalubridade, possibilidade que veio à tona com a Reforma, a caracterização e classificação da insalubridade vivenciada pelo trabalhador é estabelecida por meio de perícia de médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, registrados no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), de modo que a perícia seria imprescindível para a prova de que o ambiente laboral é insalubre.

Ademais, mesmo com a apuração de insalubridade pela perícia, caso a atividade ou operação não estiver classificada no quadro elaborado pelo MTE, não é devido o respectivo adicional, conforme constata-se do artigo 196 e Súmula 460 do STF, segundo a qual, para efeito do adicional de insalubridade, “a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social”.

Através da NR-15, o MTE trata dos agentes considerados insalubres, bem como do efeito de tais elementos no organismo humano. Destacam-se, nesse sentido, as disposições acerca dos males que eles causam à gestante e ao nascituro. São agentes que compõem a NR-15: ruído contínuo ou intermitente, ruídos de impacto, radiações ionizantes, trabalho sob condições hiperbáricas, radiações não-ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos, poeiras minerais, agentes químicos e agentes biológicos.

O Anexo 1 da NR-15, que trata dos limites de tolerância para ruído contínuo ou intermitente, relaciona os níveis de ruído em decibéis e a máxima exposição diária permissível. Numa jornada de 8 horas, por exemplo, a exposição diária máxima permitida é de 85 decibéis. Ainda, traz algumas informações importantes como o 5

(Não é permitida exposição a níveis de ruído acima de 115 dB (A) para indivíduos que não estejam adequadamente protegidos) e 7 (As atividades ou operações que exponham os trabalhadores a níveis de ruído, contínuo ou intermitente, superiores a 115 dB (A), sem proteção adequada, oferecerão risco grave e iminente).

Ultrapassados os limites colocados pelo MTE, garante-se, ao empregado, o pagamento do adicional de insalubridade. O pagamento desse adicional pode ser suprimido caso o empregado utilize os equipamentos de proteção individual (EPI), fornecidos pelo empregador, da forma correta e em consonância com os requisitos mínimos de qualidade aptos a garantir a atenuação do ruído, testados pelo Ministério do Trabalho, por exemplo, protetores auriculares. Todavia, se deve apurar em laudo técnico se houve efetivamente a neutralização do agente insalubre, senão será devido o adicional mesmo com o fornecimento do EPI ao empregado.

Um estudo realizado com crianças de 0 a 6 meses, filhas de gestantes trabalhadoras em uma fábrica, utilizando equipamento de proteção individual, expostas ao ruído ocupacional e que trabalharam 8 horas diárias, durante, no mínimo, 8 meses, com ruído no nível de 80dB a 90dB, concluiu que:

Não foi observado efeito nocivo do ruído na audição das crianças de mulheres que trabalharam expostas ao ruído ocupacional durante a gestação, avaliadas através das emissões otoacústicas – produto de distorção –, quando comparadas a crianças de mulheres não-expostas ao ruído ocupacional durante a gestação (ROCHA, 2007, p. 368).

Todavia, Verri aponta que os ruídos de 60 a 80dB podem produzir estresse no feto e efeitos nocivos à saúde; as possibilidades de perda auditiva em crianças cujas mães foram expostas a nível

maior que 85 dB são de 3 a 4 vezes maiores do que as de mães expostas a intensidades menores. Inclusive, salienta-se a possibilidade de que a exposição ao ruído em nível igual ou maior que 85dB pode causar a interrupção voluntária da gravidez.

É controverso, portanto, se esse ambiente produzirá ou não problemas ao feto, de modo que a disposição introduzida pela Lei nº. 13.647/17, ora em análise, torna a decisão de afastamento ou não de competência de um médico de confiança da gestante. Isso submete as gestantes e as lactantes a análises subjetivas a serem tomadas pelo médico de sua confiança, algo extremamente questionável.

Por sua vez, o Anexo 5 da NR-15 trata da exposição dos trabalhadores à radiação ionizante. Hodiernamente, tal agente nocivo não mais se caracteriza como insalubre, mas é tido como fonte de periculosidade, conforme entendimento consolidado pelo TST:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURIS-PRUDÊNCIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARTIGO 193 DA CLT. RADIAÇÕES IONIZANTES OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. 1. Por força da delegação legislativa contida no art. 200, VI, da CLT, a Portaria nº. 3.393, de 17 de dezembro de 1987, do Ministério do Trabalho, reputou atividade de risco potencial para o empregado a que o expõe a radiações ionizantes ou a substâncias radioativas, assegurando-lhe o direito à percepção de adicional de periculosidade. A Portaria nº. 496, de 11.12.2002 (DOU 12/12/2002), igualmente do Ministério do Trabalho, vigente até 06.04.2003, revogou a referida Portaria, sob o fundamento de que tal atividade assegura ao empregado apenas adicional de insalubridade. Sobreveio, enfim, a Portaria nº. 518, de 07.04.2003, também do Ministério do Trabalho, ripristinando a diretriz de que o trabalho sob radiações ionizantes ou substâncias

radioativas gera direito ao adicional de periculosidade de que trata o art. 193, § 1º, da CLT. 2. Plenamente eficaz e sob o manto do princípio da legalidade portaria ministerial para a disciplina da matéria porquanto expedida em delegação outorgada, de forma expressa, pela lei. 3. Proposta de edição de Orientação Jurisprudencial nos seguintes termos: – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO. A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial, mediante Portaria que inseriu a atividade como perigosa, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, caput, VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº. 496, do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade (BRASIL, 2005).

Então, ao passo que essa radiação ionizante não se enquadra mais como agente insalubre, a mulher gestante não deverá ser afastada, pois o artigo 394-A da CLT só prevê o afastamento da mulher gestante por agentes insalubres e não perigosos.

Ainda no tocante à NR-15, o Anexo 11 dispõe sobre cerca de 220 agentes químicos que geram insalubridade no ambiente do trabalho quando absorvidos em grau mínimo, médio ou máximo e acarretam o pagamento do respectivo adicional, de acordo com avaliação qualitativa de médico perito judicial.

O chumbo se enquadra nesse anexo e existem estudos científicos sobre seus efeitos na concepção. Veja-se:

Um postulado clássico da biologia do desenvolvimento tem sido o período crítico. Trata-se do conceito de que as exposições tóxicas em certas épocas do

desenvolvimento têm efeitos nocivos específicos. Períodos críticos na biologia reprodutiva e do desenvolvimento são importantes na avaliação dos danos ocupacionais. Se uma mulher grávida começa um trabalho que a ponha em exposição a grandes quantidades de poeira de chumbo no início de seu terceiro trimestre de gravidez, um defeito congênito de coração de seu bebê não pode ser atribuído a essa exposição. Isso porque o primeiro trimestre é o período crítico para o desenvolvimento do coração e porque chumbo não é conhecido pela cardiotoxicidade. Mas o chumbo é uma neurotoxina. O cérebro do feto é vulnerável no terceiro trimestre, senão antes [...] (McDIARMID *et al.*, 2005, p. 1578).

Quanto aos efeitos da exposição indireta da criança a substâncias químicas durante o período de amamentação, Francisco Paumgartten alerta:

A exposição da nutriz a substâncias químicas no local de trabalho, antes e durante a lactação, pode resultar em exposição significativa do lactente via leite materno. Substâncias lipo-fílicas a que a nutriz foi exposta (e.g. hidrocarbonetos aromáticos policíclicos, solventes, medicamentos), e estão presentes no seu sangue, tendem a se concentrar na gordura do leite, sendo, desta forma, transferidas para a criança (PAUMGARTTEN, 2013, p. 1486).

Considerando os itens destacados da NR-15, verifica-se que alguns dos agentes insalubres são passíveis de neutralização pela adoção de medidas gerais, aptas a conservar o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, ou pela adequada utilização de EPI, os quais deverão possuir Certificado de Aprovação (CA) expedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, comprovando que os requisitos mínimos de qualidade e eficácia foram atendidos pelo fabricante.

No entanto, a fim de evitar danos à vida e à saúde do nascituro, quando as gestantes são expostas a agentes nocivos cuja insalubridade não pode ser totalmente elidida, seria ideal que o empregador promovesse a transferência da empregada gestante para local salubre, onde pudesse exercer suas funções, independentemente de laudo pericial e sem a retirada do benefício salarial, posição que se dificulta diante das mudanças relativas ao trabalho da mulher após as alterações empreendidas pela Lei nº. 13.467/2017 no texto celetista.

Tem-se, portanto, a possibilidade de trabalho da mulher em condições de insalubridade em grau mínimo ou médio, uma vez que foi proibida somente no grau máximo. A lei impõe, como requisito, somente a liberação de médico de confiança da gestante para a prestação laboral em condições insalubres. Tal posição é contestável ante o fato de que o atestado médico não obsta a potencialidade de pressões externas de diversas ordens impostas aos médicos que atendem às gestantes expostas aos agentes insalubres.

Discute-se ainda a possível suspeição dos médicos indicados pela própria empresa ou vinculados a convênios fornecidos pelas mesmas, haja vista os interesses que, veladamente, eles são levados a atender em decorrência da posição de subordinação em que se encontram relativamente ao empregador. Nesse prisma, as trabalhadoras gestantes que não possuem condições financeiras de arcar com os elevados preços cobrados por médicos particulares estarão submetidas aos interesses da empresa que, em razão da lógica capitalista, são majoritariamente contrários ao afastamento recomendável para gestantes e lactantes.

Além do mais, é hipótese factível o desenvolvimento de doenças nos nascituros decorrentes do local de trabalho insalubre da mãe e

que não podem ser observados integralmente pela ciência médica (ANAMATRA, 2017, p. 26).

Não é difícil supor que existe a pressão do capital para que a gestante se mantenha em ambientes insalubres a despeito da contraindicação à saúde, posto que, se for transferida para outra atividade, perde o benefício na remuneração, com a retirada do adicional de insalubridade.

A Organização Internacional do Trabalho no art. 3º, “e” da Convenção nº. 155 define a saúde não apenas como a ausência de doenças, mas considera também aspectos físicos e mentais ligados à saúde, segurança e higiene do trabalho. Dessa forma, deve ser considerada inconstitucional a modificação do artigo 394-A da CLT realizada pela Reforma Trabalhista, visto que põe em risco a proteção da vida humana e os direitos do nascituro.

É dever da família, da sociedade e do Estado a proteção integral à criança e adolescente de forma ampla e irrestrita, o que deveria significar a proibição ao labor de mulheres grávidas sob condições insalubres, para se prevenir danos à saúde da criança em gestação. Essa é a posição que se defende em atendimento a princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), o valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV), a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, caput), a proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, inciso XX) e a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, inciso XXII).

4 SUPRESSÃO DE INTERVALOS DE TRABALHO DA MULHER

A segunda questão modificada pela Lei nº. 13.467/2017 diz respeito aos descansos especiais que a mulher lactante possui previstos no artigo 396 da CLT: “para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um”.

Com a alteração do artigo 396, §2º, pela Reforma Trabalhista, abre-se a possibilidade de acordo individual entre a mulher e o empregador, do que decorre, logicamente, a possibilidade de redução ou supressão total desse descanso pela conveniência das “partes” por “acordo individual entre a mulher e o empregador”.

Observa-se que é uma negociação entre desiguais, visto que o empregador tem o poder de impor tal disposição de vontade à empregada que, na maioria dos casos, a aceitará para não ser demitida ou criar indisposições com o seu empregador. Ademais, o período de aleitamento materno é questão de saúde e proteção da mulher e do nascituro, sendo indispensável a este, pois é essencial à sua vida e também à mulher por questões de saúde, moral e capacidade reprodutiva, frutos da dignidade da pessoa humana. Critica-se, assim, a disponibilidade por acordo entre os sujeitos da relação de emprego de normas de saúde e segurança.

A terceira questão ponto de mudança com a Lei nº. 13.467/2017 é a eliminação do intervalo de 15 minutos, destinado ao descanso da mulher trabalhadora antes do início da jornada extraordinária. Tal norma tinha caráter cogente, de proteção pública à saúde e segurança da mulher. Entretanto, com a reforma, o artigo 384 da CLT foi revogado, havendo a supressão total do intervalo.

A supressão total do referido intervalo feriu o direito adquirido protegido na Constituição Federal no art. 5º, XXXVI. O legislador ordinário, ao revogar o artigo 384 da CLT, suprimiu um direito resguardado apenas às mulheres em razão de suas peculiaridades físicas, fisiológicas, sociais etc. Vislumbra-se a inconstitucionalidade dessa revogação, inclusive, pois fere frontalmente o princípio da vedação ao retrocesso social resguardado pela ordem constitucional brasileira.

Verificadas as mudanças trazidas pela Lei nº. 13.467/2017 no meio ambiente do trabalho da mulher, nota-se que o cenário trabalhista se encontra em transformação e, conseqüentemente, trará novas decisões aos casos concretos julgados pelo Poder Judiciário Trabalhista.

Ademais, contou-se com um cenário ainda mais inseguro pela tramitação da Medida Provisória (MP) nº. 808/2017, que propunha a alteração dos artigos até então explanados, determinando, em síntese, que as gestantes seriam afastadas de qualquer atividade insalubre e a exerceria em local salubre, deixando de receber o respectivo adicional, com exceção dos locais insalubres em grau médio ou mínimo, que poderiam ter o trabalho autorizado com a respectiva apresentação de atestado médico; quanto às lactantes, o afastamento só seria possível com a apresentação de tal documento. Entretanto, tal medida provisória perdeu sua validade, não produzindo seus efeitos a partir do dia 23 de abril de 2018, pois não foi aprovada. Assim, vale, integralmente, a Lei nº. 13.467/17, sancionada pelo presidente Michel Temer em 11 de novembro de 2017.

Com simples consulta a sítios eletrônicos dos tribunais trabalhistas, observam-se mudanças ocasionadas pela Reforma Trabalhista e pela MP 808/2017 em relação ao trabalho de gestantes e lactantes. Exemplo disso é que antes dessas reformas legislativas, a

gestante ou lactante deveria ser afastada de quaisquer atividades insalubres, sendo que, se não houvesse comprovação da afastabilidade ou realocação para local salubre, era direito da mulher o respectivo adicional. Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO. AMBIENTE INSALUBRE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GESTANTE E LACTANTE. Por expressa dicção do artigo 394-A da CLT, **a empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.** A recorrente, ao invocar fato obstativo do direito da autora – afastamento de atividade insalubre por motivo de gestação – atrai para si o ônus da prova, conforme prevê o artigo 373, II, do Código de Processo Civil/2015. **Mantendo-se inerte na produção de prova de efetiva relocação, não há que se olvidar o direito da recorrida em perceber o adicional de insalubridade perseguido.** Recurso patronal a que se nega provimento. (TRT-20 00019317520165200008, Relator: Maria das Graças Monteiro Melo, Data de Publicação: 04/12/2017) (Grifo nosso).

Após a Lei nº. 13.467/2017, o afastamento das atividades insalubres para gestantes e lactantes é condicionado ao laudo pericial e, por força da Medida Provisória 808/2017, implicaria na perda do adicional de insalubridade em casos de afastamento. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO – AFASTAMENTO DE EMPREGADA GESTANTE/LACTANTE DE ATIVIDADES INSALUBRES COM A MANUTENÇÃO DO RESPECTIVO ADICIONAL – IMPOSSIBILIDADE. De vez que a previsão legal de manutenção do pagamento do adicional de insalubridade às empregadas gestantes/lactantes, afastadas de suas atividades insalubres, foi vetada por ocasião da

sanção da Lei Nº 13.287/2016, que acrescentou o art. 394-A à CLT, inexistiu margem para que se colha de outros dispositivos legais tal possibilidade, já que não padece o ordenamento jurídico de qualquer lacuna capaz de permitir a sua integração através da analogia com outras situações. Outrossim, nunca é demais lembrar que, presentemente, dadas as recentes e inúmeras alterações legislativas relativas à matéria, **o afastamento compulsório das atividades insalubres somente é estabelecido agora para as empregadas gestantes, excluído expressamente o direito à continuidade de percepção do respectivo adicional (art. 394-A, com nova redação conferida pela Medida Provisória N.º 808/2017).** Já quanto às lactantes, **nem o afastamento é mais garantido, sendo a regra a permanência na atividade insalubre, o que será desaconselhável e implicará no afastamento compulsório (exceção) somente nos casos em que a empregada apresente atestado que recomende o afastamento durante a lactação (§ 3º, art. 394-A, CLT, alterado pela Medida Provisória Nº 808/2017)**, vindo tal contexto a fragilizar ainda mais as pretensões autorais. Recurso ordinário do sindicato autor conhecido e improvido, confirmando-se a improcedência dos pleitos materializada no julgado de 1º grau (TRT-7 – RO: 00018730820165070017, Relator: JEFFERSON QUESADO JUNIOR, Data de Julgamento: 12/03/2018, Data de Publicação: 13/03/2018) (Grifo nosso).

Dessa forma, é necessário aguardar a consolidação de entendimentos nessa área a respeito do direito material transformado com a Reforma Trabalhista, ainda recente, e as reformas das decisões que tiveram como fundamento legal a MP 808/2017, que não vige mais. Adianta-se, por oportuno, que tais mudanças geraram insegurança jurídica e inquietações pela perda de direitos relativos ao meio ambiente do trabalho das gestantes e lactantes, que garantiam sua saúde e bem-estar físico e psíquico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal, artigo 7º, inciso XXII, dispõe que é direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Conforme se verificou, a despeito das previsões constitucionais, as alterações legislativas trazidas pela Lei nº. 13.467/2017 atentam contra a ordem constitucional brasileira e seus princípios essenciais, quais sejam: o da dignidade da pessoa humana, da proteção ao trabalho e normas de saúde, higiene e segurança pública, gerando insegurança jurídica, retrocesso social para o país e agravando a crise política, econômica e social brasileira.

Destarte, verifica-se que as mudanças legislativas quanto ao meio ambiente de trabalho da mulher, além de inconstitucionais, porque violam direitos consagrados na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, colidem com o dever estatal de controle, proteção e efetivação dos direitos humanos e fundamentais.

Referências

- ANAMATRA; ANPT; ABRAT; SINAIT. **Nota Técnica PLC 38/2017**: Reforma Trabalhista aspectos de inconstitucionalidade e de antijuricidade. Brasília, 21 de julho de 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tcnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuricidade.pdf>. Acesso em: 25 out. 2017.
- AZEVEDO, Camila S. **Nova CLT Comparada**. Disponível em: <https://www.cntu.org.br/new/images/PUBLICACOES/NovaCLTComparada.pdf>. Acesso em: 24 out. 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 out. 2017.
- DELGADO, G. N. **A CLT aos 70 anos**: rumo a um Direito do Trabalho Constitucionalizado. Brasília, 2013. (Palestra proferida na Solenidade Comemorativa dos 70 Anos da CLT, realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho e Conselho Superior da Justiça do Trabalho)
- DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTR, 2017.
- DONEDA, L. C. **Gravidez de muitos riscos**: insalubridade no emprego aprovada por lei. 2017. Disponível em: <https://projetc colabora.com.br/saude/gravidez-de-muitos-riscos/>. Acesso em: 25 out. 2017.
- LEITE, R. B. Ecologia do trabalho: a simbiose entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental. **Rev. TST**, Brasília, v. 69, nº. 1, jan./jun. 2003.
- McDIARMID, M. A. et al. Patologia da reprodução relacionada com o trabalho. in: MENDES, R. (Org.). **Patologia do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2005. p. 1573-1597.
- MELO, M. A. M. T. Legislação do Direito do Trabalho da Mulher: uma perspectiva de sua evolução. **JurisWay** [on line], jul. 2011. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6254. Acesso em: 24 out. 2017.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 136**, de 24 de março de 1993. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/wcms_235870. Acesso em: 15 maio 2017.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Trabalho decente nas Américas: uma agenda hemisférica, 2006-2015. **XVI Reunião Regional Americana**, Brasília, maio de 2006 Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_226226.pdf. Acesso em: 25 out. 2017.

- PAUMGARTTEN, F. J. R. Doenças da reprodução e malformações congênitas relacionadas com o trabalho. in: MENDES, René (Org.). **Patologia do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013. p. 1479-1499.
- PIETRO, J. H. O. **Mecanismos de implementação do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado e a responsabilidade socioambiental das empresas**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016.
- SILVA, H. B. M. **Curso de direito do trabalho aplicado: saúde e segurança do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 3.
- VERRI, Giovana. **A gestante exposta ao ruído: efeitos auditivos para o feto**. 1999. Tese (Audiologia Clínica) – Centro de Especialização em Fonoaudiologia Clínica Audiologia Clínica. Porto Alegre, 1999.

Capítulo 2 – A Reforma Trabalhista como expressão de um direito burguês: análise do contrato a tempo parcial (artigo 58-a) e do contrato de trabalho autônomo (artigo 442-b)

Catharina Lopes Scodro
Juliane Caravieri Martins

1 INTRODUÇÃO

O trabalho, ao representar a potência que sustenta o capital, se encontra apto a derrubá-lo. Por essa capacidade, cabe ao Direito a regulamentação legal, proporcionando a gerência dos atritos decorrentes da relação entre o trabalho e o capital, personificados na classe trabalhadora e no empresariado.

Para Delgado (2008), o Direito do Trabalho apresenta como função precípua a melhoria das condições de negociação da força de trabalho, com aspectos modernizantes e democráticos, na lógica do sistema econômico capitalista. Esse caráter democrático se evidencia conjuntamente na luta pela justiça social, viabilizada a partir da institucionalização das normas protetivas e da institucionalização jurídica da matriz principiológica do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido,

uma conceituação que considere o direito do trabalho como instrumento de equilíbrio entre as forças do capital e do trabalho é o primeiro e decisivo passo para o aniquilamento do direito do trabalho como instrumento de luta por uma justiça social, pois pressupõe uma igualdade de forças numa relação onde a desigualdade é patente, permitindo que se justifique a eliminação de direitos trabalhistas, junto com a dignidade do trabalhador, sob o argumento da necessidade de se atender a interesses econômicos (SOUTO MAIOR, 2000, p. 263).

A par da desigualdade latente na relação de pactuação da força de trabalho, cabe ao Direito do Trabalho atuar pela sua neutralização a partir da regulamentação de direitos. A consecução desse fim pressupõe a existência de um núcleo rígido de direitos considerados

indisponíveis à negociação, resultante de um processo histórico-legislativo e da consolidação da principiologia constitucional social e trabalhista.

Em contraposição a essa atuação, a partir de uma verdadeira violação ao processo legislativo comprometido com as classes populares, o Senado Federal aprovou a Lei nº. 13.467/2017, responsável pela alteração de mais de noventa dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e, portanto, pela Reforma Trabalhista no Brasil. Posteriormente, atestando o caráter político da aprovação em confluência com acordos com a presidência, essa Casa Legislativa aprovou a Medida Provisória nº. 808/2017, que alterou significativamente dispositivos da referida lei. Essa MP, pela sua natureza jurídica precária, caducou em 23 de abril de 2018, pouco mais de seis meses após sua edição, reestabelecendo a integralidade da Lei nº. 13.467/2017. Diante disso, a Reforma sinalizou o fortalecimento da concentração de poder pelo setor econômico, que, aliado à política, se artifica oportunamente dos meios legislativos para suprimir direitos historicamente conquistados pela classe trabalhadora.

Para tanto, a Reforma estabeleceu a valorização do contrato de trabalho subordinativo e da negociação da força de trabalho, valendo-se ardilosamente da desigualdade inerente à relação. Assim, enalteceu o poder jurídico do capital (EDELMAN, 2016) e legitimou o Direito do Trabalho enquanto manifestação de um direito burguês, contraposto ao direito das massas, uma vez que assegura a consolidação de interesses do empresariado e se distancia de seu caráter democrático.

Este capítulo se propõe ao estudo da Reforma Trabalhista, com fulcro na obra de Bernard Edelman (2016), para analisar criticamente a ampliação do poder jurídico do capital proporcionada pela precarização generalizada dos contratos de trabalho, com

ênfase no contrato a tempo parcial (art. 58-A, CLT) e no contrato de trabalho autônomo (art. 442-B, CLT). O método de pesquisa é bibliográfico, exploratório, dedutivo e dialético, baseado na consulta a obras direcionadas à Sociologia do Trabalho, ao Direito do Trabalho e à Economia do Trabalho.

2 O PODER JURÍDICO DO CAPITAL

Na lógica capitalista e burguesa, a ordem jurídica torna o trabalhador livre em dois aspectos: ao ser livre para compra e venda de bens, enquanto sujeito de direitos no exercício de sua vontade, e ao ser livre em relação ao domínio dos meios de produção (BATISTA, 2013). Assim, ao trabalhador resta a negociação de sua única mercadoria, qual seja: sua força de trabalho.

Essa pactuação assume as formas de um contrato de trabalho subordinativo, responsável por estabelecer o vínculo entre o indivíduo trabalhador e o sistema econômico. Com a negociação, há a adequação do trabalho e da sua realização aos ditames do poder de mando do contratante, a partir da relação jurídica organizada, notavelmente desigual.

Para Edelman (2016), o contrato de trabalho apresenta uma natureza dúbia, desdobrando o capital e representando seu poder jurídico. Para o trabalhador, o contrato é a personificação do próprio capital, já que constitui um meio para a venda de sua força de trabalho em troca da percepção de um salário. Já para o empregador – isto é, o proprietário dos meios de produção – a contratação da força de trabalho representa a inclusão jurídica em sua propriedade. Assim, o contrato de trabalho e o direito de propriedade se retroalimentam a partir da valorização deste em detrimento da incorporação dos resultados do exercício daquele.

Essa relação deve ser regulamentada pelo Direito do Trabalho, a fim de que os direitos do trabalhador não sejam violados ou suprimidos em face da pactuação e do desdobramento do direito de propriedade do empregador. Assim, a atuação desse ramo jurídico deve se comprometer com a promoção do trabalho em condições dignas, já que a possibilidade de pactuação livre de condições de realização leva os setores econômicos a se preocuparem tão somente com a oferta de – qualquer – trabalho, com fulcro na negociação particular do direito a trabalhar, inserido na ótica do direito civil.

Nesse sentido, “o emprego assalariado formal representa o que de melhor o capitalismo brasileiro tem construído para a classe trabalhadora, pois vem acompanhado de um conjunto de normas de proteção social e trabalhista” (POCHMANN, 2002a, p. 98). Nessa modalidade, a relação estabelecida apresenta como característica a coexistência, no contrato, dos elementos da subordinação, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade. Pelo seu processo histórico, há compatibilidade com os elementos da constitucionalização de direitos trabalhistas e da matriz principiológica vigente.

Em contraposição ao desenvolvimento histórico das relações laborais, com fulcro nas inclinações neoliberais e nas exigências correntes do capital, as tendências à precarização generalizada dos contratos e à flexibilização das relações ludibriaram a atuação do Direito do Trabalho comprometida com a redução das desigualdades – inerentes ao contrato e, por extensão, à sociedade. Assim, ao promover um discurso em proveito de “qualquer trabalho”, há uma investida contra os direitos e garantias provenientes dos vínculos de emprego, possibilitando a alteração da relação jurídica legalmente organizada com a redução de um elemento ou, até mesmo, sua supressão.

3 A REFORMA TRABALHISTA E A AFRONTA AOS DIREITOS LABORAIS

O Direito do Trabalho brasileiro conjuga o desenvolvimento de um processo histórico-legislativo (DELGADO, 2013) que abrange o período de institucionalização, entre 1930 e 1945, que consagrou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); de expansão da legislação específica, entre 1945 e 1988; e de constitucionalização de direitos, a partir da promulgação da Constituição Federal (1988) e da instituição do Estado Democrático de Direito.

Com esse processo, os direitos trabalhistas ganharam especial relevo, vez que o desenvolvimento do constitucionalismo social situou o indivíduo como elemento central do ordenamento jurídico. Essa centralidade pode ser auferida a partir da promoção da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais, dos direitos sociais e dos princípios.

Esses elementos da “matriz constitucional de 1988” (DELGADO; DELGADO, 2018) são responsáveis por consagrar o Direito como meio de civilização, afastando-o da concepção de artifício de desigualdade entre grupos e indivíduos. Nesse sentido, como direito fundamental e social, permeado pela principiologia geral constitucional, restou ao Direito do Trabalho a promoção de condições dignas de trabalho ao obreiro, garantindo-o como sujeito de direitos.

Os desdobramentos dessa matriz se estendem para além dos princípios constitucionais gerais, aos princípios justrabalhistas compatíveis. Desse modo, pode-se inferir a natureza constitucionalizada dos princípios da proteção, divididos em *in dubio pro operario*, regra da aplicação da norma mais favorável e regra da condição mais benéfica; da irrenunciabilidade dos direitos; da

continuidade da relação de emprego; da irredutibilidade salarial; da primazia da realidade; da razoabilidade; e, por fim, da boa-fé (RODRIGUEZ, 2000).

Esses princípios constituem o fundamento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promulgada oficialmente em 1943. A legislação, responsável por promover as condições dignas de pactuação da força de trabalho e a tutela dos direitos dos trabalhadores, atravessou diversos contextos políticos, sociais e econômicos do Brasil na confluência do processo histórico-legislativo de desenvolvimento, sem, no entanto, se mostrar anacrônica. A sua adequação às realidades do trabalho se deu por leis, decretos, emendas constitucionais e medidas provisórias que, até 2016, somavam 233 alterações, das quais 75% foram pela via legislativa (OLIVEIRA *et al.*, 2017, p. 14).

Sob o discurso falacioso de “obsolescência e urgente reformulação” (MARTINS, 2017, p. 33) do Direito do Trabalho, a Reforma Trabalhista se sustentou com o principal argumento de necessidade de adaptação da contratação de força de trabalho ao cenário dos mercados de trabalho globalizados e à necessidade de proliferação dos postos de trabalho. Assim, a partir de um trâmite jurídico extremamente acelerado e da ausência de qualquer discussão essencialmente democrática a respeito, a Lei nº. 13.467/2017 foi aprovada, consolidando grande desestruturação das relações de trabalho e, sobretudo, de emprego, a partir da precarização generalizada de contratos de trabalho, como, a título exemplificativo, a previsão da ampliação do tempo aceito para o trabalho em regime parcial e das disposições do contrato de trabalho autônomo.

Posteriormente, foi aprovada a Medida Provisória nº. 808/2017, que resultou de um acordo da presidência da República com senadores que, embora tenham aprovado a Lei nº. 13.467/2017, restaram insatisfeitos com a totalidade dos novos dispositivos.

Essa Medida Provisória (MP) apresentou centenas de emendas ao texto da referida lei, possibilitando a maior aceitação popular às alterações provenientes da Reforma. Pela sua natureza jurídica precária, sofreu uma prorrogação em fevereiro de 2018, restando vigente até abril de 2018, quando caducou em pouco mais de seis meses após sua edição, uma vez que não tramitou no Congresso durante sua vigência. Assim, a caducidade da MP reestabeleceu a integralidade da Lei nº. 13.467/2017, evidenciando seu simbolismo de transação do cenário jurídico trabalhista, vez que atenuou aspectos da referida lei por um breve período. Assim, a Reforma indicou a associação entre as demandas do setor econômico aliadas aos interesses políticos por intermédio dos meios legislativos.

Conjuntamente, a Reforma insultou a principiologia que envolve o Direito do Trabalho e o seu processo de desenvolvimento, afirmando a concepção de Direito como meio de exclusão social e econômica. Assim, mostra-se em completo descompasso com as bases justralhistas ao favorecer as demandas do empresariado e do grande capital a partir do desmonte generalizado de direitos, do distanciamento das funções democráticas e da luta à efetivação da justiça social.

Nessa perspectiva, a Lei nº. 13.467/2017 constituiu um marco na regulamentação dos direitos trabalhistas ao prever a desvalorização do trabalho com a redução de custos e “adaptação” dos contratos de trabalho. Consagrou, portanto, o ímpeto do setor econômico em furtar-se, a todo custo, dos pagamentos, dos adicionais e dos direitos que são devidos ao trabalhador.

Por fim, a Reforma consolidou uma posição de contraste à correspondência entre o trabalho e os valores constitucionais. Essas mudanças legislativas, sociais e políticas promoveram uma ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana ao romper com a centralidade do indivíduo no ordenamento

em face do grande capital e da igualdade material nas relações empregatícias, já que flexibilizou direitos e avultou o poder unilateral do empregador, fortalecendo o instituto do contrato subordinativo de trabalho (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 38).

4 AS NOVAS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº. 13.467/2017 E A PRECARIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

Segundo Uriarte (2002), o ordenamento jurídico trabalhista, pela sua natureza, já admitia, a contar de sua gênese, alterações por normas autônomas ou heterônomas, bem como individuais ou coletivas, desde que fossem mais favoráveis ao trabalhador, em atenção aos princípios específicos. Há, no entanto, na atualidade, uma flexibilidade “‘para baixo’ de desmelhoramento ou *in pejus*” (URIARTE, 2002, p. 10).

Com a Reforma Trabalhista, a prejudicialidade da flexibilização pode ser notada com a alteração e a inserção de diferentes modalidades de contratação que, para além de desnaturar as relações de emprego, se propõem a atender unicamente as demandas dos empregadores. Desse modo, os contratos de trabalhos afetados substancialmente pela Lei nº. 13.467/2017 – por exemplo, o contrato a tempo parcial, o contrato de trabalho autônomo e o contrato intermitente – foram precarizados, afastando-se dos propósitos do Direito do Trabalho de, entre outros, proteger o trabalhador e melhorar as condições de exercício e contratação da atividade laboral.

Por conseguinte, a institucionalização desses contratos de trabalho precarizados, a partir da alteração legal, possui como razão de ser o oferecimento de “um novo cardápio de opções para os empregadores poderem ajustar a quantidade e os custos do trabalho às suas

necessidades” (CESIT, 2017, p. 3). Nesse sentido, pela relevância social, política e econômica da matéria, bem como pelo recorte temático adotado neste estudo, serão analisadas as novas disposições presentes na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) sobre o contrato a tempo parcial (art. 58-A) e o contrato de trabalho autônomo (art. 442-B).

4.1 Contrato a tempo parcial (art. 58-A, CLT)

No contrato em regime de tempo parcial, a CLT previa, no art. 58-A, a duração máxima da atividade de 25 horas semanais, sem possibilidade de horas extras. Nessa modalidade, o pagamento do salário deve ser proporcional à jornada com base no pagamento devido aos empregados que cumprem as mesmas funções em tempo integral. As férias desse trabalhador eram regidas tão somente pelo art. 130-A, da CLT.

Com a Reforma, esse artigo ganhou nova redação, alterando-se o *caput* e acrescentando-se os §3º, §4º, §5º, §6º e §7º. A partir da Lei nº. 13.467/2017, a jornada em tempo parcial foi elevada, podendo ser realizada de duas formas, quais sejam: a de duração máxima de 30 horas semanais e a que não exceda 26 horas semanais, com possibilidade de até seis horas extras. Sobre as férias, houve a revogação do art. 130-A e do §3º do art. 143, de modo que esse artigo restou aplicável ao regime de tempo parcial.

Nessa modalidade, o principal objetivo é o pagamento do salário mínimo em proporções menores, equivalentes ao tempo de trabalho contratado. Para Silva (2017), a previsão da Reforma de possibilitar a contratação do trabalhador para atividade parcial e, posteriormente, exigência de realização de horas extras é essencialmente contraditória, vez que “fica parecendo que a pessoa

estava à disposição do empregador como mão de obra barata, aguardando as oscilações da sazonalidade” (SILVA, 2017, p. 38).

A contradição reside na natureza dessa modalidade contratual, baseada na prestação de serviços em tempo reduzido e à percepção de salário proporcional. Assim, a previsão de formas cujo tempo limite é ampliado, incluindo a possibilidade de realização de horas extras, gera uma presunção de maior disponibilidade do trabalhador ao empregador, impedindo-lhe que se dedique a outras atividades para complementar sua renda minorada.

4.2 Contrato de trabalho autônomo (art. 442-B, CLT)

O contrato de trabalho autônomo foi instituído na CLT no artigo 442-B, pela Lei nº. 13.467/2017. Nela, a previsão do *caput* estabelece a possibilidade de a contratação ser com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afastada a qualidade de empregado.

Essa menção à oportunidade de contratação de autônomos exclusivos gerou grande repercussão, já que a exclusividade está, em sua essência, relacionada à subordinação jurídica própria da relação de emprego, contradizendo a essência da autonomia inerente a esse contrato.

Assim, esse dispositivo afrontou os princípios justrabalhistas da proteção e da primazia da realidade ao aproximar o contrato da figura da relação de emprego, sem, entretanto, reconhecer a qualidade e os direitos dela decorrentes, já que prevê o afastamento da qualidade de empregado (art. 3º, CLT).

Na tentativa de atenuar a repercussão negativa da Lei nº. 13.467/2017 e de consagrar os interesses do Senado, a Medida

Provisória nº. 808/2017 foi editada pelo Poder Executivo, alterando substancialmente a redação do artigo 442-B. As modificações da MP atingiram o *caput* do artigo e promoveram o acréscimo de sete parágrafos.

Com a MP, houve a vedação à fixação de cláusula de exclusividade, remanescendo a disposição que afasta a configuração da relação de emprego, ainda que o autônomo preste serviços a apenas um tomador. É imperioso afirmar que, com essa redação, o §6º estabelece que o vínculo será reconhecido se presente a subordinação jurídica.

Ressalte-se que, nos §3º e §4º, consagrou-se a autonomia inerente a esse contrato ao possibilitar a prestação de serviços de qualquer natureza a diferentes tomadores, que exerçam ou não a mesma atividade, e ao garantir que o trabalhador recuse a prestação, ainda que seja aplicável a cláusula de penalidade prevista em contrato.

Com a caducidade da MP, a redação vigente por quase seis meses retornou à sua forma originária, reduzida a um *caput* repleto de incongruências, como a possibilidade de a atividade ser exercida com exclusividade. Com a remanescência singular da Lei nº. 13.467/2017, é notável a tentativa do empregador em furtrar-se da constituição do vínculo empregatício e a afronta aos princípios clássicos do Direito do Trabalho, como a razoabilidade, a boa-fé e a primazia da realidade, na qual, diante de divergências, a verdade dos fatos prevalece sobre a ficção dos contratos e documentos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a aprovação da Reforma Trabalhista, a partir da Lei nº. 13.467/2017, das alterações da MP 808/2017 e, posteriormente, do retorno à integralidade daquela, nota-se significativo desmonte de direitos trabalhistas historicamente conquistados, presentes na CLT, bem como à sua matriz principiológica geral e específica consolidada em um processo histórico-legislativo. Com as modificações, houve a institucionalização de diversos instrumentos precarizantes à relação de trabalho que, em razão dos limites metodológicos adotados, não foram abordados neste estudo.

A partir da disposição de formas de contratação flexibilizadas, como a ampliação das jornadas do contrato a tempo parcial e da possibilidade de cláusula de exclusividade no contrato de trabalho autônomo, afastada a qualidade de empregado, houve grande distanciamento do emprego assalariado formalizado e das garantias de proteção integral aos trabalhadores. Assim, a Reforma consagra a inclinação às exigências do empresariado para viabilizar o aumento da produtividade e da lucratividade, a partir da redução de custos.

Com a legislação vigente, a valorização dos instrumentos de negociação particular materializados nos contratos de trabalho gerou o fortalecimento do poder jurídico do capital ao ampliar o direito de propriedade do empresariado em face da redução do poder de negociação do trabalhador, amparado nos direitos flexibilizados e no afastamento das características legais da relação empregatícia. Nesse sentido, a Reforma atestou o caráter político do Direito do Trabalho por ser o direito das massas e, à vista disso, sua expressão como direito burguês ao buscar satisfazer os interesses do empresariado – isto é, do setor econômico – ávido por vantagens financeiras.

Referências

- ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2002.
- ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha:** ensaios sobre a nova morfologia do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2005.
- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho:** ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009.
- BARBOSA, Magno Luiz; MARTINS, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Maria Cardoso (orgs.). **Reforma trabalhista em debate:** direito individual, coletivo e processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2017.
- BATISTA, Flavio Roberto. **Crítica da tecnologia dos direitos sociais.** São Paulo: Outras Expressões; Dobra Editorial, 2013.
- BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho.** 14. ed. São Paulo: Método, 2017.
- BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 dez. 2018.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 191-A, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 dez. 2018.
- CESIT. **Texto de Discussão Nº 4: Relações de Trabalho.** 2017. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/11/Texto-de-Discuss%C3%A3o-4-Relac%C3%B5es-de-trabalho.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2018.
- CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Orgs.). **A Reforma Trabalhista e seus impactos.** Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
- CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da Reforma Trabalhista:** o que mudou? Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
- DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, nº. 2, p. 268-294, abr./jun. 2013.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à lei nº. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

- DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2008.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.
- EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. São Paulo: Boitempo, 2016.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao Trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2009.
- MARTINS, Juliane Caravieri. **Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização**: perspectivas para a América Latina. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.
- MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 49, nº. 79, p.149-162, jan./jun. 2009.
- 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.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014.
- OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de *et al.* (col.). **Dossiê**: contribuição crítica à Reforma Trabalhista. Campinas: GT Reforma Trabalhista CESIT/IE/ UNICAMP, 2017.
- POCHMANN, Marcio. **O emprego na globalização**: a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu. São Paulo: Boitempo, 2002a.
- POCHMANN, Marcio. **O trabalho sob fogo cruzado**: exclusão, desemprego e precarização no final do século. São Paulo: Contexto, 2002b.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. Disponível em: <https://fiquesursis.files.wordpress.com/2012/04/livro-princ3adpios-do-direito-do-trabalho-amc3a9rico-plc3a1.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2018.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Os direitos humanos do trabalhador. **Revista TST**, Brasília, v. 73, nº. 3, jul./set. 2007, p. 15-27.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

Capítulo 3 – O declínio dos direitos trabalhistas: a terceirização

Letícia Saraiva Vilela
Stéfanie dos Santos Spezamiglio

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, foi concebida graças à articulação política de intensos movimentos sociais na luta por garantia da cidadania e por direitos individuais e coletivos. Nesse sentido, trazia em si a afirmação ideológica dos direitos humanos em um país marcado historicamente pelo desrespeito às minorias e aos menos privilegiados (VERSIANI, 2010).

Versiani assevera que, ainda que grande parcela da sociedade não tenha participado ativamente do processo constituinte, como seria ideal, as lutas políticas populares possibilitaram o grande passo em direção à inclusão e ao reconhecimento das minorias na Carta Magna. Pela primeira vez na história constitucional do Brasil, os negros, as mulheres, as pessoas portadoras de deficiência, os povos tradicionais, os presidiários, os idosos, as crianças e adolescentes tiveram direitos assegurados.

O texto constitucional promulgado refletiria, em alguma medida, essas pressões. A nova Carta dotou grupos sociais, até então excluídos, de meios constitucionais de reconhecimento de seus direitos e criou mecanismos para o exercício e a fiscalização desses direitos. Refletiu, também, os confrontos e contradições das bancadas constituintes, aliás presentes na sociedade como um todo (VERSIANI, 2010, p. 248).

Para objetivo do presente trabalho é preciso destacar, entre os direitos fundamentais, o direito ao trabalho reconhecido à classe dos proletariados. O artigo 6º da Constituição Federal garante o direito ao trabalho como direito social, assim como o artigo 7º

garante o trabalho digno. Ainda no que se refere à proteção do trabalhador no Brasil, é preciso referenciar a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). E, assim como determina Krell (1999), é justamente na questão dos direitos sociais que se institui um paradoxo, pois o Brasil está entre os países com maior economia e que possui uma Constituição Federal paradigmática em termos de proteção dos direitos humanos. No entanto, a exploração do trabalho e a desigualdade social constituem problemas estruturais históricos que permanecem.

A Constituição do Brasil sempre esteve numa relação de tensão para com a realidade vital da maioria dos brasileiros e contribuiu muito pouco para o melhoramento da sua qualidade de vida; o texto legal supremo, para muita gente, representa apenas uma “categoria referencial bem distante”. Encontram-se em contradição flagrante a pretensão normativa dos direitos fundamentais sociais e o evidente fracasso do Estado brasileiro como provedor dos serviços essenciais para a vasta maioria da sua população. Discute-se, cada vez mais, a complexidade do processo de transformação dos preceitos do sistema constitucional mediante realização de programas e políticas governamentais (KRELL, 1999, p. 240).

O abismo entre a realidade trabalhista e o que foi positivado constitucionalmente e determinado pela Consolidação das Leis Trabalhistas é um fato no Brasil. No entanto, apesar desse descompasso, é possível afirmar que a garantia institucional do trabalho digno determina maior proteção à condição social de vulnerabilidade do trabalhador no Brasil, através da atuação de uma parcela do judiciário comprometida com os direitos dos trabalhadores, assim como a própria luta política social dos obreiros. Desta forma, se mostra evidente o atraso jurídico social que implica a atual Reforma Trabalhista, assunto do presente capítulo.

A perspectiva metodológica empregada é aquela do materialismo histórico dialético de matriz marxiana, que impõe ao analista o esforço da reconciliação dos fenômenos com o imperativo da totalidade social, implicando na tentativa de explicitar as múltiplas relações mantidas entre os diferentes domínios da processualidade histórica, ordenados pelo princípio estruturante que, no modo de produção capitalista, deve ser, naturalmente, a própria lógica do capital. Em relação aos procedimentos metodológicos, o trabalho se apoiará fundamentalmente na pesquisa bibliográfica no campo da economia política, do Direito Constitucional e do Direito Trabalhista, além da análise de documentos jurídico-legais, como a Constituição Federal de 1988 e suas Emendas Constitucionais, a Consolidação das Leis Trabalhistas e as Leis nº. 13.467/2017 e nº. 13.429/2017.

2 A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL

O início dos movimentos operários, os quais começaram a ganhar força e espaço na esfera política e social, impulsionaram a aprovação de diversas leis trabalhistas. Porém, foi somente na Era Vargas que se viu uma real necessidade de arquitetar um sistema e instituições voltadas às relações de trabalho, tanto para pacificar os conflitos que emergiam, quanto para a própria proteção e representação do trabalhador. Assim, instituiu-se a Justiça do Trabalho no dia 1º de maio de 1941, mas foi somente no dia 1º de maio de 1943 que o Decreto-lei nº. 5.454 deu origem à Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a qual foi sancionada pelo Presidente Getúlio Vargas (COSTA NETO; SILVA, 2014).

Ainda que a maioria dos direitos e deveres dos trabalhadores esteja contida na CLT, eles ganharam ampliação após a instauração da Constituição Federal de 1988, a qual consolidou o Estado

Democrático de Direito no Brasil. Mesmo já se passados 70 anos desde a promulgação da CLT, a qual sofrera várias alterações ao passar do tempo, a fim de acompanhar as novas necessidades e as mudanças sociais e tecnológicas na área do trabalho, aquela manteve-se leal ao seu principal objetivo: a tentativa de proteção do trabalhador frente ao empregador (COSTA NETO; SILVA, 2014).

Como já foi explicitado, a Constituição da República Federativa do Brasil é oriunda de um processo histórico de lutas políticas que acabaram por resultar no período de redemocratização do país. Surge, portanto, em um contexto sociocultural preocupado com a temática dos direitos humanos, cuja emergência deveria romper com o legado autoritário do regime ditatorial, bem como encaminhar o país a um convívio marcado pela busca do bem-estar social e da dignidade da existência humana, do ponto de vista da organização pública. Nesse contexto, o Direito do Trabalho possui um caráter que deveria ser modernizante e progressista tanto do ponto de vista econômico, quanto do ponto de vista social, valorizando o labor (DELGADO, 2011, p. 58).

Ainda que seja evidente o abismo entre o direito formal e as relações práticas de trabalho no Brasil, a luta política conservadora no que se refere às tentativas de desarticular, em nível institucional, a proteção trabalhista brasileira é recorrente. De forma que se coloca em destaque o discurso histórico de oposição à Consolidação das Leis Trabalhistas, o qual prega que ela não se encontra compatível com a atual sociedade, em relação a sua rigidez, e que ela estaria “impedindo” a geração de empregos, a produtividade e a competitividade no mercado. Assim, é vista como remédio, para tal empecilho que a CLT representa, a sua flexibilização, medida adotada pelo governo ilegítimo de Michel Temer através da aprovação da Reforma Trabalhista e da Lei da Terceirização (GALVÃO *et al.*, 2017).

E, novamente, o Brasil está vivenciando a mesma discussão, com argumentos semelhantes, que ocorrera nos anos 1990 na defesa da necessidade da reforma institucional. Ocorreu que, a partir de meados da década de 1990, colocou-se uma difícil realidade de ampliação das inseguranças no mundo do trabalho. O neoliberalismo que dominou o país nos anos 1990, quando da adesão ao receituário representado pelo Consenso de Washington, intensificou-se a partir do Plano Real e seguiu sua marcha com medidas como viabilização do livre fluxo de investimentos, privatizações, desregulamentação dos mercados e, ainda, de setores como energia, transporte e telecomunicações, adotadas no pressuposto de que a intervenção do Estado deveria ser bastante limitada. Logo, “reformas estruturais” voltaram-se à redução do déficit público e à abertura ao setor privado de caminhos trilhados até então pelo setor público. Sob o argumento de que o Estado era ineficaz, tratou-se de desmontá-lo com eficácia, sempre priorizando os compromissos assumidos com o Fundo Monetário Internacional (BIAVASCHI, 2005, p. 306-307).

Nos anos 1990, a terceirização expandiu-se até os cargos de serviços públicos, contrariando o princípio da estabilidade que possuía o servidor público, o qual poderia, agora, ser despedido caso faltasse em desempenhar sua função, a partir de uma avaliação periódica ou nos casos de redução de gastos destinados à quantidade de servidores. Além disso, ocorreu também uma flexibilização na regra geral para adesão dos servidores públicos, por intermédio de concurso público, permitindo-se então que eles pudessem ser contratados. O índice de contratações temporárias nesse período foi crescente, pois, assim como atualmente, a contratação temporária apresentava uma flexibilidade da qual a CLT não dispunha, já que a contratação temporária se desvinculava da natureza dos serviços prestados (BIAVASCHI, 2005).

Nesse contexto, em uma análise histórica, as medidas implementadas naquela época não serviram como solução para os problemas econômicos enfrentados, já que o desemprego continuou crescente até o final da década. Em contraponto, a dinâmica aplicada nos anos 2000, à qual se opõe a flexibilização que fora proposta, apresentou maiores índices de emprego e o crescimento econômico do país (GALVÃO *et al.*, 2017). Logo, é nítido um histórico que demonstra que a flexibilização não soluciona os problemas em questão, pelo contrário, piora o cenário social e econômico do país.

3 A REFORMA TRABALHISTA

No quesito da valorização do trabalho, afirmado pela Constituição Federal no reconhecimento da essencialidade do labor humano para a sociedade, tanto no aspecto familiar, quanto no social (DELGADO, 2007) é flagrante a contradição com a Lei nº. 13.467 e a Lei nº. 13.429, vigentes desde o final de 2017. No cenário atual, tal contradição torna-se visível através da reestruturação do serviço terceirizado regimentado pelas leis citadas acima nos aspectos que tangem à jornada de trabalho, às normas de saúde e segurança, à remuneração, à limitação ao acesso à justiça trabalhista, à fragilidade sindical, às negociações coletivas e à própria forma de contratação (GALVÃO *et al.*, 2017).

Quanto à jornada de trabalho, essa sofreu uma drástica flexibilização, já que se reduziu a contabilização de horas consideradas extras e o intervalo para o almoço tornou o tempo para a amamentação uma negociação individual e possibilitou o parcelamento das férias. Além disso, extinguiu-se o pagamento das horas *in itinere*, ou seja, o tempo que o funcionário leva esperando o ônibus da empresa, tanto na ida como na volta, até efetivamente

ocupar seu posto de trabalho, não será remunerado, embora ele já esteja à disposição do contratante durante esse período (GALVÃO *et al.*, 2017).

Esses fatos demonstram uma redução indireta e direta de custos ao empregador, deixando evidente a negligência quanto ao bem-estar do trabalhador e a visão do lucro do empregador sobre o empregado. Assim, diminuem-se os direitos trabalhistas, ampliam-se a jornada de trabalho para o proletariado e o lucro para o empregador (GALVÃO *et al.*, 2017). O mesmo ocorre na lei que regulamenta a terceirização.

Agora, quanto às garantias de saúde e segurança dos trabalhadores, as quais sofreram grandes mudanças, ou até mesmo a sua eliminação, a reforma permitiu que a insalubridade apresentada em um ambiente e o tempo de permanência no mesmo pudessem ser alterados mediante acordos coletivos. Ou seja, desconsideram-se anos de pesquisas e laudos técnicos que os determinam e, de repente, insalubridades consideradas de grau máximo tornam-se de grau mínimo, ainda que haja demais leis que regulem seu grau e a permanência em ambientes insalubres. Por outro lado, além da fiscalização que já não se efetivava com tanto primor, agora que há um instrumento legal que legitime esse tipo de serviço, torna-se ainda mais frágil a classe trabalhadora (GALVÃO *et al.*, 2017). Esses aspectos influenciarão não somente na remuneração, como também na questão previdenciária e na própria saúde e segurança do trabalhador (GALVÃO *et al.*, 2017).

Os incisos IV, VI e VII do art. 7º da Constituição Federal – que discorrem sobre o salário, nunca inferior ao mínimo estabelecido, sua irredutibilidade e fixação estabelecida em lei – têm seus fundamentos reforçados pelo artigo 117 da CLT e também foram contraditados pela Lei nº. 13.429/17. Essa lei dispõe sobre a remuneração dos trabalhadores terceirizados, os quais, por meio do que

a lei estabeleceu, ficaram à mercê da livre negociação do salário e da dependência desse à produtividade do funcionário (GALVÃO *et al.*, 2017).

A lógica da reforma é reduzir custos, sendo, por isso, defendida de forma unânime pelas entidades patronais. De fato, seu objetivo direto é criar mecanismos que permitam reduzir os custos do trabalho na perspectiva de ter competitividade em atividades de baixa produtividade (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 49).

Além disso, de acordo com a obra Dossiê da Reforma Trabalhista (2017), entre os demais pontos que sofreram alteração direta, podem-se citar: diretamente, a diminuição do salário sem igual proporção ao tempo trabalhado e a definição de parcelas salariais como indenizatórias. Indiretamente, a abertura da terceirização para qualquer atividade, independentemente de ser meio ou fim, e a legalização de formas de contratações diferentes das estabelecidas pela CLT, como ocorre com os autônomos, entre outras modificações extremamente prejudiciais aos trabalhadores, principalmente aos temporários (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 49). Ademais, tais alterações impulsionam o desmonte dos direitos trabalhistas e consolidam um mercado de trabalho explorador e flexível (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 49), reforçando então o histórico escravocrata do país (CARDOSO, 2008; 2010).

Finalmente, é necessário destacar a fragilidade sindical. A existência e o bom funcionamento de organizações trabalhistas demonstram, desde o século XIX, uma grande influência para a estruturação mais efetiva de uma sociedade democrática e civilizada, possibilitando a proteção aos direitos dos trabalhadores assalariados (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 57). Entretanto, a organização sindical brasileira apresenta grandes problemas, como a baixa representatividade, as restrições relacionadas à liberdade sindical

e a dispersão, já que esse sistema sindical se divide em categorias profissionais. Tais problemáticas sequer foram discutidas pelo Projeto de Lei em questão; ao invés disso, sofreram um agravamento relevante após a Reforma (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 57).

Além disso, após uma reestruturação da política econômica no Brasil, que ocorreu na década de 90, as greves e movimentos de reivindicação dos trabalhadores sofreram grandes alterações em sua forma e conteúdo. Eles passaram a manifestar a busca da preservação dos direitos trabalhistas ameaçados, demonstrando, então, a crescente precarização do trabalho que emergia da estrutura neoliberal (ALVES, 2009).

Contudo, a regulamentação de estrutura permissiva que cerca a terceirização e a fragmentação sindical, a partir da divisão de representação dos trabalhadores terceirizados dos demais, tornam os sindicatos ainda menos efetivos, o que proporciona a desconstrução dos direitos trabalhistas. Isso porque a organização que tem por função proteger os direitos e interesses da classe trabalhadora se encontra em frangalhos (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 58).

4 A TERCEIRIZAÇÃO E A PRECARIEDADE DO TRABALHO

Foi na década de 90, quando o Brasil sofria grande pressão do capitalismo em relação à forma de contratação, e com a influência de ideias liberais, que o primeiro conceito de terceirização pairava sobre o país e se pode materializar, a partir da Súmula nº. 331 de 1993 do Tribunal Superior do Trabalho, que alterava o Enunciado nº. 256, de 1986 (BIAVASCHI; DROPPA, 2011). Enquanto o Enunciado nº. 256 dispunha somente: “Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis nº. 6.019, de 03 de janeiro de 1974, e nº. 7.102, de 20 de junho de 1983,

é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços (BRASIL, 1986)” (BIAVASCHI; DROPPA, 2011), a Súmula nº. 331 regulamentou expressamente e de forma detalhada sobre os contratos temporários, pois a terceirização tratava-se de uma questão muito complexa que estava gerando conflitos (BIAVASCHI; DROPPA, 2011).

Anteriormente, a Súmula nº. 331 do TST, a qual ditava a estrutura da terceirização, pretendia que fosse desenvolvida uma forma de prestação de serviço específica, podendo-se terceirizar somente atividades meio. Ao contrário, a alteração realizada pela Lei nº. 13.467 dispõe, sobre a terceirização, não somente das atividades meio, mas também das atividades fim, além de a empresa terceirizada poder terceirizar outra para prestar o serviço contratado pela contratante, a chamada “quarteirização”. A Lei nº. 13.467 serviu como mecanismo para baratear a mão de obra, o que se manifesta aos olhos dos capitalistas como uma redução no seu custo de produção. Ou seja, houve uma distorção do serviço terceirizado, tornando-o uma ferramenta com função de reduzir não somente os custos, como também de isentar os contratantes de quaisquer responsabilidades trabalhistas (MANUS, 2017).

Após tamanhas transformações políticas e econômicas no cenário brasileiro, na passagem de um período de prevalência do neodesenvolvimentismo como referência de modelo econômico e social para um modelo evidentemente neoliberal, é possível afirmar que as grandes questões relacionadas ao desmonte da proteção institucional trabalhista voltam à cena em discursos típicos da década de 1990. Nesse sentido, são atuais as considerações de Ricardo Antunes em 2006:

É preciso que se diga de forma clara: desregulamentação, flexibilização, terceirização, bem como

todo esse receituário que se esparrama pelo “mundo empresarial”, são expressões de uma lógica societal onde o capital vale e a força humana de trabalho só conta enquanto parcela imprescindível para a reprodução desse mesmo capital (ANTUNES, 2006, p. 177).

O “subproletariado” de serviços e das indústrias tem-se dirigido ao trabalho precário, aos terceirizados. A terceirização já abarcava cerca de 25% dos trabalhadores brasileiros, segundo o IBGE (2015), ou seja, já havia $\frac{1}{4}$ dos trabalhadores trabalhando em condições mais precárias, já que os dados se remetem a um período anterior à “regulamentação” atual da terceirização.

A terceirização é um arranjo que evidentemente rompe com as estruturas do trabalho digno, garantido pela Constituição Federal de 1988, pois desconstrói os vínculos trabalhistas, com vistas à redução de custos possibilitada por essa modalidade (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 38). Assim, alguns direitos trabalhistas não alcançam os terceirizados: FGTS, seguro desemprego, acesso às férias e, entre eles, os direitos relacionados à estabilidade empregatícia oferecida para a mulher durante a maternidade, estimulando, então, a contratação de mulheres para a prestação de serviços temporários (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 37). Fato este que se opõe a um direito expressamente garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XVIII: “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, no mínimo, em cento e vinte dias” (BRASIL, 1988). Ou seja, as mulheres estão mais propícias às contratações temporárias.

Além da isenção de prestações trabalhistas em relação à maternidade, há também uma estrutura histórica de discriminação no mercado de trabalho com a mulher, já que, além de entrarem tardiamente no mercado (em relação aos homens), elas se encontram em situação de desigualdade, ainda que haja uma igualdade formal constituicionizada desde 1988 (ABRAMO, 2007). As mulheres ainda sofrem

com a visão machista da sociedade, sendo vistas como mão de obra secundária, por ser considerada mais frágil, inferior e pela questão da maternidade.

Assim, forma-se a massa de proletariados inseridos em um mercado de trabalho submerso na desigualdade e afundando-se cada vez mais na precariedade das condições trabalhistas (ANTUNES, 2006). Esse fato se intensificou na atualidade, principalmente com a terceirização, pois, conforme demonstra o Ministério Público do Trabalho na Bahia, 75% dos casos de trabalho análogo à escravidão no Brasil estão relacionados com a terceirização.

Ademais, ainda há que se pensar sobre a alternatividade das funções despenhadas pelos funcionários terceirizados, além das atividades poderem ser realizadas dentro ou fora das localidades da empresa contratante. Essa rotatividade funcional dificulta a possível progressão da carreira ou a própria ascensão profissional do trabalhador, o que submete o trabalhador a ter sua remuneração ainda mais reduzida e seus direitos violados cada vez que a empresa o designar a outra função (GALVÃO *et al.*, 2017). Desta forma, “destrói-se força humana que trabalha; destroçam-se os direitos sociais; brutalizam-se enormes contingentes de homens e mulheres que vivem do trabalho” (ANTUNES, 2006, p. 176). Logo, o proletariado passou a ser como mera mão de obra, ou simplesmente um prestador de serviços, destituído da característica de ser humano, e se tornando um objeto, fenômeno que se assemelha a escravidão (MANUS, 2017).

5 A CRISE DO TRABALHO E O CAPITALISMO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

A modernidade apresentou-se como um projeto que objetivava a realização da emancipação do homem desde o estado transcendental, que exalta a razão enquanto única capaz de compreender e legitimar o mundo. Nesse sentido, os teóricos do liberalismo econômico acreditavam que o desenvolvimento tecnológico seria a salvação da humanidade através da consagração da ideia de progresso econômico. No entanto, a história provou o fracasso completo de tal projeto e a glorificação do mercado parece estar no centro da questão. Assim, perpassar pela tese de Karl Polanyi, que parece ter se tornado quase uma profecia, mostra-se essencial na compreensão dessa problemática: “Nossa tese é que a ideia de um mercado que se ajusta por si próprio é meramente utópica. Uma instituição como esta não pode existir de maneira seguida sem aniquilar a substância humana e natural da sociedade, sem destruir o homem e sem transformar o seu meio em deserto” (POLANYI, 2000, p. 18).

Como coloca Polanyi (2000), nem a liberdade nem a paz puderam ser institucionalizadas sob a economia de mercado, pois seu propósito sempre foi a criação de lucros. A economia liberal teria encaminhado os ideais de liberdade em uma falsa direção, já que seria uma ilusão admitir uma sociedade que fosse modelada apenas pelo desejo e a vontade do homem. Trata-se da formação de uma sociedade resultante de uma visão de mercado, que igualava a economia com as relações contratuais e as relações contratuais com a liberdade. O poder do mercado é reafirmado constantemente, e a realidade é que, como colocou Polanyi (2000), a modernidade estruturou-se de tal maneira que as relações sociais foram embutidas no sistema econômico, e esse economicismo se instaurou em todos os âmbitos da vida moderna como exploração.

Nessa perspectiva, é possível ir em consonância com Souto Maior (2011), que afirma que o surgimento do Direito do Trabalho constituiu-se sim como uma forma de proteção dos direitos da classe trabalhadora, mas serve, ao mesmo tempo, à manutenção do próprio sistema capitalista. Não se trata, portanto, meramente, da quantificação econômica do trabalho no contexto da produção capitalista. Tratar-se-ia de um fenômeno jurídico que envolveria aspectos sociais, macroeconômicos e políticos extremamente relevantes. Logo, o Direito do Trabalho acabou representando a imposição de limites necessários ao capitalismo, servindo-lhe, ao mesmo tempo, como oxigênio. Neste sentido: “o essencial para o Direito do Trabalho é ocupar-se do trabalho no contexto da empresa capitalista, ou mais propriamente, nas formas como este modelo se baseia e se reproduz” (SOUTO MAIOR, 2011, p. 19).

Em uma sociedade capitalista sempre existirá a exploração do trabalho alheio como forma de desenvolvimento do sistema econômico, mantendo-se, portanto, a pertinência da inserção do Direito do Trabalho na realidade social para que os direitos humanos assegurem uma estrutura que garanta pelo menos o Estado Social Democrata. No contexto dessa forma específica de Estado, em que a lógica capitalista se mantém, a exploração do trabalho, que não deixa de existir, é amenizada, atraindo um aspecto de harmonização de interesses em razão da concessão de garantias trabalhistas e sociais. O mais grave nos complexos sociais do mundo do trabalho atual é não reconhecer a recorrente tentativa histórica do capital em fugir das obrigações determinadas pelos direitos sociais (SOUTO MAIOR, 2011, p. 26). Sobretudo, no que pese a posição brasileira de país periférico do capitalismo mundial.

Como resta evidente, o trabalho atingiu seu ápice de valor no país, com a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, como um mecanismo essencial para a afirmação teórica do homem, tanto individualmente como na sua família e no meio

social. Sendo assim, foi a Carta Magna que estruturou a ordem econômica e social sob a égide da primazia dos direitos humanos, fato que historicamente incomoda o mercado brasileiro, conservador e pouco democrático (DELGADO, 2007).

O fato é que, como salienta Biavaschi (2005), a realidade brasileira sempre foi dura desde uma análise histórica dos fundamentos dos direitos sociais do trabalho, institucionalizados sobre muita luta e sangue neste país de tantas muitas misérias. Direitos sociais que, tal como as instituições republicanas, parecem sucumbir repetidamente à força bruta de um capitalismo desumano, em tempos de globalização neoliberal. O processo de construção do indivíduo trabalhador, com direitos assegurados em estatuto jurídico informado por princípios próprios, foi lento, tardio, com avanços e com recuos, enraizado nas especificidades do desenvolvimento tardio do capitalismo brasileiro. Nesse sentido:

Nesse cenário, desnudam-se as vísceras de um Brasil profundo em que “homens livres” machadianos, presos a um passado de antagonismos que, sob certa proteção do senhor, se “harmonizam” nas casas-grandes, aparecem, em tempos de globalização neoliberal, cada vez mais oprimidos pela força da desigualdade. Desigualdade que, sendo constitutiva do processo de formação do capitalismo brasileiro, está presente na tessitura de uma sociedade com imensas dificuldades para encontrar pontos de apoio que permitam seja impulsionado um movimento politicamente consistente de superação de uma ordem reconhecidamente despótica. O modelo adotado não conduzirá a um tal caminho (BIAVASCHI, 2005, p. 307).

A atual crise do trabalho no Brasil é fruto de um aumento gradual considerável na desigualdade social, tendo como precursor o sistema financeiro e não o de produção. Destaca-se, ainda, a

privatização de empresas públicas, pois reduziu consideravelmente a participação efetiva do Estado nas atividades consideradas diretamente de produção. Assim, intensificou a origem dos oligopólios privados, consequentemente, ocorreu um enfraquecimento dos sindicatos (FILGUEIRAS, 2006), os quais atualmente se encontram ainda mais fragilizados.

Desse modo, assim como Filgueiras (2006) escrevera, um Estado sem presença significativa nas atividades econômicas de setores estratégicos e a crescente vulnerabilidade financeira – perda da autonomia estatal em relação às políticas de economia nacional – culminaram no enfraquecimento e na privação da liberdade de regulamentar, planejar e conduzir o sistema econômico, ficando entregue nas mãos do mercado. Sendo assim, através da implementação de políticas neoliberais, que possuem como base a intensificação da exploração do proletariado, o Brasil tem vivenciado um desmonte dos direitos trabalhistas e da representação sindical a fim de oferecer ao mercado o maior lucro possível (ALVES, 2009). Esse fato se intensifica com a conturbada situação política atual contemporânea.

Nesse contexto, assim como já ocorreu anteriormente, é plausível considerar que, novamente, a crise na economia exigiu uma diminuição dos custos sociais pelo Estado – já que houve um crescente aumento nas necessidades sociais –, os quais foram julgados como os responsáveis por ela. Além disso, consequentemente, ocorreu uma retração do Estado e dos aspectos de bem-estar social que o compunham. Por conseguinte, o Brasil tem vivenciado acontecimentos que são de cunho econômico, e suas derivações na esfera referente aos movimentos e lutas sociais acarretaram em políticas de perspectiva neoliberal, as quais, no cenário de crise, conseguiram abalar fortemente as estruturas do Estado. Tais políticas apresentaram como medidas de salvação a privatização e a desregulamentação como métodos necessários

para estruturação da economia baseadas na competição no livre mercado (FREITAS, 2008).

Como determina Souto Maior (2011), a fixação histórica pela “flexibilização” no Brasil não retrata a função essencial do Direito do Trabalho, que é melhorar a condição social e econômica do trabalhador, considerando que já seria uma grande conquista garantir os direitos consagrados nas leis e na Constituição.

Ademais, diferentemente do que se tem escrito, falado e publicado sobre a reforma e a terceirização, vistas como a salvação para o desemprego no Brasil, não passa de uma falácia, pois não há dados concretos que legitimem o índice de trabalhadores empregados após a aprovação de ambas as leis (GALVÃO *et al.*, 2017). Pelo contrário, em 2018, segundo o IBGE, o índice de desemprego aumentou em 13,1% desde o ano anterior.

É possível associar a flexibilização dos direitos trabalhistas com índices de informalidade, desemprego e associação ao trabalho análogo à escravidão no Brasil. O aumento do índice de emprego só foi possível pelo crescimento econômico do país e pela adoção de medidas protetivas que favoreciam o trabalhador, como a implementação do salário mínimo (GALVÃO *et al.*, 2017).

Nesse contexto, torna-se nítida a construção de uma esfera institucional que proporcione ao mercado melhores condições de obtenção do lucro, em função da flexibilização legal – com a Reforma Trabalhista e a terceirização –, a qual possibilitou a redução dos custos diretos e indiretos com o trabalhador, garantindo também uma diminuição de gastos públicos referentes à previdência. Nesses termos, Galvão afirma que, não por acaso, “desregulamentação e/ou a flexibilização das relações de trabalho se tornam palavras de ordem dessa reforma supostamente modernizadora” (GALVÃO *et al.*, 2017, p. 19).

A perspectiva crítica sobre tais proposições é essencial para a resistência política no que se refere ao processo de desconstitucionalização de direitos que vem ocorrendo no Brasil. Para encerrar, parece simbólica a colocação de Dufor: “Se há um imperativo categórico hoje, é o da resistência diante da instalação do capitalismo total” (DUFOR, 2005, p. 210).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude do que fora apresentado, percebe-se que o atual cenário vivenciado pelo Brasil já fora visto na década de 90, quando o Estado também cedera seu poder de regulamentação, com o objetivo de beneficiar o capital. E, da mesma forma como ocorrera em 90, a flexibilização das leis trabalhistas não condiz com a promessa de crescimento econômico do país, enquanto apoiada por ideologias neoliberais que descaracterizam e ignoram o histórico da luta dos trabalhadores por suas garantias individuais e coletivas.

Ao invés disso, é possível apreender que tanto a reforma quanto a terceirização, diferentemente de como foram apresentadas, não são a salvação para a economia brasileira. Pelo contrário, demonstrou-se um crescente índice de desemprego após suas aprovações. Aquelas têm caráter neoliberal, que visa à excessiva exploração do trabalhador e a flexibilização da legislação trabalhistas, a fim de obter-se o maior lucro.

Assim, estrutura-se o desmonte e o retrocesso da CLT e de direitos constitucionalizados que protegiam o trabalhador e regularizavam o trabalho digno. Ainda que houvesse uma distância considerável entre o legislativo e a realidade trabalhista, o proletariado possuía o amparo legal, ao contrário do que ocorre atualmente após a aprovação da Reforma Trabalhista e da terceirização.

Por fim, pode-se afirmar que as referidas leis servem tão somente para privilegiar o lucro do capital em detrimento da dignidade humana, por ser possível relacionar a flexibilização dos direitos trabalhistas com índices de informalidade, desemprego e associação ao trabalho análogo à escravidão no Brasil.

Referências

- ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** – Ensaio sobre a metamorfose e a centralidade do mundo do trabalho. 11. ed. São Paulo; Campinas: Cortez; Editora da Unicamp, 2006.
- BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do tribunal superior do trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. **Dossiê:** classes sociais e transformações no mundo do trabalho, Londrina, v. 16, nº. 1, p. 124–141, jan. 2011. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9657/8494>. Acesso em: 01 maio 2018.
- BIAVASCHI, Magda Barros. **O direito do trabalho no Brasil – 1930/1942:** a construção do sujeito de direitos trabalhistas. 2005. 2v. Tese (doutorado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, Campinas, 2005. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/286488>. Acesso em: 22 abr. 2018.
- CARDOSO, Adalberto Moreira. **A construção da sociedade do trabalho no Brasil:** uma investigação sobre a persistência secular das desigualdades. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.
- CARDOSO, Adalberto Moreira. Escravidão e sociabilidade capitalista: um ensaio sobre inércia social. **Novos Estudos**, CEBRAP, São Paulo, nº. 80, p. 71–88, mar. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000100006. Acesso em: 15 fev. 2018.
- COSTA NETO, Gabriel Carlos Vieira; SILVA, Tânia Carla de Oliveira. Relações trabalhistas em empresas privadas no Brasil. **Revista Saber Eletrônico On-line**, Jussara, nº. 2, p. 88–107, ago. 2014. Disponível em: <https://sabereletronico.emnuvens.com.br/saber/issue/viewIssue/2/3>. Acesso em: 01 maio 2018.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011.
- DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, nº. 2, p. 1–29, 2007.
- DUFOUR, Dany Robert. **A arte de reduzir as cabeças:** Sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005.
- FILGUEIRAS, Luiz. O neoliberalismo no Brasil: estrutura, dinâmica e ajuste do modelo econômico. in: BASUALDO, Eduardo M.; ARCEO, Enrique. **Neoliberalismo y sectores dominantes:** tendencias globales y experiencias nacionales. Buenos Aires: CLACSO, 2006. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/basua/Co5Filgueiras.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2018.

- FREITAS, Riva Sobrado de. Aspectos do estado contemporâneo e desafios na formulação das políticas sociais. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 57, nº. 29, p. 31-46, 2008.
- GALVÃO, Andreia *et al.* Dossiê Reforma Trabalhista. **Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho (Cesit)**. Unicamp. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- KRELL, Andreas Joachim *et al.* Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle dos serviços públicos básicos: (uma visão comparativa). **Revista de informação legislativa**, Brasil, v. 36, nº. 144, p. 239-260, out. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/545>. Acesso em: 03 fev. 2018.
- MANUS, Ruth. Terceirização: vilã ou salvadora?. **Gen Jurídico**, São Paulo, 29 mar. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/03/29/terceirizacao-vila-ou-salvadora/>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- BAHIA. Ministério público do trabalho na Bahia. **Estudo da UFBA aponta relação entre terceirização e trabalho escravo**. 16. jul. 2017. Disponível em: <http://www.prt5.mpt.mp.br/19-noticias/886-estudo-da-ufba-aponta-relacao-entre-terceirizacao-e-trabalho-escravo>. Acesso em: 01 maio 2018.
- MOTA, Camila Veras. Terceirizado pode ir a 75% do total, diz estudo. **Valor Econômico**, 24 mar. 2017. Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/4912306/terceirizado-pode-ir-75-do-total-diz-estudo>. Acesso em: 01 maio 2018.
- POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens da nossa época. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- UOL. **Desemprego vai a 13,1% e é o maior desde maio; 13,7 milhões não têm emprego**. 2018. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2018/04/27/desemprego-pnad-ibge.htm>. Acesso em: 01 maio 2018.



PARTE 2

GLOBALIZAÇÃO E ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

Capítulo 4 – Limites legais sobre a exploração do trabalho infantil no Brasil

Letícia Ribeiro de Moraes
Moacir Henrique Júnior

1 INTRODUÇÃO

O trabalho infantil não é um fenômeno recente no Brasil. Sua existência é comprovada desde a época da colonização brasileira, quando crianças negras e indígenas foram introduzidas a trabalhos domésticos e rurais, muitas vezes, em situação de escravidão.

Diversas são as razões da existência do trabalho precoce, dentre elas pode-se destacar o fato de o Brasil possuir em suas raízes um sistema de distribuição injusta de riquezas, no qual crianças e adolescentes em situação de extrema pobreza precisam ingressar no mercado de trabalho muito antes do previsto, a fim de auxiliar no sustento de suas famílias. Além disso, a demanda por mão de obra barata faz com que os empregadores recorram às crianças que, além de trabalhar por menos dinheiro, são mais facilmente disciplinadas.

Tal problema ficou, durante muito tempo, sem ter a visibilidade merecida. Porém, recentemente, governos e organizações internacionais passaram a ter a consciência da necessidade de extirpação do trabalho infantil, uma vez que o mesmo acarreta inúmeros prejuízos ao desenvolvimento da criança e do adolescente, além de não condizer com os padrões estabelecidos por uma sociedade democrática.

No âmbito da legislação interna, o Brasil possui diversas normas de proteção ao menor, principalmente com relação ao trabalho, dentre elas podem-se citar a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Consolidação das Leis Trabalhistas. Tais instrumentos jurídicos, em conjunto com todas as convenções das quais o Brasil é signatário, vêm proporcionando uma

diminuição no índice do trabalho infantil. Porém, a situação encontra-se longe de chegar ao fim.

A par de tais fundamentos, surge a seguinte interrogante: quais seriam as razões e limites impostos pela lei ao problema social do trabalho infantil?

O presente capítulo se justificou dada a relevância científica do tema, pois, conhecendo as razões desse problema social, torna-se possível elaborar ações para suprimir o trabalho infantil, além de promover o entendimento e disseminação de informações em toda a comunidade universitária, discutindo as implicações do trabalho infantil como obstáculo ao pleno processo de crescimento e desenvolvimento infantil, bem como as consequências maléficas do trabalho infantil à sociedade em diversas formas, especialmente afetando o futuro social.

Por isso, a presente pesquisa tem como objetivo geral estudar as razões e limites impostos pela lei ao problema social do trabalho infantil. E, como objetivos específicos, entender a evolução do trabalho infantil no decorrer da história, as razões de sua existência e a influência do sistema econômico e, por fim, analisar os limites legais presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A fim de alcançar tais objetivos, utilizou-se a pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, baseada em fontes primárias de legislação nacional e internacional e, com relação às fontes secundárias, as obras de autores como Simon Schwartzman, Joel Orlando Bevilaqua Marin e Gisella Werneck Lorenzi.

2 TRABALHO INFANTIL

2.1 Conceito

A palavra “trabalho” advém de *tripallium*, palavra em latim utilizada para referir-se a uma estaca usada para punição e tortura de escravos. Muitos são aqueles que discorreram sobre seu conceito, mas considerava-se a ideia proposta por Marx:

Marx, em sua conhecida obra “O Capital”, explica o trabalho como fonte de existência humana e representativa da ação do ser humano na transformação da natureza, ou seja, trata-se de uma imposição da própria natureza da qual faz parte. No entanto, o que Marx percebe é a produção do trabalho alienado decorrente do modo capitalista de produção. Neste contexto, o processo de trabalho no capitalismo afasta o homem das próprias faculdades criadoras, produzindo uma relação de estranhamento em relação aos objetos que produz (CUSTÓDIO, 2006, p. 13).

Já a palavra “infância” vem do latim *infantia*, que significa aquele que não pode falar. Porém, segundo Custódio:

Rousseau, desde o século XVIII, definia este período em limites mais abrangentes relacionando a um tempo de preparação para a vida adulta. Nos dias atuais, a ideia de infância está associada à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento das quais são portadores crianças e adolescentes. Embora o conceito internacional de infância esteja perfeitamente correlacionado ao sujeito criança, no Brasil, a partir da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, são reconhecidos dois períodos de desenvolvimento distintos, definindo crianças como sendo as pessoas até doze anos e os adolescentes

como pessoas com idade compreendida entre doze e dezoito anos (CUSTÓDIO, 2006, p. 14).

Seguindo tais ideias, o trabalho infantil poderia ser definido como todo trabalho alienado exercido por crianças e adolescentes, podendo ocorrer em diferentes espaços, dentre eles o ambiente doméstico, rural, industrial e até mesmo no meio artístico.

2.2 Evolução histórica

Primeiramente, é necessário ressaltar que, independentemente do contexto histórico, as crianças e adolescentes submetidos a esse tipo de exploração sempre foram as mesmas, ou seja, aquelas oriundas das classes menos privilegiadas e excluídas das decisões políticas, econômicas e sociais.

A utilização da criança para o trabalho está presente na sociedade desde a antiguidade, embora o marco histórico da atividade laboral precoce seja a Revolução Industrial no século XVIII. As modificações do processo de produção fizeram com que o menor fosse inserido ao mercado de trabalho sem qualquer distinção daqueles que já ocupavam a idade adulta. Nesse sentido, Marx dizia:

O emprego das máquinas torna supérflua a força muscular e torna-se meio de emprego para operários sem força muscular, ou com um desenvolvimento físico não pleno, mas com uma grande flexibilidade. Façamos trabalhar mulheres e crianças! Eis a solução que pregava o capital quando começou a utilizar-se das máquinas. [...] O trabalho forçado em proveito do capital substituiu os brinquedos da infância e mesmo o trabalho livre, que o operário fazia para sua família no círculo doméstico e nos limites de uma moralidade sã (MARX, 1982, p. 90).

O homem, chefe da casa, não conseguia mais garantir o sustento de sua família. Por isso, todos os familiares passaram a envolver-se na atividade laboral, a fim de conseguirem o mínimo para sobreviver.

O regime econômico da época regulamentava os abusos dos patrões, os quais faziam com que seus operários trabalhassem em jornadas diárias de aproximadamente 14 horas, em ambientes de trabalho insalubres e com enorme risco de acidentes, além da pequena quantia paga por tal trabalho.

Esses fatores fizeram com que as crianças sofressem um desgaste físico, devido ao grande número de acidentes e doenças causadas em decorrência do ambiente de trabalho impróprio; mental, em razão dos abusos cometidos pelos donos da fábrica; e intelectual, já que as longas jornadas não permitiam que crianças e adolescentes estudassem.

Graças a isso, várias revoltas surgiam pedindo melhorias trabalhistas. Tais revoltas fizeram com que a Inglaterra, berço da Revolução Industrial, fosse o primeiro país a tutelar os direitos dos menores, com a Lei de Peel, em 1802.

Os principais avanços dessa Lei para crianças e adolescentes foram: limitação da jornada de trabalho para 12 horas; vedação do trabalho após as 21 horas e antes das 06 horas; instrução obrigatória durante os primeiros anos de aprendizagem; e a higienização do local de trabalho (NASCIMENTO, 2004, p. 38).

Porém, o tema só passou a ter real visibilidade com o surgimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com sede em Genebra. Essa organização surgiu após a Primeira Guerra Mundial, fundada em argumentos humanitários, políticos e econômicos. Entre as causas defendidas por ela, encontrava-se a extinção do

trabalho infantil, por entender que tira das crianças e adolescentes direitos fundamentais, a exemplo da saúde e da educação.

Com o intuito de atingir um de seus objetivos principais, a OIT utiliza de meios como a instituição do Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil e a disponibilização de convenções, que disciplinam de forma jurídica e vinculam de forma obrigatória os países signatários a fim de erradicar o trabalho infantil, como exemplifica o artigo 1 da Convenção nº. 138, de 1973:

Todo Membro, para o qual vigore a presente Convenção, compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a abolição efetiva do trabalho de crianças e eleve, progressivamente, a idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho a um nível que torne possível aos menores o seu desenvolvimento físico e mental mais completo.

2.3 Trabalho infantil no Brasil

Em tempos de escravidão, quando nenhuma norma trazia proteções para o menor, o trabalho infantil se manifestava de forma recorrente, fazendo com que crianças negras e indígenas trabalhassem em pé de igualdade com os adultos.

Porém, de acordo com Nascimento:

Logo após a abolição da escravatura, vigorava o Decreto nº. 1.313, de 17 de janeiro de 1891, o qual consagrava os seguintes direitos às crianças: a) proibição do trabalho dos menores de 12 anos em fábricas de tecido, salvo na condição de aprendiz – eram considerados aprendizes

crianças de 8 a 12 anos; b) limitação da jornada de trabalho para 7h no caso de menores do sexo feminino com idade entre 12 e 15 anos e, no caso do sexo masculino, com faixa etária entre 7 e 14 anos. Para os menores com faixa etária entre 14 e 15 anos, do sexo masculino, a jornada foi fixada em 9h diárias; c) proibição a ambos os sexos, com até 15 anos, do trabalho aos domingos, feriados e em horário noturno; d) proibição do trabalho do menor em ambientes perigosos à saúde (NASCIMENTO *apud* SILVA, 2003, p. 55).

Entretanto, o desrespeito a tais normas era escancarado, e as crianças e adolescentes precisavam trabalhar nos moldes da Revolução Industrial, ou seja, com condições insuficientes para o desenvolvimento de sua saúde e de seu intelecto.

A sociedade, ao verificar esse descumprimento, passou a colocar o trabalho infantil em sua pauta de discussões e, em meio a revoltas do proletariado, surgiu o Juizado de Menores, em 1923, e, logo após, o Código de Menores, em 1927, primeiro texto legal de proteção à criança e ao adolescente da América Latina.

Porém, é necessário ressaltar que o primeiro Código de Menores visava, principalmente, a tutelar os menores desamparados, ou seja, funcionava como um meio de controle a pobreza.

Com o passar dos anos, a discussão sobre esse problema social passou a evoluir, e os diplomas legais da época passaram a trazer diretrizes sobre a proteção à criança e adolescente, a exemplo da Constituição Federal de 1934, que instituiu a idade mínima de 14 anos para trabalho na indústria e proibiu o trabalho em minas para os menores de 16 anos, e a Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943, a qual reservou 39 artigos para o menor.

Conforme Lorenzi (2007), muitos fatores contribuíram para uma maior visibilidade a respeito da problemática do trabalho infantil, entre eles a criação do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e as crescentes revoltas operárias, as quais exigiam a proibição do trabalho de menores de 14 anos. Além disso:

A promulgação da Constituição Federal de 1988, a adoção, em 1989, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, a aprovação, em 1990, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), os suportes técnico e financeiro do Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC) da Organização Internacional do Trabalho (OIT), somados aos programas da UNICEF – a partir de 1992 – acabaram por incluir definitivamente o tema do combate ao trabalho infantil na agenda nacional de políticas sociais e econômicas (SCHWARTZMAN, 2007).

Entretanto, ainda que a legislação brasileira tenha evoluído constantemente até chegar ao seu nível atual, não foi suficiente para eliminar o trabalho infantil, uma vez que, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) de 2016, realizada anualmente pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ao menos 988 mil crianças estão submetidas ao trabalho infantil, sendo 180 mil crianças na faixa de cinco a treze anos e 808 mil entre quatorze e dezessete anos, mas que não possuem carteira assinada de acordo com o exigido na legislação.

3 PRINCIPAIS CAUSAS DO TRABALHO INFANTIL

É fato que quando se discute sobre o trabalho infantil, na maioria das vezes, a principal causa é a pobreza. Porém, é necessário

ressaltar que, ainda que a condição precária de vida influencie e muito, visto que o trabalho infantil é utilizado como meio de sobrevivência, tal problema social decorre de muitos fatores.

A precarização das relações de trabalho, que se intensifica com o modelo de acumulação flexível constitui hoje uma das causas que acelera o fenômeno do trabalho infantil e da exploração do adolescente no trabalho. É sempre conveniente lembrar que se é verdade que a realidade social e econômica leva crianças e adolescentes para o mercado de trabalho em condições precárias, é também verdade que esta situação é mantida por causa dos interesses do capital. Estes trabalhadores (crianças e adolescentes) se tornam mão-de-obra barata, portanto, reduzem os custos da produção e, além disso, produzem, em termos quantitativos e até qualitativos, tanto quanto um trabalhador adulto (HILLESHEIM; SILVA, 2003, p. 06).

Além disso, há uma forte tradição cultural no Brasil que afirma que o trabalho é a única forma de construir a dignidade do ser humano e, devido a isso, muitas famílias caem na falácia de acreditar que quanto mais cedo seus filhos ingressarem no mercado de trabalho, mais cedo se tornarão indivíduos íntegros e ficarão distantes das ruas e das drogas. Sobre isso, Custódio afirma:

Assim, surgem reforços ideológicos à cultura do trabalho precoce como forma de ocupação e manutenção das crianças e adolescentes longe das ruas, das drogas e da ociosidade, ao mesmo tempo em que contingentes significativos trabalham nas próprias ruas, em condições perigosas, penosas e insalubres (CUSTÓDIO, 2002, p. 34).

Torna-se necessário ressaltar, ainda, que essas não são as únicas causas da exploração do trabalho infantil. O modelo econômico capitalista, adotado no Brasil, tem como sua filosofia principal a obtenção de lucro e, influenciados por essa incessante obsessão, os empregadores acabam por utilizar crianças e adolescentes, os quais representam uma mão de obra mais barata e são facilmente disciplinados, sobrepondo, assim, seus interesses econômicos sobre os direitos dos menores (CECÍLIO, 2002). Nesse sentido:

O trabalho é tolerado por uma parcela significativa da sociedade, pelos mitos que ele ensaja: é ‘formativo’, é ‘melhor a criança trabalhar que fazer nada’, ele ‘prepara a criança para o futuro’. Fatores como a estrutura do mercado de trabalho, na qual o que se busca é o lucro desenfreado, mesmo às custas da exploração dessa mão-de-obra dócil e frágil; a pouca densidade da educação escolar obrigatória de qualidade ofertada pelos poderes públicos, além da inexistência de uma rede de políticas públicas sociais fundamentais ao desenvolvimento da infância, são algumas outras razões apontadas como incentivo à família para a incorporação de seus filhos nas estratégias de trabalho e/ou sobrevivência (SILVA, 2001, p. 112).

Nota-se, portanto, que as contradições existentes sobre as causas desse gravíssimo problema são inúmeras. Enquanto se mantém a ideia de que o trabalho atua de forma emancipadora, crianças são privadas da oportunidade de estudarem e construir um futuro melhor.

Disso surge a necessidade de criação de políticas públicas que auxiliem no sustento dessas crianças e de suas respectivas famílias, além de construir um pensamento crítico nos empregadores e na sociedade em geral que desmitifique a ideia do trabalho emancipador.

4 LIMITES LEGAIS SOBRE A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

Muito se discute sobre até que ponto o trabalho infantil é prejudicial. Diversos autores entendem que toda atividade exercida por crianças e adolescentes torna-se prejudicial e privativa de direitos, enquanto uma segunda corrente doutrinária admite a utilização dos menores em alguns ramos de atividade, como o trabalho infantil doméstico e o artístico.

Porém, todas as discussões são em vão, uma vez que o que realmente deve ser respeitado é o descrito no ordenamento jurídico, o qual não permite brechas para múltiplas interpretações, podendo aqui citar inclusive o direito comparado ou ainda o próprio direito internacional que veda essa prática de exploração do trabalho infantil.

4.1 O trabalho infantil na Constituição Federal de 1988

Segundo Delgado, a Constituição representa “fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica. Ela é que confere validade – fundamento e eficácia – a todas as demais regras jurídicas existentes” (DELGADO, 2006, p. 45).

Nesse sentido, cabe iniciar a análise tratando da Constituição Federal (CF) vigente, conhecida como Constituição Cidadã. Logo em seu artigo 6º, ela diz que são “direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Ainda proíbe, em seu artigo 7º, inc. XXXIII, o trabalho noturno, perigoso e insalubre para menores de 18 anos e qualquer trabalho para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. Em seu artigo 227, a Carta Magna ainda dispõe que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Concluindo-se, portanto, que, entrelaçado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a Constituição Federal de 1988 utilizou-se da proteção integral das crianças e adolescentes como um dos seus princípios basilares.

4.2 O trabalho infantil no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

A Lei nº. 8.069, ECA, de 13 de julho de 1990, é considerada uma das legislações mais avançadas no que tange à proteção da criança e do adolescente. Ela define como criança toda pessoa que não completou 12 anos e adolescente aquele entre 12 e 18 anos de idade. A referida lei traz em seus artigos 3º, 6º e 7º, os seus princípios basilares, quais sejam:

Art. 3º – A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei,

assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. [...]

Art. 6º – Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

Art. 7º – A criança e o adolescente têm direito à proteção, à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (BRASIL, 1990).

Além disso, em seu capítulo V, o Estatuto, mais especificamente em seus artigos 60, 67 e 69, traz as normas que corroboram com o disposto na Constituição Federal a respeito do trabalho infantil.

Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz. [...]

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho:

I – noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte;

II – perigoso, insalubre ou penoso;

III – realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;

IV – realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola. [...]

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos entre outros:

I – respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

II – capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho (BRASIL, 1990).

De acordo com Marin (2006), entende-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente defende a ideia de que a escola é o melhor lugar para os menores, uma vez que é o único capaz de capacitá-los intelectualmente e tecnicamente para como portadores das condições de cidadãos.

Diante do pensamento do autor supracitado, percebe-se que uma das formas de se implementar a doutrina de proteção integral às crianças e aos adolescentes é conceder a eles capacitação através da educação. Assim, através da educação na escola, não seriam esses menores explorados através de sua força de trabalho, suprimindo etapas essenciais de sua formação enquanto ser humano.

4.3 O trabalho infantil na Consolidação das Leis Trabalhistas

No Brasil, a legislação trabalhista foi unificada em 1943, através da Consolidação das Leis Trabalhistas. De acordo com o artigo 402

da referida lei, o menor, para fins trabalhistas, é aquele que está condicionado a trabalhos subordinados, contínuos e remunerados entre a idade de 14 e 18 anos.

O artigo 402 reafirma o disposto pela CF e pelo ECA ao proibir o trabalho para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz. Ainda nesse sentido, os artigos 404 e 405 trazem em seu bojo a proibição ao menor de 18 anos do trabalho noturno, em locais insalubres ou perigosos, bem como em locais prejudiciais à sua moralidade, quais sejam:

Art. 405. [...]

§3º Considera-se prejudicial a moralidade do menor o trabalho:

- a) prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinema, boates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos;
- b) em empresas circenses, em função de acrobata, saltimbanco, ginastas e outras semelhantes;
- c) de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblema, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral;
- d) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas (BRASIL, 1943).

É disposto, ainda, que a duração do trabalho do menor se iguala ao do maior, em oito horas diárias, ficando proibidas apenas as horas extraordinárias, salvo as decorrentes de compensação de horas, ou por motivo de força maior, vide artigos 411 e 413.

Vale ressaltar que, de acordo com os artigos 434, 435 e 438, aqueles que descumprem o estipulado pelo Capítulo IV da vigente lei, que trata da proteção ao trabalho do menor, ficam sujeitos à aplicação de multa estabelecida pelos Delegados Regionais do Trabalho ou por funcionários designados.

4.4 O trabalho infantil nas convenções internacionais do trabalho

Ao abordar convenções internacionais do trabalho, percebe-se a existência do chamado Direito Internacional do Trabalho, tido como um ramo do direito público que irá tratar não apenas das relações dos Estados entre si, mas também de organismos internacionais, com o objetivo de universalizar os princípios da justiça social e respectivas normas legais, com foco na cooperação internacional e nas condições de vida digna através das condições de trabalho.

Conforme leciona Camino, esse direito internacional tem a sua normatividade consolidada em tratados, declarações, recomendações e resoluções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (CAMINO, 2004, p. 35).

Esses tratados internacionais passam a ter força de lei no Brasil, através de sua ratificação pelo Congresso Nacional, nos termos do artigo 49, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse ponto, importante ressaltar a existência de textos internacionais, de grande relevância para o tema em questão, a saber: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969),

retificada no Brasil em 25 de setembro de 1992, e a Declaração de Genebra de 1924.

Especificamente sobre o trabalho infantil, importante registrar as Convenções nº. 138 (objetiva a abolição do trabalho infantil com a inserção de idade mínima – 15 anos) e nº. 182 (ressalta as piores formas de trabalho infantil e defende a adoção de medidas imediatas e eficazes que garantam a proibição e a eliminação daquelas consideradas perigosas, penosas, insalubres ou degradantes) da OIT, as quais foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro em 15 de fevereiro de 2002 e 12 de setembro de 2000, respectivamente.

4.5 Da teoria do Constitucionalismo simbólico

Ainda como um limite legal, entende-se pela exposição de uma crítica apresentada pela doutrina, que se traduz na teoria chamada “Constitucionalismo simbólico”, de autoria do professor Marcelo Neves, do ano de 1992, para obtenção do cargo de professor titular na Universidade Federal de Pernambuco. Para essa teoria, resta identificado um descompasso entre as normas constitucionais e a insuficiência de concretização material de direitos fundamentais.

O autor apresenta ainda três formas de exteriorização da Constitucionalização simbólica: a confirmação de valores sociais, a demonstração da capacidade de atuação do Estado e adiantar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios (NEVES, 2007).

De fato, Neves (2007) compreende a Constitucionalização simbólica como a alopoiese¹ do sistema jurídico, causada pela sobreposição do sistema político a esse, como resume:

No caso de constitucionalização simbólica, a politização desdiferenciante do sistema jurídico não resulta do conteúdo dos próprios dispositivos constitucionais. Ao contrário, o texto constitucional proclama um modelo político-jurídico no qual estaria assegurada a autonomia operacional do direito. Mas do sentido em que se orientam a atividade constituinte e a concretização do texto constitucional resulta o bloqueio político da reprodução operacionalmente autônoma do sistema jurídico (NEVES, 2016, p. 18).

Em linhas gerais, pode-se dizer que, muito embora seja a proibição do trabalho infantil uma proteção inclusive constitucional ao direito fundamental da proteção integral e da sadia qualidade de vida, pela teoria do Constitucionalismo simbólico, o Estado somente declara a obrigação de se respeitar e resguardar esse direito fundamental, mas não procura adimplir o cumprimento da proteção a esse direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre o tema do presente ensaio torna-se de extrema necessidade tanto para a sociedade acadêmica quanto para a população em geral, uma vez que, como foi possível notar, o trabalho infantil é um problema social que tem origem nas raízes

¹ Trata-se de uma característica de um sistema que não é capaz de se reproduzir e cujo produto não é ele próprio. Sistemas alopoiéticos também não são autônomos. O termo vem da teoria de sistemas e se opõe à autopoiese.

da formação do Brasil e, por mais que inúmeras leis tutelem a sua proibição, ainda não se alcançou a sua erradicação.

Nota-se, portanto, que uma legislação impecável não é suficiente em um país sem estrutura econômica e social para sua efetivação. É impossível tirar as crianças do mercado de trabalho se essa for a única forma de mantê-los vivos.

Por isso, concluiu-se que é imprescindível a criação de políticas públicas de complementação de renda das famílias menos afortunadas, programas de manutenção das crianças e adolescentes na escola, fiscalização dos locais de trabalho para fins de averiguação de cumprimento de normas legais e, principalmente, a conscientização dos empregadores e de toda a sociedade dos malefícios trazidos para tais menores. Somente assim, poderá ser assegurado a toda criança e adolescente o seu exercício de direitos relacionados à sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Referências

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 abr. 2018.
- BRASIL. **Decreto-lei nº. 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 30 abr. 2018.
- BRASIL. **Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 abr. 2018.
- CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.
- CECÍLIO, Maria Aparecida. A criança rural. **Acta Scientiarum**, Maringá, v. 24, n. 1, 2002.
- CUSTÓDIO, André Viana. **A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil: limites e perspectivas para sua erradicação**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2006.
- CUSTÓDIO, André Viana. **O trabalho da criança e do adolescente no Brasil: uma análise de sua dimensão sócio-jurídica**. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. Editora LTR, 2006.
- HILLESHEIM, Jaime, SILVA, Juliana da. As marcas do trabalho: acidentes envolvendo adolescentes em Blumenau, Relatório Final de Pesquisa. in: Fórum Anual de Iniciação Científica, 2. **Anais...** Blumenau: Universidade Regional de Blumenau, 2003.
- LORENZI, Gisella Werneck. Uma breve história dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. **Pró Menino**, 11 dez. 2007. Disponível em: <http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalho infantil/noticia/uma-breve-historia-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-no-brasil/>. Acesso em: 22 abr. 2018.
- MARIN, Joel Orlando Bevilacqua. **Trabalho Infantil: necessidade, valor e exclusão social**. Brasília: Plano Editora. 2006.
- MARX, Karl. **O Capital**. 7. ed. Rio de Janeiro: Ltc, 1982.
- MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. 18. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

- NASCIMENTO, Amauri M. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº. 138**. Convenção sobre a Idade Mínima, 1973. Genebra, 1973. Disponível em: <https://bit.ly/2z0Sfow>. Acesso em: 22 abr. 2018.
- PORDEUS, Lucas Silveira. A teoria da constitucionalização simbólica de Marcelo Neves. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 04 abr. 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46325/a-teoria-da-constitucionalizacao-simbolica-de-marcelo-neves>. Acesso em: 08 maio 2019.
- SCHWARTZMAN, Simon. **O Trabalho Infantil no Brasil**. Brasília: OIT, 2001. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_233700.pdf. Acesso em: 06 fev. 2018.
- SILVA, Maria Izabel da. Trabalho Infantil: um problema de todos. **Cadernos Abong: Subsídios à IV Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente**, São Paulo, n. 29, nov. 2001.
- SILVA, Sofia de Vilela de Moraes e. Trabalho Infantil: aspectos sociais, históricos e legais. **Olhares Plurais**, v. 1, n. 1, p. 32-51, 2009.

Capítulo 5 – As pessoas com deficiência intelectual e o acesso à educação no Brasil

Cristina Veloso de Castro
César Augusto Zacheo

1 INTRODUÇÃO

O presente capítulo objetiva abordar o direito das pessoas com deficiência intelectual na seara educacional brasileira, evidenciando a regulamentação de seus direitos e as garantias na busca pelo acesso à educação inclusiva, igualitária e acessível.

Preliminarmente, devido ao uso incorreto dos termos “deficiência intelectual” e “deficiência mental”, faz-se necessário distinguir tais definições na busca de centralizar o assunto apenas às pessoas com deficiência intelectual.

Dessa maneira, as pessoas com deficiência intelectual serão representadas pelas pessoas com Síndrome de Down, haja vista que se trata de uma das síndromes mais conhecidas nas diversas áreas de pesquisa até hoje, e sua representatividade trará maiores efeitos e uma ampla abordagem sobre o tema.

Cabe destacar que serão apresentadas as políticas de acesso e os seus respectivos frutos alcançados pela comunidade, evidenciando as necessidades de medidas efetivas para a garantia de que todos possam usufruir de uma educação inclusiva para o desenvolvimento tanto pessoal quanto educacional das pessoas com deficiência intelectual.

Nesse contexto, serão evidenciados os respaldos jurisdicionais que o Estado tem proporcionado através do amparo legislativo às pessoas com deficiência intelectual, trazendo tratados, princípios e o Estatuto da Pessoa com Deficiência como instrumentos basilares que se destinam à garantia do acesso e, conseqüentemente, à formação daquele que usufruirá da educação inclusiva, visto que

alguns meios são essencialmente necessários para que ocorra de forma efetiva o aprendizado das pessoas com Síndrome de Down.

Por fim, serão evidenciados os meios que o Brasil tem utilizado para garantir os planos especiais de educação no país, seja por leis ou por políticas públicas que garantem a todos um ambiente educacional inclusivo e igualitário, essenciais para a inserção e o posterior desenvolvimento humano do deficiente, efetivando o princípio da igualdade consolidado pela Constituição Federal.

2 DEFINIÇÕES IMPORTANTES: A TRAJETÓRIA DAS TERMINOLOGIAS E A DIFERENCIAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E DEFICIÊNCIA MENTAL NO BRASIL

Preliminarmente, se faz necessária a distinção dos termos: “deficiência mental” e “deficiência intelectual”, visto que os mesmos tratam de matérias distintas e apenas a segunda será desenvolvida no presente texto.

No ínterim da história, diversas foram as formas de tratamento às pessoas com deficiência intelectual no Brasil. Em 1961, era utilizada a terminologia “excepcional”, presente na Lei das Diretrizes e Bases da Educação, em seu capítulo X. Em 1971, a mesma lei passou a utilizar “alunos com deficiências físicas ou mentais” ao dispor sobre os tratamentos especiais destinados à educação dos mesmos.

Posteriormente, o legislador brasileiro, na busca de eliminar termos jocosos e imprecisos do texto Constitucional, trouxe, em 1988, a seguinte denominação: “Pessoas Portadoras de Deficiência” (PPD), visando à garantia da erradicação das desigualdades sociais e à possível promoção dos bens a todos.

Mais adiante, a título de comparação, cabe citar a instituição do dia 3 de dezembro como o Dia Internacional das Pessoas com Deficiência pela Organização das Nações Unidas (ONU) – Resolução nº. 29, de 5 de março de 1993 –, demonstrando uma pequena variante quanto à denominação brasileira adotada.

Porém, cabe destacar a Declaração de Montreal sobre Deficiência Intelectual¹, realizada em 2004, por meio da Organização Pan-Americana da Saúde e Organização Mundial da Saúde, com a participação do Brasil, na intenção de chamar a atenção para a definição das pessoas com deficiência².

De caráter mais recente, o Estatuto das Pessoas com Deficiência utiliza-se das “pessoas com deficiência” no tratamento das garantias e efetividades destinadas ao seu público, garantindo, assim, as recomendações trazidas pela declaração de Montreal às Organizações Internacionais:

Incluir a “DEFICIÊNCIA INTELECTUAL” nas suas classificações, programas, áreas de trabalho e iniciativas com relação a “pessoas com deficiências intelectuais” e suas famílias a fim de garantir o pleno exercício de seus direitos e determinar os protocolos e as ações desta área (MONTREAL, 2004).

1 Cabe observar que o termo intelectual foi utilizado também em francês e inglês: “*Déclaration de Montreal sur la Déficience Intellectuelle*” / “*Montreal Declaration on Intellectual Disability*”.

2 O termo “deficiência intelectual” já havia sido mencionado pela ONU em 1995, quando – juntamente com The National Institute of Child Health and Human Development, The Joseph P. Kennedy, Jr. Foundation, e The 1995 Special Olympics World Games – realizou em Nova York o simpósio *Intellectual disability: programs, policies, and planning for the future* e por uma organização espanhola que alterou seu nome em 2002 de Confederação Espanhola para Pessoas com Deficiência Mental para Confederação Espanhola para Pessoas com Deficiência Intelectual.

No entanto, para tratar sobre as pessoas com deficiência, cabe diferenciá-las dos demais indivíduos que não possuem nenhum sintoma patológico, até então diagnosticado pela medicina, definidos como:

[...] indivíduo capaz de se integrar na sociedade em que vive, estabelecendo relações harmoniosas com os outros, realizando as tarefas que a sociedade lhe pede, dando-lhe o seu contributo pela realização das suas potencialidades positivas e capaz de manter, em todas as circunstâncias, o seu equilíbrio mental (LEONE; PRIVITERA, 2001, p. 934).

Por outro lado, Smith aponta particularidades nos sistemas de classificação das pessoas com deficiência mental:

Trata-se do pensamento tipológico, segundo o qual certos grupos podem ser organizados com base em características compartilhadas, homogêneas, obscurecendo as diferenças individuais. Para o autor, a deficiência mental está sujeita a essa concepção tipológica, como se existisse uma essência da deficiência mental (SMITH, 2002, p. 62).

Desse modo, percebe-se que a deficiência mental só é analisada através de diagnóstico clínico, haja vista que a doença se oculta nas diversas diferenças individuais³.

³ Entre os diversos exemplos de deficiência/distúrbio mental, a 11ª Classificação Internacional de Doenças (CID) em conjunto com a Organização Mundial da Saúde (OMS) incluirá o “distúrbio de *games*” como distúrbio mental. Disponível em: <https://neurosaber.com.br/vicio-em-games-agora-e-considerado-disturbio-mental-pela-oms/>. Acesso em: 20 abr. 2018.

Por fim, a Associação Americana de Deficiência Intelectual e Desenvolvimento (AAIDD) dispõe que a deficiência intelectual se caracteriza como “limitações significativas tanto no funcionamento intelectual como na conduta adaptativa e está expresso nas habilidades práticas, sociais e conceituais, originando-se antes dos dezoito anos de idade” (AAIDD, 2010, p. 31).

Dessa forma, através do exposto, podem-se observar as diferenças entre as pessoas com deficiência mental e intelectual, e constatar que a atenção tanto da sociedade quanto do Estado para com essas pessoas é de grande valia, haja vista que, devido às características trazidas por especialistas, tal necessidade se encontra presente na vida cotidiana dessas pessoas.

No entanto, o que se nota é um estreitamento de conceitos e definições que, se por um lado coopera, e muito, com a abordagem educacional e médica de cada indivíduo, por outro, ainda não atingiu plenamente o mais importante setor com o qual o tema possui ligação: a sociedade.

3 A SÍNDROME DE DOWN ENQUANTO DEFICIÊNCIA INTELECTUAL: NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA E DE MEDIDAS EFETIVAS PARA O DIREITO À INCLUSÃO

Dentro das diversas deficiências intelectuais encontradas na atualidade, a Síndrome de Down é um bom exemplo na representação dessas pessoas, haja vista que tal síndrome, causada pela trissomia do cromossomo 21, traz diversas características físicas relacionadas com o comprometimento intelectual, variável entre seus indivíduos.

Nessa feita, por se tratar de uma das síndromes mais conhecidas e pesquisadas até hoje, será abordada na busca de garantir uma maior amplitude quanto à questão, visando a reflexão sobre os direitos estipulados nas legislações brasileiras destinadas à garantia da educação das pessoas com Síndrome de Down. Sendo assim, Maria Antonieta M. A. Voivodic traz o seguinte entendimento sobre a temática:

Quando falamos em inclusão, é importante assinalar que não estamos nos referindo a um modismo, ou apenas à tendência mais recente na educação. A educação inclusiva não surgiu por acaso. É fruto de um momento histórico e faz parte de um sistema social e econômico em transformação (VOIVODIC, 2011, p. 21).

Desse modo, o caráter principal do direito à inclusão está ligado diretamente à participação do indivíduo com Síndrome de Down nas diversas searas da sua vida, devendo ser tratado de maneira igualitária na busca de evoluir em conjunto com os demais através de um processo gradual inclusivo.

Rosita Edler Carvalho, ao abordar sobre o direito à inclusão, traz o seguinte posicionamento acerca da necessidade da inclusão no próprio âmbito educacional:

Assim como a integração, a inclusão é um processo que não vai ocorrer por decreto dos legisladores! E mais, essa inclusão, cujo corolário é a integração, só terá os efeitos desejados se, e apenas se, for aceita por toda a comunidade escolar (CARVALHO, 1997, p. 14,6)⁴.

⁴ Cabe ressaltar que as terminologias “integração” e “inclusão” são diferenciadas por diversos doutrinadores, trazendo o entendimento de que a integração, diferente da inclusão, diz respeito ao trabalho individualizado feito pela instituição de ensino com as pessoas com deficiência. No entanto, a inclusão, na linha contrária, versa sobre o atendimento das necessidades da criança e os meios de incluí-la na sala de aula, visando à presença da diversidade no mesmo ambiente.

Apesar de ter-se constitucionalmente garantido o direito à inclusão, ainda vive-se em uma sociedade que encontra dificuldade de aceitar, em diversas searas, as pessoas com Síndrome de Down. A principal perda para a sociedade e para esses indivíduos está no fato de que se bem estimulados, valorizados e, principalmente, com seus direitos reconhecidos, terão plena condição de trabalhar e estudar como qualquer outra pessoa, sem dificuldade, como membros efetivos da sociedade, como cidadãos.

Usando essa linha de pensamento, a Declaração de Montreal sobre a Deficiência Intelectual (2004) traz a necessidade de legislações específicas para o tratamento e os direitos das pessoas com deficiência, buscando a igualdade, dignidade e os direitos dessas pessoas, garantidos através da obrigação do Estado de inclusão a todos:

B. Cumprir as obrigações estabelecidas por leis nacionais e internacionais criadas para reconhecer e proteger os direitos das pessoas com deficiências intelectuais. **Assegurar sua participação na elaboração e avaliação de políticas públicas, leis e planos que lhe digam respeito. Garantir os recursos econômicos e administrativos necessários para o cumprimento efetivo destas leis e ações;**

C. **Desenvolver, estabelecer e tomar as medidas legislativas, jurídicas, administrativas e educativas, necessárias para realizar a inclusão física e social destas pessoas com deficiências intelectuais;**

D. **Prover as comunidades e as pessoas com deficiências intelectuais e suas famílias o apoio necessário para o exercício pleno destes direitos, promovendo e fortalecendo suas organizações;**

E. Desenvolver e implementar cursos de formação sobre direitos humanos, com treinamento e programas de informação dirigidos a pessoas com deficiências intelectuais (OMS, 2004, grifo nosso).

Todos os elementos em destaque apontam para uma indispensabilidade tanto social quanto governamental de cuidado e atenção no tratamento das pessoas com deficiência intelectual, garantindo suas características como cidadãos, sem desrespeitar suas necessidades específicas.

Com a Síndrome de Down não seria diferente, uma vez que, para alguns estudiosos, parte do atraso ou da falta de desenvolvimento intelectual de alguns desses pacientes se deve principalmente ao ambiente de reclusão e abandono a que são submetidos, sobretudo nos primeiros anos de sua vida, essenciais para o progresso de seu tratamento (PENA, 2009).

Para tanto, é possível vislumbrar a urgência de medidas efetivas quanto ao direito à inclusão, visto que o abandono e a segregação das pessoas com Síndrome de Down trazem danos irreversíveis a essas pessoas, haja vista que o estímulo, em especial nos primeiros anos de vida, é essencial na formação e no devido aprendizado dessas pessoas. No entanto, como ocorrerá essa devida inserção se não houver a efetiva inclusão do indivíduo tanto na escola quanto na sociedade?

Perante a problemática, a Constituição Federal⁵ trouxe normatizado o dever do Estado, da família e da sociedade no tocante

⁵ Visto o poder Constitucional frente ao dever do Estado, da família e da sociedade no acesso à educação, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) dispõe sobre o dever Estatal na garantia do atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência. Posteriormente, o Estatuto das Pessoas com Deficiência também trouxe o dever do Estado, mas cumulado com a família e a sociedade no tocante ao direito do acesso à educação.

ao direito do acesso à educação. No entanto, o que esperar em situações nas quais as famílias não podem arcar com despesas extras como o acompanhamento de profissionais treinados para esse fim? Particularmente nessas situações é que se observa o quanto o Estado tem se ausentado no tratamento dessas pessoas.

Hoje, em grande parte, no caso da Síndrome de Down, a população carente pode contar apenas com as Apaes ou outros tipos de associações que prestam auxílio a essas pessoas e que nem sempre existem em todas as cidades, o que, segundo Gil Pena, não é suficiente:

Hoje, reconhece-se que as pessoas com Síndrome de Down necessitam ser estimuladas, para que se desenvolvam. Há programas de fisioterapia, terapia ocupacional e fonoaudiologia orientados a oferecer um reforço na aquisição de habilidades específicas, em geral motoras. Com isso, conseguem alcançar mais precocemente os marcos do desenvolvimento motor, como sentar e andar.

O estímulo tem de ser oferecido também como reforço ao seu desenvolvimento cognitivo. Esse reforço são as ferramentas da cultura, que podem compensar a deficiência. Para que possam de fato aprender, contudo, precisamos mudar nossa atitude em relação a essas pessoas. Mudar de atitude significa reconhecer e confiar em sua capacidade de superar as dificuldades. Significa entender que é na interação social que se origina o desenvolvimento. Temos de nos comprometer a oferecer um contexto que estimule esse desenvolvimento (PENA, 2009).

Nesse contexto, a busca pelo desenvolvimento das pessoas com deficiência deve ser pautada, especialmente, nas políticas públicas

que se direcionam a trazer o caráter efetivo no tocante aos direitos básicos resguardados pelo princípio da igualdade presente no artigo 5º da Carta Magna brasileira. Desta forma, a inclusão ocorrerá como característica essencial e fundamental na formação das pessoas com deficiência, oferecendo locais e profissionais adequados para tratarem, da melhor forma possível, os estímulos das mesmas, garantindo, assim, a verdadeira efetividade do direito à inclusão das pessoas com Síndrome de Down na educação.

4 LEGISLAÇÃO ACERCA DO ACESSO À EDUCAÇÃO: DIREITOS OU CONFIRMAÇÃO DA EXCLUSÃO?

Os direitos humanos em suas principais dimensões (liberdade, igualdade e fraternidade) visam a acompanhar e garantir à sociedade os direitos das minorias e o clamor humanitário frente às suas necessidades básicas. Assim, a representação das minorias carecedoras da proteção do Estado e da justiça começou a acontecer nas diversas searas, garantindo o direito reivindicado pelas classes minoritárias. A Declaração Universal dos Direitos Humanos trata que:

A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e de todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz (ONU, 1948).

Ao trazer a presente afirmação para o contexto atual, pode-se analisar que, na maioria das vezes, os direitos existem, porém, não são efetivados na sociedade. Nesse sentido, o autor Norberto Bobbio

discorre sobre as primeiras dimensões dos direitos humanos e a problemática da eficácia da norma na sociedade:

Mas os direitos de que fala a primeira são somente os proclamados nas instituições internacionais e nos congressos, enquanto os direitos de que fala a segunda são aqueles que a esmagadora maioria da humanidade não possui de fato (ainda que sejam solene e repetidamente proclamados) (BOBBIO, 1992, p. 10).

Visto que a educação é ligada à noção de direitos humanos e mais especificamente ao princípio da igualdade, frente ao exposto, cabe ressaltar a relevância dessa afirmação ante aos inúmeros tratados e constituições que têm o caráter de assumir os direitos que outrora foram negados, seja por períodos políticos conturbados ou simplesmente pela falta de legislação. Porém, mesmo abordados e garantidos na norma, tais direitos não são efetivos na sociedade, caindo no vazio e na descrença popular.

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro, ao abordar sobre o direito ao acesso à educação, trouxe desde 1961 a possibilidade do atendimento aos “excepcionais” (termo usado na época), na Lei das Diretrizes e Bases da Educação, do Ministério da Educação (MEC). Tal legislação previu ainda a doação de bolsas, empréstimos e subvenções a escolas particulares que oferecerem ensino eficiente aos excepcionais, complementando a mesma lei em 1971 e 1996, para que as pessoas com deficiência recebessem tratamento especial e a flexibilidade na educação.

Para determinar as Diretrizes Básicas da Educação Especial em nível Nacional foi criado, em 1973, o Centro Nacional de Educação Especial (Cenesp), que ganhou força durante esses anos e, em 1987, foi transformado em Secretaria de Educação Especial (Sesp), com sede em Brasília.

Ainda, a Constituição Federal de 1988, ao tratar sobre os direitos sociais, dispôs em seu artigo 6º a educação como direito fundamental de todos, abordando posteriormente nos artigos 205 e 206 o direito igualitário do acesso à educação, devendo ser garantido pelo Estado e família, em conjunto com a sociedade, na busca de uma educação com base igualitária, livre, plural, gratuita, democrática e que vise à qualidade para todos.

Também em 1988, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (protocolo de São Salvador) introduziu ao sistema jurídico brasileiro, pelo Decreto nº. 3.321/1999, que programas de ensino diferenciados deveriam ser destinados às pessoas com deficiência, a fim de formar essas pessoas e auxiliá-las na devida inclusão.

O direito à educação também foi confirmado mais tarde no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), a fim de garantir o livre acesso à educação e o dever do Estado perante a efetividade do mesmo.

Para a maioria dos autores, no âmbito da legislação aplicável às pessoas com deficiência, em se tratando de inclusão, a Declaração de Salamanca (1994) e o Plano de Ação para a Educação de Necessidades Especiais (2010) são os mais completos dos textos sobre inclusão na educação. O que se destaca nesses documentos é o fato de colocar a inclusão como medida educativa para as pessoas com deficiência em geral, e não somente aquelas pessoas com determinadas necessidades específicas, o que eleva tal medida a uma exigência para qualquer modalidade ou restrição intelectual apresentada pelos indivíduos.

No que tange às Convenções Internacionais, a Convenção de Nova York (2007) sobre os direitos das pessoas com deficiência tratou

sobre o direito à educação, a fim de efetivar, sem discriminação e com igualdade, a educação inclusiva de qualidade a todos.

Por fim, e mais destinado à temática do trabalho, o Estatuto das Pessoas com Deficiência (2015) destinou um capítulo para tratar sobre o acesso à educação, trazendo novamente o dever do Estado, da família e da sociedade na garantia de uma educação inclusiva de qualidade a todos.

Dessa forma, nota-se o princípio da igualdade em todas as normas jurídicas abordadas, evidenciando o tratamento destinado às pessoas com deficiência e à inclusão como garantia e direito de todos.

Há, ainda, que serem celebradas algumas conquistas. O cenário legislativo da deficiência no Brasil, aos poucos, parou de enfatizar somente o caráter assistencial ou previdenciário do Estado e passou a contemplar outras medidas, tais como a legislação no âmbito educacional. Tal alteração acompanhou, sem dúvida, as mudanças de percepção do tema da deficiência em todo mundo, em especial, por organismos como a ONU⁶, a Organização Mundial de Saúde e por outras organizações de âmbito mundial⁷.

Mas a existência de legislação pertinente não para por aí. Segundo Vera Lúcia Flor Sénéchal de Godoffredo:

⁶ Podem ser destacados os documentos da ONU: Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiência, aprovado na Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1982, e as chamadas Normas Uniformes sobre a Linguagem de Oportunidades para a Pessoa Portadora de Deficiência (Resolução nº. 48/96 de 20 de dezembro de 1993).

⁷ Tais como a Declaração Mundial sobre Educação para Todos aprovada na Conferência Mundial sobre Educação para Todos: Satisfação das Necessidades Básicas de Aprendizagem, ocorrida em Jomtien, Tailândia, em março de 1990, e a Declaração de Salamanca de Princípios, Política e Prática para as Necessidades Educativas Especiais, elaborada em decorrência da Conferência Mundial sobre Necessidades Educacionais Especiais: Acesso e Qualidade, promovida pelo governo da Espanha e pela Unesco em junho de 1994.

O Princípio 5º da Declaração dos Direitos da Criança garante à pessoa portadora de **deficiência o recebimento de educação, tratamento e cuidados especiais**. No mesmo sentido, a Constituição Brasileira de 1988 garante aos **portadores de deficiência “atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino”** (Art. 208, III). Este direito, também, é reiterado no Art. 54, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990). Da mesma forma, o Plano Decenal de Educação para Todos (MEC - 1993/2003), em seu capítulo II, C, ação 7-, prevê a **integração à escola de crianças e jovens portadores de deficiência**.

Já a nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº. 9.394/96) apresenta características básicas de flexibilidade, além de algumas inovações que em muito favorecem o aluno portador de necessidades educativas especiais. Pela primeira vez surge em uma LDB um capítulo (Cap. V) destinado à Educação Especial, cujos detalhamentos são fundamentais: **garantia de matrículas para portadores de necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino (Art. 58); criação de serviços de apoio especializado, para atender às peculiaridades da clientela de Educação Especial (Art. 58, § 1º); oferta de Educação Especial durante a educação infantil (Art. 58, §3º); especialização de professores (Art. 59, III). Muito importante, também, é o compromisso do poder público de ampliar o atendimento aos educandos com necessidades especiais na própria rede pública e de ensino (Art. 60, parágrafo único) (GODOFFREDO, 1999, p. 29, grifos do autor).**

Todavia, pode-se afirmar que, embora a sociedade tenha sido propulsora para a conquista de vários direitos sociais, ainda não fora realizado o mesmo com relação aos direitos das pessoas com deficiência intelectual, já que possuem, até hoje, um forte preconceito e despreparo por parte dos profissionais na área da

educação em lidar com essa questão. A proposta legislativa e da maioria dos educadores de apresentar, principalmente, a escola pública como um ambiente democrático e de inclusão, esbarra em circunstâncias práticas, como a necessidade de adaptação física (em alguns casos) do ambiente escolar e, sem dúvida, da capacitação dos profissionais da educação, que se complica ainda mais com a carência de verbas para a educação e para projetos especiais como esse. Com certeza, sem o estímulo e a urgência da sociedade em ver o direito dessas minorias resguardado, o Estado não parece pretender cumprir seu papel a contento.

Assim, o direito à inclusão social e educacional é pressuposto do direito à igualdade da pessoa com deficiência, sendo o princípio regente dos direitos fundamentais de segunda geração, compostos dos direitos sociais, culturais e econômicos. Considerando que a inclusão das pessoas com deficiência visa à preservação da igualdade, consequentemente, o direito à inclusão social dessas pessoas também integra a segunda dimensão dos direitos fundamentais. Para Vera Lúcia Flor Sénéchal de Godoffredo:

Como já vimos anteriormente, o movimento pela sociedade inclusiva é internacional, e o Brasil está engajado nele, o que é no mínimo apropriado, já que temos cerca de 15 milhões de deficientes segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), cuja grande maioria está, provavelmente, aguardando a oportunidade de participar da vida em sociedade, como é seu direito.

Assim, necessitamos de uma nova escola que aprenda a refletir criticamente e a pesquisar. Uma escola que não tenha medo de se arriscar, com coragem suficiente para criar e questionar o que está estabelecido, em busca de rumos inovadores, e em resposta às necessidades de inclusão (GODOFFREDO, 1999, p. 45-46).

Desse modo, fica expressa a necessidade de políticas públicas, principalmente no tocante ao acesso à educação das pessoas com deficiência. Sendo assim, o Estado é o principal órgão na garantia da inserção nos diferentes campos sociais, principalmente na educação, que é instrumento fundamental para as pessoas com deficiência, destacando-se as com Síndrome de Down, que precisam de estímulos para o seu pleno desenvolvimento humano/social. Para isso, o Brasil já deu seus primeiros passos, mas ainda há muito para se fazer.

5 AS DIFICULDADES E A PROBLEMÁTICA DO DIREITO AO ACESSO À EDUCAÇÃO NO BRASIL

Entre os diversos direitos das pessoas com deficiência, o direito à inclusão, exposto na legislação pátria e internacional, dispõe que toda pessoa com deficiência intelectual, inclusive as com Síndrome de Down, tem o direito de ser matriculado e cursar uma rede de ensino regular. O não cumprimento dessa lei deve ser denunciado às autoridades (Conselho Tutelar e Ministério Público Estadual), para que as medidas punitivas sejam adotadas. Nessa perspectiva, cabe à sociedade, à família e à escola fazerem cumprir seus direitos e deveres garantidos constitucionalmente. Werneck, membro do *Down Syndrome Medical Interest Group*, afirma que:

Partindo da opinião de que quanto mais a criança interage espontaneamente com situações diferentes mais ela adquire conhecimentos, fica fácil entender porque a segregação é prejudicial tanto para os alunos com Necessidades Especiais como para os “normais”, isto porque ela impede que as crianças das classes regulares tenham oportunidade de conhecer a vida humana com suas dimensões e seus desafios (WERNECK, 1997, p. 15).

Assim, conforme expresso pelo autor, a sociedade deve analisar que a inclusão gera benefícios para ambos os lados, tanto para a criança com necessidades especiais quanto para os outros que, através dessa inclusão, conhecerão o quão grande é a diversidade e a pluralidade das pessoas na vida social.

Nesse sentido, percebe-se que a inclusão, realizada de modo correto, só traz benefícios a todos participantes, fazendo com que as crianças recepcionem o tema e, dessa forma, incluam o deficiente em seu meio. Por outro lado, geram uma percepção sensorial e cognitiva mais avançada e, conseqüentemente, uma melhora no processo de desenvolvimento intelectual e na aprendizagem da pessoa com deficiência.

Ainda com relação ao sistema público de ensino, o Governo Federal presta apoio técnico e financeiro para a implantação das salas multifuncionais de recursos nas escolas públicas (Programa de Implantação das Salas de Recursos Multifuncionais); e para a capacitação dos professores, gestores e demais profissionais da educação (Programa Educação Inclusiva e para adequação arquitetônica dos prédios escolares – Programa Escola Acessível).

É possível analisar que, em se tratando da Síndrome de Down, a inclusão já tem sido difundida a ponto de não ser indicado o chamado Atendimento Educacional Especializado (AEE), previsto no art. 208, inciso III, da Constituição Federal de 1988, muito indicado para casos em que a pessoa com deficiência apresenta dificuldades de interação com o grupo, como no autismo.

Ressalta-se ainda que as famílias têm procurado esse apoio extra nas Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais (Apaes) ou com profissionais particulares. Já no caso de síndromes menos difundidas (estudadas) e, principalmente, em cidades com menos recursos, muitos indivíduos não têm acesso a esse tratamento.

Nesse sentido, Erenice Natália S. Carvalho vem afirmar que a educação não se baseia apenas na adequação curricular, mas, também, nas mudanças do ambiente escolar, a fim de criar um ambiente que as pessoas com deficiência se sintam incluídas e não o inverso:

No Brasil, os procedimentos de adaptações curriculares estão respaldados pela Lei nº. 9.394, de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Cap. V, Art. 59). A educação inclusiva, entretanto, não se esgota na observância da lei, que a reconhece e garante, mas requer uma mudança de postura, de percepção e de concepção dos sistemas educacionais. As modificações necessárias devem abranger atitudes, perspectivas, organização e ações de operacionalização do trabalho educacional (CARVALHO, 1999, p. 45-46).

Outro elemento que deve ser desmistificado é a ideia de que a rede pública não recebe alunos com deficiência somente por ausência de recursos, haja vista que o Estado é devedor das obrigações positivas em favor dos seus cidadãos, em especial à criança e ao adolescente. Esses deveres somente serão alcançados mediante a vigência efetiva de políticas públicas capazes de materializar, aos seus beneficiários, a efetiva fruição dos direitos previstos em lei, a exemplo do ensino fundamental obrigatório.

Desse modo, cabe ao judiciário intervir quando o fato ocorrer e fazer com que as obrigações do Estado sejam realizadas com eficácia direta e imediata, devendo analisar principalmente as políticas públicas relacionadas à temática e a violação do direito da pessoa. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) dispôs que as políticas públicas não devem se submeter à insuficiência orçamentária (princípio da reserva do possível) na busca de efetivar a dignidade da pessoa humana e o direito ao acesso à educação.

Apesar de sua característica privada, as instituições particulares de ensino têm que cumprir as mesmas normas no tocante à matrícula dos alunos com deficiência, tanto intelectual quanto física, bem como à adaptação dos currículos dos professores e dos seus ambientes físicos.

Por outro lado, o simbolismo constitucional resulta na falta da efetividade do direito ao acesso à educação no Brasil. Isso porque, conforme expresso nas disposições anteriores, o país possui grande quantidade normativa referente à temática, porém esta cai no esquecimento público, visto que apenas alguns setores detêm o conhecimento da legislação, como as famílias, uma parcela especializada de educadores e profissionais da área médica e poucos legisladores/doutrinadores. Falta, no entanto, que cada um desses setores exija um maior cumprimento das normas já existentes, mas, principalmente, um clamor social pela igualdade de direitos de todos os indivíduos.

Sem pressão social, tais direitos estão fadados ao desrespeito. Vive-se um momento de necessidade de ações concretas e não mais de normatização. O Estado, por sua vez, por meio dos órgãos e agentes públicos, deve efetivar as políticas previstas para os planos de educação especial e inclusão no Brasil, sem delegá-las ao terceiro setor.

Um corpo social que não respeita as diferenças entre seus indivíduos é pobre, sem vida, tendenciosa. Se não optar pela inclusão, estará perdendo as riquezas que cada ser humano pode propor. Por tudo isso, não pode haver somente homogeneidade em uma sociedade que se afirme democrática e pautada em valores como a igualdade, sendo necessários os meios adequados, como a educação, para a garantia de que todos possam usufruir de um desenvolvimento digno e que traga efetividade na formação de todos, principalmente os com deficiência.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visto que o acesso à educação é direito de todos, no presente capítulo foi abordada a realidade das pessoas com deficiência intelectual na busca por uma educação igualitária, inclusiva e de qualidade, sendo possível concluir que, principalmente para as pessoas com Síndrome de Down, a educação é característica fundamental para o desenvolvimento pessoal.

No entanto, essa educação deve se dar sob determinados moldes, que influenciarão na aprendizagem eficaz dessas pessoas, deixando claro que só se poderá afirmar o progresso na educação inclusiva quando ocorrerem adequações de currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específica para atender às necessidades das pessoas com deficiência intelectual.

Assim, foi possível vislumbrar que o Brasil já deu seus primeiros passos na busca da inserção social e no desenvolvimento humano, porém, muito deve ser feito ainda para que tais direitos não fiquem apenas nos textos normativos, mas que ocorram de modo efetivo na sociedade.

Referências

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Diagnostic and statistical manual of mental disorders**. 4. ed. Washington/D.C., 1995.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenação Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. **Os direitos das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, 1996.
- BRASIL. **Programa de ação mundial para as pessoas com deficiência**. Brasília, 1997.
- BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. **Salto para o futuro: educação especial. Tendências atuais**. Brasília: MEC, 1999. (Série de Estudos. Educação a distância).
- BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria dos Direitos da Cidadania. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde. **Normas e recomendações internacionais sobre deficiências**. Brasília: MJ, 1997.
- CARVALHO, R. E. **Temas em educação especial**. Rio de Janeiro: Ed. Casa da Palavra, 1997.
- FÁVERO, Eugênia A. G. **Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA Editora; 2004.
- FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE SÍNDROME DE DOWN. **Perfil das percepções sobre as pessoas com síndrome de Down e do seu atendimento: aspectos qualitativos e quantitativos**. Brasília, 1999.
- LEONE, Salvino; PRIVITERA, Salvatore (coords.). **Dicionário de Bioética**. Aparecida/SP: Santuário, 2001.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Declaração de Montreal sobre a Deficiência Intelectual**. Canadá: OPS; OMS, 2004.
- PENA, Gil. **Deficiência intelectual e a Síndrome de Down: a deficiência intelectual em indivíduos com Síndrome de Down é consequência de privação cultural, não uma determinação genética**. Rio de Janeiro: Comdef, 2009.

- SASSAKI, Romeu Kazumi. Atualizações Semânticas na inclusão de pessoas: deficiência mental ou intelectual? **Revista Nacional de Reabilitação**, ano IX, n. 43, mar./abr. 2005.
- SMITH, J. D. The myth of mental retardation: paradigm shifts, disaggregation, and developmental disabilities. **Mental Retardation**, v. 40, n. 1, p. 62-64, 2002.
- TEPERINO, Maria Paula. **Comentários à legislação federal aplicável às pessoas portadoras de deficiência**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- UNESCO. Ministério da Educação e Ciência da Espanha. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde. **Declaração de Salamanca e linha de ação sobre necessidades educativas especiais**. Brasília: Corde, 1994.
- VOIVODIC, Maria Antonieta. **Inclusão escolar de crianças com síndrome de Down**. 6. ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2011.
- WERNECK, Cláudia. **Ninguém mais vai ser bonzinho na sociedade inclusiva**. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

Capítulo 6 – O processo de reforma da Constituição de 1988 e o dismantelamento da cidadania social no Brasil

Danilo Vieira Vilela

*Nem as Cortes de Lisboa atuaram tão impiedosamente buscando
nosso retorno à condição colonial quanto os globalizadores
neoliberais da Praça dos Três Poderes (Paulo Bonavides).*

1 INTRODUÇÃO

Após décadas sob o regime civil-militar-empresarial, o final dos anos 80 do século XX representa um período de significativas transformações no cenário político brasileiro. A frustração com a morte de Tancredo Neves acaba sendo superada com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, cujo texto, promulgado aos 5 de outubro de 1988, é caracterizado, entre outros aspectos, por uma perspectiva dirigente, cujo objetivo é a transformação da sociedade brasileira.

Dessa forma, a Constituição da (Nova) República traz um rol de direitos fundamentais das mais variadas matrizes, alcançando, inclusive, os chamados direitos sociais, econômicos e culturais, classicamente inseridos na segunda geração (ou dimensão) dos direitos humanos, os quais, apesar de previstos no artigo 6º, têm sua disciplina no título VIII do texto constitucional, denominado “Da ordem social”.

Tal previsão representa a concretização de conquistas históricas, seja no plano interno, seja na perspectiva internacional. Pretende a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, além da erradicação da pobreza e da marginalização, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Em razão da nova ordem constitucional, vários passos foram dados, permitindo à sociedade brasileira experimentar um breve ciclo de cidadania social. Entretanto, já nos primeiros instantes após a promulgação, a Constituição de 1988 passou a ser atacada no que diz respeito ao volume de recursos necessários à concretização das conquistas sociais.

Assim, Executivo e Legislativo, com o apoio dos grandes conglomerados de mídia que atuam no Brasil, passaram a se utilizar do processo de reforma da constituição para, aos poucos, fazer desmoronar todo o aparato de proteção social estampado no capítulo “Da Ordem Social” na Constituição da República de 1988.

Nesse sentido, a partir de uma perspectiva descritiva, o presente texto visa a demonstrar como os mecanismos de reforma da constituição vêm sendo utilizados como instrumentos de desmantelamento da cidadania social no Brasil.

2 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E O CICLO DE CIDADANIA SOCIAL NO BRASIL (1988-2015)

Como ápice do processo de redemocratização, a Constituição Federal de 1988 estabelece um extenso rol de direitos fundamentais, dos quais resulta a necessária e permanente intervenção do Estado na ordem econômica (VILELA, 2017). Este é o único ator apto à concretização dos objetivos estampados no art. 3º do texto constitucional (GABARDO, 2009), quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse sentido, o fim da Ditadura e a “Constituição Cidadã” trouxeram a esperança de que seria possível, depois de algumas décadas, a promoção de um desenvolvimento (não apenas crescimento) justo e equilibrado, apto a retirar o Brasil da periferia do capitalismo internacional (BERCOVICI, 2005).

O texto constitucional de 1988, mais que os anteriores, exige do Estado a execução de políticas públicas, “com a consequente exigência de racionalização para a consecução dessas mesmas políticas” (BERCOVICI, 2005, p. 58), na medida em que a Constituição Dirigente define objetivos para o Estado e para a sociedade.

Exige-se, entre outros aspectos, a atuação do Estado no sentido de oferecer o acesso à educação para todos os interessados, em especial àqueles que não podem custear uma educação particular (TAVARES, 2010). Para tanto, a Constituição determina que a União aplicará, anualmente, nunca menos de 18%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios 25%, no mínimo, da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212).

Mais tarde, em 1996, a Emenda Constitucional nº. 14 criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (Fundef) e a valorização dos profissionais da educação, representando importante avanço no estabelecimento constitucional de prioridades orçamentárias (TAVARES, 2010).

Também, em relação ao direito social à saúde, o texto de 1988 foi inovador, abrindo-se espaço para que as normas constitucionais deixassem de “ser percebidas como integrantes de um documento estritamente político, mera convocação à atuação do Legislativo e do Executivo”, passando “a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais” (BARROSO, 2010, p. 875). Além de estabelecer que a saúde é direito de todos e dever do Estado,

instituiu também o “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988, art. 196). Em suma: “a partir da Constituição Federal de 1988, a prestação do serviço público de saúde não mais estaria restrita aos trabalhadores inseridos no mercado formal. Todos os brasileiros, independentemente de vínculo empregatício, passaram a ser titulares do direito à saúde” (BARROSO, 2010, p. 885).

Para a concretização do direito à saúde, fixou-se que “as ações e os serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único (art. 198 da CR/88), instituindo-se, dessa forma, um Sistema Único de Saúde (SUS), disciplinado pela Lei nº. 8.080 de 1990” (VILELA, 2016, p 162). Assim:

No Brasil, por exemplo, um cidadão pobre com uma doença grave tem direito constitucional à [sic] tratamento no SUS. O custo desse tratamento, às vezes muito oneroso, é arcado pelos contribuintes. Simbolicamente, trata-se de um pacto de solidariedade entre nós, onde dividimos os custos do acesso universal à saúde, aos outros bens públicos e benefícios sociais diversos (ROSSI, 2015, p. 9).

Há que se destacar ainda o extenso rol de direitos sociais previstos no art. 6º e de direitos trabalhistas disciplinados no art. 7º da Constituição de 1988, visando, sobretudo, à proteção do trabalhador e à regulamentação dos sindicatos. Em relação a estes últimos, esclarece George Marmelstein que:

[...] possuem uma função diferente da função dos demais direitos fundamentais, pois eles têm como principal destinatário as empresas privadas e não o Estado. São, portanto, normas que limitam o poder

de direção do empregador com vistas a proporcionar condições mais dignas de trabalho. Para isso, o constituinte estabeleceu uma série de garantias mínimas a serem observadas na relação trabalhista, sem prejuízo de outras estabelecidas em lei, tratados internacionais ou até mesmo acordos entre patrões e empregados (MARMELSTEIN, 2009, p. 176).

Embora a extensa previsão de direitos no texto constitucional tenha proporcionado um contexto de euforia e otimismo, não é possível concluir que esse vasto rol tenha sido recebido da mesma forma por todos os governantes. Assim, ainda no governo José Sarney – responsável pela promulgação da Constituição de 1988 – surgiu o discurso da “ingovernabilidade” na medida em que os recursos – segundo defensores dessa tese – jamais seriam suficientes para a concretização de tais direitos ou, ainda, que seriam entraves à economia nacional, discurso até hoje repetido (BALTHAZAR; SALOMÃO, 2018).

O conflito entre aquilo que legitimamente almejava a população, com base nas conquistas decorrentes da promulgação do texto constitucional, e os interesses de setores ligados, sobretudo, ao sistema financeiro, ditaria os rumos da política e do direito nas décadas seguintes. Possibilitaria, por um lado, significativas conquistas em um breve período de cidadania social e, por outro, graças ao contínuo discurso da “ingovernabilidade”, conduziria o país a retrocessos que tornam cada vez mais inalcançável o projeto de sociedade estampado na Constituição de 1988.

3 O PROCEDIMENTO DE REFORMA À CONSTITUIÇÃO

Apesar de existir uma expectativa de perenidade em relação à obra do Poder Constituinte Originário, o ordenamento jurídico

e, sobretudo, a Constituição, deve ter condições de se adaptar a mudanças sem que para tanto se exija um temeroso e radical processo de ruptura constitucional. Por essa razão, o próprio Poder Constituinte Originário acaba por estabelecer mecanismos de alteração e atualização da Constituição, através do chamado Poder Constituinte Derivado de Reforma, por definição limitado e condicionado (FERNANDES, 2017).

O Poder Constituinte Derivado de Reforma se apresenta de duas modalidades: a revisão e a criação de Emendas Constitucionais. No caso da revisão, tem-se um poder limitado tanto no aspecto formal quanto temporal. Nesse sentido, o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece que: “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral” (BRASIL, 1988).

A revisão da Constituição da República de 1988 ocorreu entre 1º de março de 1994 e 7 de junho de 1994 e resultou na aprovação de apenas seis emendas constitucionais, conforme o quadro infra:

Quadro 1: Emendas constitucionais aprovadas na revisão da Constituição de 1988

Número	Ementa	Tema tratado
01, de 01.03.1994	Acrescenta os arts. 71, 72 e 73 no ADCT	Instituição do Fundo Nacional de Emergência
02, de 07.06.1994	Altera o caput do art. 50 e seu §2º, da Constituição Federal	Crime de responsabilidade

Número	Ementa	Tema tratado
03, de 07.06.1994	Altera a alínea “c” do inciso I, a alínea “b” do inciso II, o §1º e o inciso II do §4º do art. 12 da Constituição Federal	Nacionalidade
04, de 07.06.1994	Altera o §9º do art. 14 da Constituição Federal	Inelegibilidades
05, de 07.06.1994	Altera o art. 82 da Constituição Federal	Mandato do Presidente da República
06, de 07.06.1994	Acrescenta o §4º ao art. 55 da Constituição Federal	Renúncia de parlamentar submetido a processo que possa levar à perda do mandato

O fracasso da revisão ocorrida em 1994 se deve, mais uma vez, ao contexto de crise e paralisia enfrentado pelo Congresso Nacional naquele período. Assim, no plano político se enfrentara, pouco tempo antes, a CPI do PC Farias e a CPI do Orçamento, resultando na cassação de seis parlamentares e na renúncia de outros. Já na perspectiva econômica, o Brasil assistia aos primeiros passos do Plano Real (AGÊNCIA SENADO, 2008).

Contudo, não obstante o desinteresse tanto da classe política quanto da sociedade pela revisão, há que se destacar a criação do Fundo Nacional de Emergência (EC 01/1994), “considerado como essencial para implantar o programa econômico do governo Itamar Franco, permitindo ao governo dispor com autonomia de parte da

arrecadação para o saneamento financeiro da União” (AGÊNCIA SENADO, 2008) e que mais tarde se converteria na Desvinculação de Receitas da União – DRU (VILELA, 2018).

A outra forma de manifestação do Poder Constituinte Derivado é através da elaboração de Emendas Constitucionais, que, não obstante a existência de limites formais subjetivos (art. 60, I, II e III da CR/88), objetivos (art. 60, parágrafos 2º, 3º e 5º da CR/88), circunstanciais (art. 60, §1º da CR/88) e materiais explícitos e implícitos (art. 60, §4º da CR/88), já alcançaram, até a conclusão desse trabalho, noventa e nove alterações no texto constitucional, abrangendo os mais variados tópicos e representando não apenas avanços, mas também graves retrocessos em relação ao projeto de país idealizado pelo texto aprovado em outubro de 1988, conforme se verá a seguir.

4 A REFORMA DA CONSTITUIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE DESMANTELAMENTO DA CIDADANIA SOCIAL NO BRASIL

Conforme demonstrado, a promulgação da Constituição republicana de 1988 dava a impressão de que seria implementado no Brasil aquilo que Boaventura de Sousa Santos (2003) classifica como o segundo período do capitalismo, o “capitalismo organizado”, caracterizado pela passagem da cidadania cívica e política para a cidadania social. Representaria:

[...] a conquista de significativos direitos sociais, no domínio das relações de trabalho, da segurança social, da saúde, da educação e da habitação por parte das classes trabalhadoras das sociedades centrais e, de um modo muito menos característico e intenso, por parte de alguns sectores das classes trabalhadoras em alguns

países periféricos e semiperiféricos (SANTOS, 2003, p. 243).

Nesse sentido, tendo como fundamento os estudos de T. H. Marshall, Boaventura de Sousa Santos caracteriza a cidadania como o produto de histórias sociais diferenciadas no tempo e no espaço (BOAVENTURA, 2003). Desta forma, não obstante a sociedade brasileira já ter vivenciado períodos de ampla consagração dos direitos cívicos e políticos e, até mesmo, ter experimentado significativos avanços no que diz respeito aos direitos sociais, por exemplo, com a Constituição de 1946, os retrocessos decorrentes do período de Ditadura Civil-militar-empresarial eclipsaram tais conquistas, trazidas de volta à luz com o texto constitucional de 1988.

Apesar da evidente proposta de bem-estar social prevista na Constituição de 1988, o otimismo e a euforia do pós-constituinte foram logo abafados pelo discurso (neo)liberal que vê, na redução do papel do Estado, o caminho para a solução de problemas, como déficits orçamentários e hiperinflação.

Assim, considerando-se que, no campo da cidadania social, a Constituição de 1988 era incompatível com o Estado Mínimo, “a contrarreforma exigia que fosse eliminado daquele documento o capítulo sobre a ‘Ordem Social’” (FAGNANI, 2017, p. 3). Dessa forma, ainda nos anos 1990, o baixo crescimento foi utilizado como argumento para convencer a opinião pública da necessidade de abertura da economia nacional ao capital internacional, mediante a elevação de juros e a privatização de grandes empresas estatais. Esse processo foi desencadeado por meio das emendas constitucionais números 6 a 7, ambas de 1995 (abertura da economia nacional para o capital estrangeiro) e as de números 5, 8 e 9, também de 1995 (atenuação de monopólios estatais), e concretizado através do Programa Nacional de Desestatização

(PND), Lei nº. 8.031/1990, substituído, em 1997, pela Lei nº. 9.491 (OLIVEIRA, 2015).

Buscava-se implantar, no Brasil, a trindade do livre mercado (privatização, desregulamentação e cortes nos gastos sociais), já adotadas não sem contestação em países como o Chile e o Reino Unido, após momentos de ruptura democrática e de grave crise interna: o Golpe de Pinochet em 1973, no primeiro, e a Guerra das Malvinas (1982), no segundo. Assim, desfigurando o pacto estampado no texto constitucional de 1988, o Brasil mergulhava passivamente no modelo neoliberal graças a um intenso trabalho de convencimento midiático de que não haveria outro caminho possível (KLEIN, 2008).

Percebe-se, dessa forma, a clara incompatibilidade da política econômica adotada no país com o modelo de Estado desenhado pela Constituição, ao que Paulo Bonavides denomina “golpe de Estado institucional, na medida em que não teria havido mudança no nome das instituições, mas sim em sua essência; possibilitando, fatalmente, a conversão do País constitucional em País neocolonial” (BONAVIDES, 2009, p. 24-25).

Além das Emendas Constitucionais supramencionadas, a Emenda de Revisão nº. 1, de 1993, estabeleceu o Fundo Nacional de Emergência, com o objetivo de sanear financeiramente a Fazenda Pública Federal e estabilizar a economia, apresentando-se como o “embrião” daquilo que, a partir de 2000, seria chamado de Desvinculação de Receitas da União (DRU), permitindo ao governo federal gastar livremente 20% de todos os tributos federais vinculados por lei a fundos ou despesas (VILELA, 2018).

Na prática, a “inconsistente e abusiva DRU” (TAVARES, 2010, p. 782) possibilita que o Governo Federal retire recursos de áreas sociais, como educação, saúde e previdência social, e os

destine ao pagamento de juros da dívida pública. Após inúmeras prorrogações, em 2016 a Emenda Constitucional nº. 93, além de ampliar a desvinculação para 30%, gerou efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2016 e estendeu-a aos estados, Distrito Federal e municípios até 31 de dezembro de 2023 (ADCT, arts. 76, 76-A e 76-B).

Ainda em 2016, após o afastamento da Presidenta eleita, o modelo de Estado de bem-estar social estabelecido pelo pacto constitucional de 1988 sofreu seu mais duro revés: a Emenda Constitucional nº. 95, que estabeleceu o chamado “novo regime fiscal”, congelando o aumento das despesas com gastos sociais na medida em que tais despesas passam a ter um teto de crescimento vinculado, por vinte anos, à inflação.

Assim, a emenda à Constituição foi utilizada como instrumento para a constitucionalização da austeridade sobre os gastos sociais até 2036, buscando-se com isso a redução da despesa primária do governo, de cerca de 20% para 12% do PIB (FAGNANI, 2017).

Entre outros efeitos, especialistas apontam para o fato de que, não sendo revertida, a Emenda Constitucional 95 “terá como resultado a inviabilização do ensino superior público no Brasil”. Nesse sentido, Gil Vicente Reis Figueiredo, da Universidade Federal de São Carlos, assinala que:

[...] em 2000, 4,5 de todo o produto nacional era investido em educação. Em 2014, esse percentual chegou aos 6% e, de acordo com o Plano Nacional de Educação, aprovado naquele ano, deveria chegar a 10% em 2015. Contudo, o último dado disponível aponta para recuo para a casa dos 5,5%, mesmo patamar de 2010 (GOMES, 2018).

Por outro lado, ainda como consequência da EC 95, entre 2016 e 2026 os gastos do governo federal com pagamentos de juros e encargos da dívida subirão de 3,5% para 6,5% do PIB, ao passo que, com o congelamento dos gastos em áreas sociais, estas devem passar de 8% para representar apenas 5,5% (GOMES, 2018). Nesse sentido, ao mesmo tempo em que são reduzidos os investimentos sociais, a cada dia uma parcela maior do orçamento público é usada para o pagamento dos juros da dívida, sem que esta em si seja jamais diminuída (SOUZA, 2017).

No mais, faz-se necessário mencionar a existência da Proposta de Emenda Constitucional nº. 287, de 2016, que cuida da Reforma da Previdência. Amparado por um discurso de medo, o Governo Federal, com respaldo de grandes conglomerados midiáticos invariavelmente agraciados com verbas federais, utiliza-se da deturpação de números para apresentar a mencionada reforma como único meio apto a livrar o país do caos fiscal, distanciando, ainda mais, a realidade daquele projeto de sociedade justa, livre e solidária, preconizado em outubro de 1988.

Evidencia-se, dessa forma, como as reformas constitucionais têm sido utilizadas com instrumento do neoliberalismo para atingir conquistas históricas estampadas na Constituição. Com isso, busca-se dar um contorno de legalidade ao que Rafael Valim denomina de “Estado de Exceção”, no qual a soberania é capturada por forças do mercado que, efetivamente, controlam os rumos da Economia e, conseqüentemente, do Direito (VALIM, 2017).

Assim, mais que o ressurgimento do liberalismo econômico, o neoliberalismo apresenta-se atualmente como mecanismo de neutralização da prática democrática, cujos efeitos nefastos são observados na redução de políticas públicas e investimentos sociais, imprescindíveis para a superação das mazelas com as quais a sociedade brasileira convive desde a conquista portuguesa.

Nesse contexto, “a radicalização do projeto liberal, derrotado nas últimas quatro eleições, caminha no sentido de levar ao extremo a reforma do estado iniciada nos anos de 1990. O objetivo é ‘privatizar tudo o que for possível’, tanto na infraestrutura econômica quanto na infraestrutura social” (FAGNANI, 2017, p. 10).

Para tanto, a propagação constante da ideia de recessão e de crise econômica é essencial na implantação do Estado Mínimo Liberal, já que esse quadro dá a sensação de que não há nenhuma opção a não ser o corte de gastos sociais. Ainda mais quando se cria um consenso de que a “crise” econômica se dá em razão dos gastos decorrentes do aumento de gastos exigidos pela Constituição (FAGNANI, 2017).

Os retrocessos ainda não cessaram. A Reforma Trabalhista e o projeto de Reforma da Previdência Social representam mais alguns passos decisivos no dismantelamento de conquistas históricas reunidas no texto constitucional de 1988. Em verdade, a quantidade e a intensidade dos ataques infringidos à Constituição geram sérias dúvidas quanto à própria durabilidade daquele texto, símbolo de uma época de esperança e euforia, que, ao completar trinta anos de vigência, espelha cada vez menos os anseios reais da população brasileira.

Afirmar que os ajustes na quantidade e formas propostas pelo Executivo Federal são inevitáveis, além de ser falso, é antidemocrático. Isso porque, ao subordinar o político ao técnico e o social ao fiscal, dá a impressão de que a democracia não cabe no orçamento, quando, em verdade, o que se busca é a “defesa do livre mercado, de um pacto social individualista, da desconstrução do incipiente Estado de bem-estar brasileiro e da mercantilização dos serviços públicos” (ROSSI, 2015, p. 10).

No mais, juridicamente, há que se destacar que o avanço das políticas (neo)liberais e a edição de emendas constitucionais tendentes a restringir as conquistas de cidadania social presentes no texto constitucional de 1988 representam, ainda, grave violação ao princípio do não retrocesso ou da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. Esse princípio é compreendido como

[...] limite material implícito, de forma que os direitos fundamentais sociais já constitucionalmente assegurados e que alcançaram um grau de densidade normativa adequado não poderão ser suprimidos por emenda constitucional e nem mesmo por legislação infraconstitucional, a não ser que se tenha prestações alternativas para os direitos em questão (FERNANDES, 2017, p. 719).

Em face desse princípio, é possível constatar uma eficácia negativa das normas constitucionais diante das emendas constitucionais supramencionadas, tendentes a dilapidar a estrutura já precária da cidadania social estabelecida pela Constituição. Assim, ainda que direitos relacionados, por exemplo, ao acesso à saúde e à educação, não tenham sido concretizados em sua plenitude, a vedação ao retrocesso reconhece “posições subjetivas de caráter defensivo (negativo), no sentido de proibições de intervenção ou mesmo proibições de eliminação de determinadas posições jurídicas” (SARLET, 2009, p. 122).

Por fim, ainda na esteira do pensamento de Ingo Sarlet, é possível compreender o reconhecimento do princípio (implícito) da proibição do retrocesso como manifestação de um dirigismo constitucional que, “além de vincular o legislador de forma direta à Constituição, também assegura uma vinculação, que poderíamos designar de mediata, no sentido de uma vinculação do legislador à sua própria obra, especialmente no sentido de impedir uma frustração da vontade constitucional” (SARLET, 2009, p. 148).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição de 1988 criou condições para significativos avanços sociais, sobretudo em temas relacionados à universalização da saúde, da educação e da previdência social, além de consolidar importantes conquistas resultantes de lutas seculares, como é o caso daquelas relacionadas aos direitos do trabalhador, estabelecendo-se como importante instrumento na consolidação de uma cidadania social no país.

Entretanto, desde sua promulgação, a Constituição da República vem sendo atacada ante a necessidade do aporte de grandes recursos para a efetivação dos direitos ali estampados. Assim, nas últimas três décadas, o país vem assistindo a avanços e enfrentando retrocessos relacionados aos direitos sociais conquistados.

Ainda que, por vezes, o processo de reforma da Constituição tenha sido utilizado para a ampliação dos direitos sociais, o presente artigo evidencia que tanto a Revisão Constitucional de 1993 quanto a edição de emendas constitucionais têm sido utilizadas como principal instrumento no dismantelamento da rede de segurança social criada pelo texto de 1988. Assim, destaca-se a Desvinculação de Receitas da União (DRU) como artifício financeiro que, desde suas origens (como Fundo Nacional de Emergência), vem sendo empregada para deslocar recursos de investimentos sociais, destinando-os a compromissos da dívida.

Por outro lado, ainda que historicamente possam ser observados avanços e recuos, o afastamento, em 2016, da Presidenta democraticamente eleita e a substituição do modelo vencedor nas urnas por aquele quatro vezes derrotado deram ensejo a um vertiginoso retrocesso social. Este está estampado, entre outros, na Reforma Trabalhista e no desmanche da Previdência Social

(ainda em curso), alcançando seu ápice com a edição da Emenda Constitucional nº. 95, que congela, por vinte anos, os “gastos” (investimentos) na área social.

Respaladas pela disseminação da ideia da inexistência de alternativas, tais medidas significam grave violação ao princípio do não retrocesso social e são impostas à população, condenando a sociedade brasileira à perpetuação da miséria e relegando ao Estado à eterna condição de periferia do capitalismo internacional.

Referências

- AGÊNCIA SENADO. **O fracasso da revisão constitucional de 1995**. 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2008/08/19/o-fracasso-da-revisao-constitucional-de-1994>. Acesso em: 06 maio 2018.
- BALTHAZAR, Ricardo; SALOMÃO, Alexa. Gestão da economia não pode ser engessada pela Constituição, diz Persio Arida: coordenador do programa de Alckmin diz que governo precisa de flexibilidade. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 7 maio 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/gestao-da-economia-nao-pode-ser-engessada-pela-constituicao-diz-persio-arida.shtml>. Acesso em: 09 maio 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. in: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Crops.) **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 875-903.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial**: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FAGNANI, Eduardo. **O fim do breve ciclo da cidadania social no Brasil (1988-2015)**. Texto para Discussão. Campinas (Instituto de Economia da Unicamp), jun. 2017. Disponível em: <http://brasildebate.com.br/o-fim-do-breve-ciclo-da-cidadania-social-no-brasil-1988-2015/>. Acesso em: 06 jun. 2017.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- GABARDO, Emerson. **O jardim e a praça para além do bem e do mal**: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social. 2009. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.
- GOMES, Luís Eduardo. ‘Teto dos gastos’ vai levar à inviabilização das federais: ‘ou cobram mensalidade ou fecham’, diz professor. **Sul 21**. 2018. Disponível em: <https://www.sul21.com.br/areazero/2018/05/teto-dos-gastos-vai-levar-a-inviabilizacao-das-federais-ou-cobram-mensalidade-ou-fecham-diz-professor/>. Acesso em: 03 maio 2018.

- KLEIN, Naomi. **A doutrina do choque**: a ascensão do capitalismo de desastre. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Novo perfil da regulação estatal**: administração pública de resultados e análise do Impacto Regulatório. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- ROSSI, Pedro. A democracia não cabe no orçamento. **Revista Política Social e Desenvolvimento**: As políticas sociais não cabem no orçamento (parte III), ano 3, dez. 2015, p. 6-10.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul.-set. 2009.
- SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**: da escravidão à lava jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017.
- TAVARES, André Ramos. Direito Fundamental à Educação. in: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais**: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 771-788.
- VALIM, Rafael. **Estado de exceção**: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Contracorrente, 2017.
- VILELA, Danilo Vieira. A empresa como consumidora no contrato de plano de saúde coletivo. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp**, Belo Horizonte, ano 13, n. 1, p. 161-175, jan.-abr. 2016.
- VILELA, Danilo Vieira. **Direito Econômico**. Salvador: Juspodivm, 2017.
- VILELA, Danilo Vieira. **Direito Financeiro**. Salvador: Juspodivm, 2018.

PARTE 3

**INTERSEÇÕES ECONÔMICAS E
SOCIOPOLÍTICAS DA CRISE**

Capítulo 7 – Cultura do estupro nas campanhas publicitárias: a influência da publicidade para a difusão, enraizamento e naturalização da violência sexual contra as mulheres

Rafael da Silva Moreira
Juliana Cristina Borcat

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa justifica-se em razão da frequente divulgação de casos envolvendo violência contra a mulher, seja física, psicológica, moral, sexual ou patrimonial e, sobretudo, por ainda coexistir o julgamento da vítima face ao criminoso.

A problematização ocorrerá haja vista a existência da cultura que influencia a violência contra a mulher, cultura essa que está em nosso seio social desde os primórdios da formação da sociedade. Tal cultura acaba por gerar a objetificação da mulher que, uma vez considerada como coisa, passa a ter sua dignidade e mais uma série de direitos fundamentais violados.

Serão indicados, no corpo do trabalho, os referidos dispositivos legais que embasaram a produção deste ensaio, havendo grande ênfase na Constituição Federal de 1988 e no Código Penal Brasileiro. Utilizar-se-á, ainda, de grandioso acervo bibliográfico, dados estatísticos e observância de casos práticos, sendo esta expressiva fonte de informação para a produção.

Com este estudo, pretende-se responder algumas perguntas comuns a qualquer homem de nossa sociedade, tais como o que é a cultura do estupro, qual o nível de sua inserção, o que diz a legislação e quais os possíveis avanços sobre tal tema.

2 CULTURA

Cultura é um termo de difícil conceituação e isso se deve ao fato de estar inserida multidisciplinarmente em diversos contextos,

passando pela Sociologia, Antropologia, História, Comunicação, Administração, Economia e diversas outras áreas do conhecimento. Entretanto, de modo amplo, a conceituação de cultura remete aos modos de vida e pensamentos que envolvem as relações humanas. Cuche explica que a “noção de cultura se revela então o instrumento adequado para acabar com as explicações naturalizantes dos comportamentos humanos. A natureza, no homem, é inteiramente interpretada pela cultura” (CUCHE, 2002, p. 10).

Assim, o autor nos alerta para a necessidade de tomar cuidado ao naturalizar os comportamentos do ser humano, uma vez que eles não são realmente naturais, mas sim influenciados pela cultura na qual estão inseridos. Cuche ainda ressalta que a cultura, em seu sentido amplo, permite que o homem se adapte ao seu meio, assim como possibilita que o meio se adapte ao próprio homem, em razão de seus projetos e necessidades.

Portanto, a utilização do termo “cultura” intenta demonstrar como esse conjunto de comportamentos encontra-se naturalizado, não sendo, muitas vezes, notado pelo senso comum, o que recobra ainda mais atenção dos estudiosos dessa temática.

A expressão “cultura do estupro”, conforme elucida a Organização das Nações Unidas, compreende as “maneiras em que a sociedade culpa as vítimas de assédio sexual e normaliza o comportamento sexual violento dos homens” (ONU, 2016). No mesmo sentido, Georges Vigarello discorre sobre a relativização da violência frequentemente vivenciada pelo gênero feminino:

Uma certeza tradicional vem confirmar essa análise da aparência dos gestos realizados: a suposta ausência, na mulher, de um comportamento responsável, uma dúvida sobre suas decisões pessoais e privadas. Devemos dizer que **a história do estupro se encontra**

aqui com a história das representações da consciência, e também com a das representações da feminilidade. Outro conjunto de razões leva, assim, a mascarar a violência sexual: as diversas maneiras de recusar à mulher um status de sujeito (VIGARELLO, 1998, p. 43, grifo nosso).

Passando à análise do termo “cultura do estupro”, sob enfoque um pouco mais atento, é perceptível que os conceitos atribuídos ao termo guardam em comum a tendência de naturalizar os atos que integram a violência contra a mulher. Assim, eles acabam sendo suavizados e incorporados à prática cotidiana, razão pela qual são tidos, muitas vezes, como normais pelo senso comum.

Porquanto, conspícuo o fato de que a cultura do estupro é uma forma de violência simbólica, pois:

[...] tendo como referência o conceito de violência simbólica de Bourdieu, que é definida como “violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento”, consideramos que cultura do estupro pode ser definida como uma forma simbólica que consiste na justificação, na tolerância ou no estímulo ao estupro (LARA, 2016, p. 164).

Assim, por ser:

[...] **uma forma de violência simbólica, a cultura do estupro não opera de maneira escancarada, mas de modo sutil.** Isso não quer dizer, no entanto, que não seja perceptível e não tenha efeitos reais na sociedade. Podemos percebê-la em diversas ocasiões: em um discurso, em uma propaganda, uma piada, um senso

comum etc. Ou seja, a cultura do estupro se materializa de diversas formas e tem um impacto real (não meramente simbólico) (LARA, 2016, p. 164, grifo nosso).

Sabendo-se da ocorrência dos diversos tipos de violência contra a mulher, as quais são diretamente decorrentes da cultura do estupro, Elena Ceballos preleciona que:

Se trata de un problema de mayor entidad porque es un verdadero fenómeno sociológico. Es decir, es una ideología, unas pautas de comportamiento, una serie de conductas o valores sociales que desarrolla nuestra comunidad para discriminar e imponerse a un determinado grupo de personas. Por tanto, uno de los mayores obstáculos para hacer frente a estas conductas es nuestro sistema social y cultural, que fomenta a esas actitudes de dominación de unos miembros sobre otros de la unidad familiar. En definitiva, el problema principal es la desigualdad estructural que tan arraigada está en nuestra sociedad desde tiempos remotos (CEBALLOS, 2001, p. 3, grifo nosso).

Outrossim, existindo a cultura do estupro e sabendo-se que a mesma é uma questão cultural, tem-se a plena sabedoria de que, se o próprio ser humano (consciente ou inconscientemente) a criou e a naturalizou ao longo da história, também é possível que o mesmo a combata e deixe de enxergar a violência contra a mulher como algo natural.

Joanna Burigo, de maneira crítica, assertiva e direta, correlaciona a existência da cultura do estupro com a necessidade das lutas feministas:

A cultura do estupro é machista, e o machismo cria e mantém a cultura do estupro. É machismo partir do pressuposto de que o que uma mulher revela sobre

estupro é invenção. É machismo duvidar das mulheres por partir do pressuposto que uma declaração sobre estupro é falsa. Na cultura machista que sustenta a cultura do estupro, a voz das mulheres é tomada como dissimulação. Na cultura machista as mulheres são malignas (olá Eva, bruxas e súcubos do imaginário coletivo), e os homens são eternas vítimas de nossas calúnias. Mas os números não mentem, e se a manutenção da lógica machista depende da fantasia, o feminismo aponta para a realidade (BURIGO, 2016).

Embora no momento atual subsista a sua existência e divulgação, especialmente no meio publicitário, conforme será abordado adiante, deve prevalecer a luta para erradicar a naturalização da violência contra a mulher.

Para que sejam alcançadas as mudanças acima mencionadas, evidencia-se a necessidade de mudanças culturais, as quais devem ser somadas ao empoderamento feminino, à constante denúncia dos casos de violência e, ainda, à incansável luta pela proteção jurídica de seus direitos.

3 O ASSÉDIO EM NÍVEL

O assédio ocorre rotineiramente no ambiente de trabalho, escolas, nos transportes públicos e especialmente pelas ruas de nossas cidades. A abordagem grosseira é pautada em conceitos ultrapassados que classificavam as mulheres entre “Amélias”, como sendo as de casa, e “Genis”, as da rua. Todavia, vale ressaltar que, para o assédio sexual ocorrer, é necessário que exista uma relação de hierarquia.

O beijo no rosto forçado pelo cliente, a “encoxada” disfarçada no metrô e as cantadas que variam desde o “fiu-fiu”, “gostosa”, “princesa”, “tesuda”, são exemplos cotidianos de assédio sofridos pelas mulheres. Porém, há de se saber que o mesmo só será crime se houver enquadramento em alguma tipificação, visto que assédio não é crime.

A respeito dessas formas grosseiras de abordagem:

Em 2013, as organizadoras do blog feminista Think Olga lançaram uma campanha chamada Chega de Fiu-Fiu, que pedia que mulheres, adultas ou adolescentes, contassem os assédios sofridos em seu cotidiano e em ambientes públicos. Uma compilação dos resultados da análise de 7.762 relatos revelou que 99,6% já sofreram algum tipo de assédio, sendo que 98% sofreram assédio na rua, 64% no transporte público, 33% no trabalho, 77% na “balada” e 80% em lugares públicos. Parece acertado dizer que todas as mulheres, independentemente de raça-cor, idade, peso e estética corporal, sofreram ou vão sofrer assédio. Além disso, 83% das mulheres que voluntariamente participaram da pesquisa não gostam de ouvir cantadas e 81% delas deixaram de fazer algo ou frequentar determinados lugares por medo de sofrer assédio (ENGEL, 2017, p. 17).

O direito de ir e vir das mulheres encontra-se cerceado, e somente a positivação de tais direitos não basta para que eles alcancem sua efetividade. Nesse sentido, Juan Marcelino completa:

El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación ha sido consagrado con un desafío en los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel regional e internacional. La promulgación de instrumentos internacionales que protegen el derecho de las mujeres a vivir

libres de violencia, refleja el consenso y reconocimiento por parte de los estados del trato discriminatorio que éstas tradicionalmente han recibido en sus respectivas sociedades, lo que ha dado como resultado que sean víctimas y estén expuestas a diferentes formas de violencia (GARCETE, 2017, p. 199-200, grifo nosso).

Essas situações elencadas acima equivalem à “face mais cruel e visível da desigualdade entre homens e mulheres, posto que leva o homem que acredita ser superior à mulher a controlá-la, subjugar, humilhar e agredir de diversas maneiras, o que ocorre, indiretamente em função de seu gênero” (CAMPOS, 2011, p. 212).

Observamos que, tanto no nível nacional quanto internacional, o direito das mulheres de ser livre ainda é um desafio a ser vencido. Isso porque a liberdade se caracteriza pelo poder de escolha, em que o indivíduo é capaz de decidir quando, onde e com quem deseja criar e desenvolver laços de caráter sexual e afetivo.

Constatamos, portanto, que, diante da naturalização do assédio, as mulheres são forçadas a aceitar toda a violência sofrida, haja vista que elas temem pela reação dos homens mediante a uma possível rejeição. Tal fato se mostra absurdo, pois acontece todos os dias e se revela um problema socialmente invisível.

4 O ESTUPRO

Previamente, no tocante ao crime de estupro, é preciso consagrar que, no decorrer dos tempos, ele sofreu diversas mudanças no tratamento recebido pela lei penal. Isso é especialmente influenciado pela cultura, que vem se transformando, e pela busca, sob a

óptica do Estado Democrático de Direito, de dar maior efetividade à proteção da dignidade humana (artigo 1º, III da CF).

Tratando-se de um bem jurídico a ser tutelado pelo Estado, a dignidade sexual teve expressiva alteração com o advento da Lei nº. 12.015, de 2009, a qual promoveu a reforma penal e alterou a nomenclatura do Título VI do Código Penal, passando de “Dos Crimes contra os costumes” para “Dos Crimes contra a dignidade sexual”. É primordial entender que, na época em que o Código Penal foi redigido, estava-se diante de uma sociedade patriarcal, machista, preconceituosa e discriminatória, na qual a sexualidade da mulher era um tabu embasado no recato e na moralidade culturalmente impostos.

Tal alteração, em nosso entender, aproxima o Direito Penal dos padrões contemporâneos de moralidade política vigentes nas democracias liberais, cuja normatividade se baseia em dois pontos principais: a amplificação das esferas de autonomia e de liberdade individuais, por um lado, e o aumento da tolerância entre os diversos grupos no convívio social por outro [...] (GRECO, 2010, p. 66).

Ao incluir os crimes contra dignidade sexual num título denominado Dos Crimes contra a Dignidade Sexual, parece inegável que os legisladores da reforma de 2009 quiseram sinalizar uma diferente objetividade jurídica desses delitos. Ao situá-los no âmbito da dignidade, remeteram o intérprete a um fundamento da república, inscrito logo no art. 1º da Constituição Federal. Importa, assim, ao intérprete da lei penal conhecer o perfil da categoria jurídica para melhor compreender o sentido da localização espacial dos crimes sexuais num título com tal nomenclatura (MARCÃO, 2011, p. 31).

Desse modo, notamos que, depois de um longo período, a dignidade sexual passou a ser vista e protegida como direito fundamental, sendo um avanço legislativo bastante tardio, a julgar pelo fato de a violência sexual ser uma das mais graves e antigas formas de violência de gênero.

Antes da reforma penal de 2009, o artigo 213 do Código Penal enunciava: “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”. Observamos que a tutela da lei recai sobre a liberdade que a mulher tem de dispor sobre o seu próprio corpo, referente aos atos sexuais. Com essa redação, o sujeito passivo do tipo penal é próprio, pois unicamente a mulher pode ser vítima de conjunção carnal (GRECO, 2007). Sobre a antiga disposição do Código Penal, Álvaro Mayrink ensina:

Sob tal epígrafe, estão alinhados os denominados crimes sexuais, passando a contemplar cinco subclasse: a) “Dos crimes contra a liberdade sexual”; b) “Da sedução e corrupção de menores”; c) “Do rapto”; d) “Do lenocínio e do tráfico de mulheres”; e) “Do ultraje público ao pudor”. O crime de adultério desloca-se para os crimes contra a família. Entre os crimes contra a liberdade sexual, são incluídos a “posse mediante fraude” e o “atentado ao pudor mediante fraude”. A exposição de motivos assinada por Francisco Campos diz que “o Direito Penal não pode abdicar de sua função ética, para acomodar-se ao afrouxamento dos costumes”. Introduz a violência presumida e reduz o limite idade, atendendo a privacidade no conhecimento dos fatos sexuais. O fundamento da ficção legal de violência, o caso dos adolescentes é a *innocentia consili* do sujeito passivo, bem como a capacidade de consentimento. Assim o Código Penal de 1940 trata em capítulos separados do estupro e do atentado violento ao pudor (“art. 213. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Pena – reclusão, de três a oito anos: art. 214. Constranger alguém mediante

violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Pena – reclusão de seis a dez anos”) (COSTA, 2011, p. 1411).

Fayet acrescenta, ainda, que:

A cominação de penas diferentes para o estupro e para o atentado violento ao pudor perdurou até a edição da Lei de Crimes Hediondos, que, além de considerar como hediondos o estupro e o atentado violento ao pudor e a cominação destes com o art. 223 (Lei 8072/90 art. 1º), em seu art. 6º mudou a pena das figuras em comento para reclusão de 6 (seis) a 10 (dez) anos (FAYET, 2011, p. 83).

A redação do referido artigo foi modificada, concedendo-lhe adequação e atualidade. Já se discutia, há tempos, a classificação do estupro como crime comum, podendo ser cometido pela mulher contra o homem, bem como pelo homem contra a mulher. Essa questão foi corrigida pela nova redação do art. 213, o qual narra: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (BRASIL, 1940).

Dentre as inovações trazidas pelo novo artigo 213, ressaltamos a inexigibilidade de qualidade pessoal especial tanto para a vítima quanto para o autor do delito e a unificação dos antigos artigos 213 e 214, que tornaram-se um único crime. Por fim, é importante ressaltar que, devido à unificação dos dois crimes no artigo 213, posiciona-se a doutrina majoritária, entendendo que o crime de estupro se trata de tipo misto cumulativo (MIRABETE; FABBRINI, 2010), aquele no qual não ocorre a fungibilidade das condutas delitivas. Há, portanto, a consumação de um novo

crime a cada conduta praticada pelo agente, bem como a cumulação da pena prevista.

5 RELATIVIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Como já abordamos, a naturalização da violência contra a mulher se mostra grandemente dissipada em nossa cultura. Isso se confirma com os dados da pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) de 2014, que demonstram que 89% das vítimas são do sexo feminino, ao passo que mais de 90% dos agressores são homens. A pesquisa estima que no mínimo 527 mil pessoas são estupradas por ano no Brasil e que, desses casos, apenas 10% chegam ao conhecimento da polícia (CERQUEIRA; COELHO, 2014).

Outro fator que favorece a relativização dessa violência é a insegurança que as vítimas sentem ao denunciar seus agressores. Isso acontece porque a vítima é julgada juntamente com o criminoso, não sendo raro o questionamento se esta não contribuiu de alguma forma para a prática do delito, diferentemente do que se observa nos crimes de roubo e furto, nos quais esse questionamento não ocorre.

Observa-se, ainda, que a publicidade contribui grandemente para a dissipação, naturalização e enraizamento dessa violência. A seguir, exemplos extraídos da revisita Exame, versão on-line (DEARO, 2016):



Figura 1: Propaganda da Skol (2015)
Fonte: DEARO, 2016.



Figura 2: Propaganda da Calvin Klein (2010)
Fonte: DEARO, 2016.



Figura 3: Propaganda da Dolce & Gabbana (2007)
Fonte: DEARO, 2016.



Figura 4: Produto da Lola Cosmetics
Fonte: DEARO, 2016.



Figura 5: Propaganda da Gucci
Fonte: DEARO, 2016.



Figura 6: Propaganda da Relish (2009)
 Fonte: DEARO, 2016.



Figura 7: Propaganda da Valentino (2010)
 Fonte: DEARO, 2016.



Figura 8: Propaganda da Duncan Quinn (2008)
 Fonte: DEARO, 2016.



Figura 9: Propaganda da Fluid (2011)
 Fonte: DEARO, 2016.

Identificamos que o resultado prático de todas as campanhas é a objetificação da mulher, que ocorre quando ela deixa de ser vista como um sujeito de direitos e passa a ser enquadrada como coisa. Nessa situação, sua única função é despertar o desejo sexual masculino, não podendo ter opinião ou vontade própria, e usada somente como demonstrativo do que é possível fazer com ela. Rockler-Gladen explicita que, além da objetificação, ocorrem também diversas outras consequências:

As consequências da objetificação não são fáceis de medir. Não há forma de associar comportamentos perigosos como os distúrbios alimentares ou crimes como estupro diretamente à objetificação nos meios de comunicação – e seria algo irresponsável e inexato fazer isso. No entanto, vivemos num mundo repleto de objetificação das mulheres, e esta objetificação contribui para problemas sociais. Estes problemas incluem:

- Violência sexual e outros tipos de violência contra mulheres. Quando as mulheres são apresentadas como objetos sem subjetividade, pode ser mais fácil para alguns justificar a violência contra elas. Se uma mulher é apenas uma coisa a ser analisada, seus sentimentos e preocupações podem parecer menos importantes.
- Transtornos de autoimagem negativa. A enorme pressão que as jovens meninas e mulheres sentem para viver uma imagem irreal é alimentada por imagens que sugerem a importância de ser um belo objeto.
- Retrocesso. Teóricas como [...] argumentaram que o afluxo de imagens de mulheres objetificadas ocorreu ao mesmo tempo em que as mulheres ganharam outros tipos de poder na sociedade, servindo como um retrocesso para impedir as mulheres de se tornarem demasiadamente “poderosas”.

- Pressão sobre adolescentes e mulheres jovens para se vestir e comportar mais sexualmente (ROCKLER-GLADEN, 2010).

Com o intuito de inibir qualquer tipo de avanço discriminatório, foi criada, em 18 de dezembro de 1979, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, que reafirma o princípio de não discriminação contra todos os seres humanos, sem que haja diferenciação sobre o sexo. O Brasil apenas assinou a participação nesse tratado em 31 de março de 1981, na cidade de Nova York. Foi criado, então, o **Decreto nº. 89.460, de 20 de março de 1984**, que entrou em vigor a partir de 02 de março de 1984, e sentenciado que este seria executado e cumprido tão inteiramente como nele se contem.

Nesse tratado, a Carta das Nações Unidas ratifica a fé nos direitos fundamentais, na dignidade e na igualdade entre os direitos dos homens e das mulheres, frisando que todos os seres humanos nascem livres, e estabelecendo que as pessoas podem invocar todos os seus direitos e liberdades. Destaca a importância máxima da mulher em igualdade com as condições do homem em todas as áreas. Dessa forma, a mulher torna-se preciosa para o desenvolvimento pleno e completo de um país, para o bem-estar do mundo e para a consolidação da paz mundial. Destaca-se seu artigo 1º:

Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (BRASIL, 2002).

Todo o tratado estabelece a proteção jurídica dos direitos das mulheres, abstendo-se de incorrer em todo e qualquer ato de discriminação contra a mulher, inclusive modificando padrões socioculturais da sociedade, sublinhando, assim, o pleno desenvolvimento da mulher, garantindo o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.

Observado o quão negativamente a objetificação da mulher interfere em suas vidas e, sobretudo, por considerar que é dever do Estado proteger a dignidade da pessoa humana, não se deve permitir que campanhas publicitárias reforcem a cultura do estupro, haja vista que existem inúmeras outras maneiras de se promover o *marketing*, respeitando a mulher como indivíduo sujeito de direitos, como ser humano que é. As mulheres não são objetos, não são meios de trocas e, sobretudo, não são obrigadas a satisfazer nenhuma vontade sexual da qual ela própria não compartilhe.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Denotamos que a cultura do estupro, de acordo com a ONU, é todo um conjunto de comportamentos que tendem a naturalizar os diversos tipos de violência contra a mulher, sendo ainda as variadas maneiras pelas quais a sociedade culpa as vítimas de assédio sexual e normaliza o comportamento sexual violento dos homens.

Quanto à inserção dessa cultura em nossa sociedade, há que se concordar que sua presença é ampla e excessiva, integrando as relações sociais de forma explícita desde os primórdios da história humana e, ainda atualmente, subsiste a sua existência e divulgação. Contudo, busca-se erradicar a naturalização da violência contra a mulher, evidenciando as mudanças culturais, somadas ao

empoderamento feminino e à constante luta pela proteção jurídica de seus direitos.

No tocante à legislação brasileira, observamos que significativas mudanças vêm ocorrendo. Atualmente, a dignidade sexual encontra-se tutelada pelo Código Penal, sendo corolário natural do metadireito da dignidade da pessoa humana. Devido à gravidade delitiva que envolve o crime de estupro, bem como sua alta reprovabilidade social, este encontra-se inserido no rol de crimes hediondos da Lei nº. 8.072, de 1990, estando o agente insuscetível a uma série de benefícios contidos na lei penal.

Diante o exposto, concluimos que combater a cultura do estupro é de uma urgência gritante, e que implica na necessidade de toda a sociedade estar atenta às atitudes que visem a agredir, limitar ou impedir a liberdade sexual da mulher. Precisamos ficar atentos para não naturalizar a violência sofrida pelas mulheres, evidenciando sempre o consenso e o respeito. Para se resolver os problemas expostos, há um processo longo e evolutivo a ser percorrido, composto de várias ações. Para a futuridade, espera-se que a mulher consiga alcançar com efetividade a sua igualdade de direitos, sendo exaltada a sua liberdade e dignidade.

Referências

- BURIGO, Joanna. A cultura do estupro. **Carta Capital**, Opinião, 2 jun. 2016. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opinio/a-cultura-do-estupro/>. Acesso em: 26 mar. 2018.
- BRASIL. **Decreto nº. 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº. 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 14 maio 2017.
- BRASIL. **Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2017.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.
- CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil**: uma radiografia segundo os dados da Saúde. Brasília: IPEA, 2014. (Nota Técnica nº. 11). Disponível em: http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf. Acesso em: 14 maio 2017.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COULOURIS, Daniella Georges. Ideologia, dominação e discurso de gênero: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. **Mme – Revista Virtual de Humanidades**: Dossiê Gênero, Natal, v. 11, n. 5, 2004.
- DEARO, Guilherme. 13 anúncios acusados de promover a violência contra a mulher. **Exame**, 30 maio 2016. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/marketing/13-anuncios-acusados-de-promover-a-violencia-contra-a-mulher/>. Acesso em: 15 maio 2017.
- DWORKIN, Andrea. **Woman Hating**. Nova York: E. P. Dutton, 1974.
- FAYET, Fabio Agne. **O delito do estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- GALLI, Beatriz; ROCHA, Helena. **Direitos sexuais e reprodutivos, autonomia reprodutiva, política e (des) respeito ao princípio da laicidade**. 2014. Disponível em: http://www.meel.org.br/wp-content/uploads/2014/08/artigo_dsr_politica_principio_laicidade.pdf. Acesso em: 25 mar. 2018.

- GARCETE, Juan Marcelino González. Acesso a la justicia para mujeres víctimas de violencia y discriminación. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriçá (Orgs.). **Democracia, cidadania e os direitos da personalidade**: uma releitura contemporânea. Birigui, SP: Boreal Editora, 2017. p. 198–219.
- GARCIA, Olga Regina Zigelli; MINELLA, Luzinete Simões; GROSSI, Miriam Pillar. Vida sexual de mulheres heterossexuais: uma abordagem de gênero. in: GROSSI, Miriam Pillar; LAGO, Mara Coelho de Souza; NUERNBERG, Adriano Henrique (Orgs.). **Estudos in(ter)disciplinados**: gênero, feminismo, sexualidade. Florianópolis: Mulheres, 2010. p. 307–343.
- HEILBORN, Maria Luiza. De que gênero estamos falando? **Sexualidade, Gênero e Sociedade**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 2, 1994.
- HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Representações das mulheres nas propagandas da TV**. 2012. Disponível em: <https://agenciapatriciagalvao.org.br/mulheres-de-olho/mulher-e-midia/pautas-midia/pesquisa-revela-que-maioria-nao-ve-as-mulheres-da-vida-real-nas-propagandas-na-tv/?print=pdf>. Acesso em: 25 de mar. de 2018.
- IZUMINO, Wânia Pasinato. **Justiça e violência contra a mulher**: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**: volume 2. 27. ed. São Paulo, Atlas, 2010.
- NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Por que falamos de cultura do estupro?** 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/por-que-falamos-de-cultura-do-estupro/>. Acesso em: 26 mar. 2018.
- NEPOMUCENO, Alessandro. **Além da lei**: a face obscura da sentença penal. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.
- PIAZETTA, Naele Uchoa. **O princípio da igualdade no direito penal brasileiro** – uma abordagem de gênero. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro**: crime ou “cortesia”? Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Editora Fabris, 1998.
- ROCKLER–GLADEN, Naomi. **Objetificação das mulheres na mídia**. [S.l.:s.n.], 2010. Disponível em: <http://mariarosam.blogspot.com/2010/08/objetificacao-das-mulheres-na-midia.html>. Acesso em: 26 mar. 2018.

- ROSALDO, Michelle Zimbalist. A mulher, a cultura e a sociedade: uma revisão teórica. in: ROSALDO, Michelle Zimbalist; LAMPHERE, Louise (Coords.). **A mulher, a cultura e a sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. Petrópolis: Vozes, 1979.
- SCARPATI, Arielle S. **Os mitos do estupro e a (im)parcialidade jurídica**: a percepção de estudantes de direito sobre mulheres vítimas de violência sexual. 2013. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013.
- SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação e realidade**, Porto Alegre, v. 16, n. 2, p. 71-99, jul.-dez. 1990.
- SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. Curitiba: Juruá, 2007.
- TORRES, José Henrique Rodrigues. Dignidade sexual e proteção no sistema penal. **Revista brasileira de crescimento e desenvolvimento humano**, São Paulo, v. 21, n. 2, 2001.
- VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- VILHENA, Junia de; ZAMORA, Maria Helena. A burca – notas para a compreensão do estupro. **Revista Vivência**, n. 32, 2007.
- VILHENA, Junia de; ZAMORA, Maria Helena. Além do ato: os transbordamentos do estupro. **Revista Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 12, 2004, p. 115.

Capítulo 8 – O caso NML Capital Ltd. v. Republic of Argentina: as políticas neoliberais e a (não) soberania de países latino-americanos

Cinthia de Cassia Catoia
Mariana Grilli Belinotte

1 INTRODUÇÃO

As políticas neoliberais foram implantadas no continente latino-americano, em sua maior parte e com mais intensidade, a partir dos anos 90, por meio da ingerência de organismos multilaterais como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial (Bird) (IANNI, 1999; PEREIRA, 2004). Esses organismos multilaterais visavam à abertura dos mercados dos chamados países emergentes, por meio de reformas políticas e econômicas, de desestatização e desregulação das economias nacionais, bem como de privatizações de empresas estatais, dos sistemas de previdência, de saúde e de educação.

Nos termos de Ianni (1999), o neoliberalismo representa o momento em que a reforma do Estado se torna a palavra de ordem predominante em todo o mundo. Em tal contexto, deixa-se de submeter o mercado às normas determinadas pela maioria democrática, e passa-se a conformar o exercício da democracia às condições exigidas pelo mercado, em especial na forma de credores, investidores e organismos internacionais (IBARRA, 2011). O papel da política é diminuído – esta significada como a fonte dos males que impediria a economia de prosperar – e afasta-se do espaço do debate público a discussão de temas relevantes, decididos agora por especialistas vinculados às correntes neoliberais (IBARRA, 2011; MORAES, 2002).

Entre os efeitos do neoliberalismo está o recorrente endividamento público desses países, que passam a ter crescentes dificuldades para efetuar o pagamento de seus credores. O país símbolo do endividamento público guiado pelas políticas neoliberais dos organismos bilaterais na década de 1990 foi a Argentina. Entre 1991 e 2001, a dívida pública do país passou de 54,6 bilhões para 135,6 bilhões de dólares (PEREIRA, 2004). Em 2001, o governo

decretou moratória de 81,2 bilhões de dólares, dando início a negociações com credores a fim de reestruturar as dívidas e trocar os títulos existentes por novos (SAMPLES, 2014).

No processo de renegociação da dívida argentina, destacou-se a presença dos credores ditos *holdouts* e dos chamados *vulture funds* (fundos abutres), que resultou em um dos litígios mais importantes dos últimos anos: o caso do Fundo de Investimentos NML Capital Ltd. e a República da Argentina, julgado pela justiça norte-americana em 2012 (SAMPLES, 2012).

Diante do exposto, este trabalho tem por objetivo apresentar a experiência de endividamento e moratória da Argentina, destacar a decisão de mérito do julgamento NML Capital Ltd. v. Republic of Argentina e analisar alguns de seus impactos para a economia e política da Argentina. O capítulo propõe ainda apontar o processo de aquisição de títulos realizado pelos *vulture funds*, ou fundos abutres, bem como os métodos de cobrança utilizados por eles, observando seus possíveis efeitos nos países latino-americanos.

O trabalho realizou-se por meio do estudo de caso do processo NML v. Republic of Argentina. A reflexão pretendida desenvolveu-se com o auxílio da revisão da literatura sobre políticas neoliberais, da análise documental de normas e instrumentos jurídicos que regem as relações de débitos estatais e de documentos elaborados por organismos multilaterais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), e da metodologia do estudo de caso. Importante ressaltar que se tratou de um trabalho com caráter exploratório, que buscou abordar os conceitos importantes para o estudo do fenômeno em questão: a cobrança judicial dos títulos de dívida pública dos países latino-americanos em favor dos fundos abutres no caso NML v. Republic of Argentina.

2 A CONSOLIDAÇÃO DO NEOLIBERALISMO NA AMÉRICA LATINA E A EXPERIÊNCIA ARGENTINA

Após a dissolução do Bloco Soviético e o fim da Guerra Fria, o desenvolvimento do capitalismo passou a se intensificar por meio de um novo ciclo de globalização que atingiu em especial os países do Leste Europeu – até então participantes de um projeto socialista –, que se tornaram possíveis espaços de exploração do mercado mundial, ou seja, de nova fronteira de expansão do capitalismo, assim como a América Latina, Caribe, Ásia e África (IANNI, 1999), regiões com potencial de crescimento de mercados.

Naquele momento, os organismos multilaterais, como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial (Bird) e a Organização Mundial do Comércio (OMC), Grupo dos Sete, Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), passaram a incentivar reformas de cunho econômico com o intuito de estimular a abertura financeira¹ de mercados emergentes, bem como a diminuição da interferência estatal na economia (PEREIRA, 2004), secundando, dessa forma, os interesses de corporações internacionais (IANNI, 1999). A desestatização e desregulação da economia se concretizaram não apenas por meio de privatizações de empresas estatais, mas também de sistemas sociais voltados à garantia da saúde, da educação e da previdência, entre outros, remoção de barreiras ao investimento estrangeiro, enfim, por meio de reformas que objetivaram o ideal de Estado mínimo, mesmo que à custa de direitos e conquistas sociais (IANNI, 1999).

1 A abertura financeira pode ser definida, sucintamente, como “o aumento da facilidade com que os residentes de um país podem adquirir ativos e passivos denominados em moeda estrangeira e os não residentes podem operar nos mercados financeiros domésticos” (PAINCERA; CARCANHOLO, 2002, p. 2).

Os caminhos encontrados na América Latina para a materialização do projeto neoliberal passaram, em boa parte dos países, pela via autoritária. Como observa Moraes (2002), tem-se, por exemplo, os regimes militares de Pinochet, no Chile, e Videla, na Argentina, que foram assessorados diretamente por economistas ligados a essa escola de pensamento. Na década de 1990, os países latino-americanos estabilizaram-se politicamente e, ao menos em forma, instituíram regimes democráticos, embora em partes limitados² apenas à realização de eleições periódicas e à alternância de representantes no poder. Evitava-se, dessa maneira, a discussão de modelos alternativos de desenvolvimento (IBARRA, 2011; MORAES, 2002).

Em suma, a reunião entre as condições externas favoráveis – a grande quantidade de capital estrangeiro disponível a juros baixos – e as adequações políticas e financeiras internas, que surtiram o efeito desejado de conquistar a confiança dos investidores, significaram “um período em que esses países voltaram a ter acesso ao circuito financeiro internacional, de forma que a restrição de liquidez e de financiamento externo que caracterizou a década anterior foi revertida” (PAINCERA; CARCANHOLO, 2002, p. 2). Ao mesmo tempo, ocorreu o aumento da dependência dos países latino-americanos – e periféricos em geral – em relação ao fluxo de capital estrangeiro (PEREIRA, 2004), e iniciou-se um ciclo de endividamento na região que atingiria não apenas a Argentina, mas também países como Brasil³ e Peru⁴, entre outros.

2 Conforme Moraes, “as reformas liberais não visam apenas a acertar balanços e cortar custos. Trata-se de mudar a agenda do país [...] de alterar em profundidade os espaços e processos em que se faz política, isto é, em que se fazem escolhas relevantes” (MORAES, 2002, p. 20).

3 O Brasil já havia chegado ao fim dos anos 80 com um “grau de deterioração das contas do balanço de pagamentos [...] dos mais graves na história republicana brasileira” (SALOMÃO; FONSECA, 2016, p. 789), decretando, por fim, moratória em 20 de fevereiro de 1987.

4 A dívida externa peruana viu-se envolvida em dois importantes litígios: *Pravin Banker Associates v. Banco Popular del Peru* e *Elliott Associates v. Banco de la Nación*.

2.1 O endividamento e a moratória Argentina

No início da década de 1990, a Argentina passou a ser receptora de um grande fluxo de capital estrangeiro que permitiu que o país controlasse a hiperinflação, que chegou a alcançar um patamar acima de 3.000% (PEREIRA, 2004), se recuperasse e retomasse o crescimento (CORTÉS, 2003). Em 1994, os investimentos externos diminuíram, o que se agravou em 1995 com a crise mexicana. Esses acontecimentos ocasionaram uma migração dos fluxos de capital investidos nos países emergentes para os países desenvolvidos, ocasionando uma elevação da taxa de juros (CORTÉS, 2003; PEREIRA, 2004). Outros fatores, como a valorização do dólar, o crescimento das importações de 4 para 25 bilhões de dólares e o aumento do déficit argentino a partir de 1996, passando de aproximadamente 2% do produto interno bruto para 4.3% em 1998 e 2000 (CONDE, 2003), também contribuíram para que a dívida argentina aumentasse de 54.6 para 135.6 bilhões de dólares (PEREIRA, 2004).

Em 1998, teve início uma grande recessão⁵ (VADELL, 2006), que diminuiu a arrecadação e aumentou o déficit do Produto Interno Bruto de 0,8%, nesse ano, para 4,3%, em 1999. A tentativa de redução de gastos não funcionou, e estes aumentaram de 57 mil milhões de pesos para 60 mil milhões no ano seguinte, principalmente, por conta de gastos sobre os quais o governo não tinha controle: o déficit do sistema previdenciário e o pagamento da dívida soberana (CORTÉS, 2003).

Em dezembro de 2001, após uma década de aberturas comerciais e financeiras com pouco controle, privatização de empresas e flexibilização de leis trabalhistas e de direitos sociais, e, em meio a

⁵ “A situação econômica era muito delicada e o país sofria, desde 1998, uma recessão que parecia não ter fim” (VADELL, 2006, p. 201).

protestos duramente reprimidos, o então presidente, Fernando de la Rúa, renunciou (VADELL, 2006). No contexto de crise política, houve, em dez dias, quatro sucessores distintos e a declaração unilateral da moratória da dívida. Nos anos seguintes, a Argentina permaneceu numa crise política, econômica e social com altos custos para a população: o desemprego chegou a 20% da população ativa, o PIB diminuiu 16,3% no primeiro trimestre de 2002, os salários reais sofreram redução de 18% no ano, 53% da população estava em situação de pobreza, sendo 25% indigentes, e, entre 1998 e 2002, a extrema pobreza aumentou 223% (VADELL, 2006).

3 A RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA ARGENTINA E OS FUNDOS ABUTRES

Após a declaração de moratória argentina, tiveram início as negociações com os credores para que as dívidas vencidas fossem trocadas por outras, com maior prazo de pagamento, geralmente com juros mais baixos (reescalonamento da dívida) e valores mais baixos, ou seja, condições menos favoráveis (redução da dívida), no intuito de dividir os prejuízos sofridos também com os credores. As renegociações são costumeiras em casos de calotes realizados por países, visto que não há um sistema de declaração de falência como ocorre para empresas (BEVERNAEGE, 2016).

Em geral, os processos de renegociação duram em torno de um ano e meio e têm participação⁶ de credores, que somam aproximadamente 90% dos títulos de dívida. A Argentina, por sua vez, apenas conseguiu concluir o processo em 2005, atingindo tão somente 72% dos títulos de dívida (SAMPLES, 2012).

⁶ Segundo Samples (2012), entre 1997 e 2013, a média de participação de credores foi de 95%, e apenas dois países não conseguiram taxas de pelo menos 90%: Argentina e República Dominicana.

Alguns fatores podem explicar a taxa de participação incomum encontrada no caso argentino, como o prejuízo repassado aos credores em termos de desvalorização do título frente ao valor pago, que foi de 76%, muito acima da média de 37% de outras renegociações (SAMPLES, 2012; BATISTA Júnior, 2005). Importante observar que os graves efeitos sociais da crise da dívida fizeram com que o Estado argentino tivesse sua legitimidade fortemente questionada pelos cidadãos, afastando qualquer vontade política em relação a uma solução vista como favorável aos credores (SAMPLES, 2012). Para Batista Júnior, nessas condições, a participação obtida na renegociação pode ser considerada exitosa:

A Argentina manteve a moratória por prazo indefinido e apresentou a seus credores um contrato de adesão, numa base *take-it-or-leave-it*. Sustentou a sua posição contra grande pressão do exterior. Suportou muitas ameaças e previsões sombrias. No final, a grande maioria dos credores resolveu *take it*. Foi um triunfo político para Kirchner (BATISTA JÚNIOR, 2005, p. 69).

Outro fator que pode explicar a baixa taxa de participação dos credores foi a ausência do FMI, importante agente na maior parte das reestruturações de dívidas, que esteve fora dessas negociações por ter sido considerado tanto pela população argentina quanto por especialistas – inclusive seus próprios economistas – como um dos culpados⁷, não pela dívida em si, mas pela proporção que ela alcançou (BEVERNAEGE, 2016; SAMPLES, 2012).

⁷ “Após a crise, o FMI publicou uma avaliação crítica de seu papel na crise argentina. Um relatório independente feito pelo Gabinete de Avaliação Independente do FMI foi ainda mais crítico da atuação em relação ao débito da Argentina. Como notado pela *Economist* em 2005, ‘Argentina quebrou tão feio porque quebrou tão tarde’” (SAMPLES, 2012, p. 69), visto que os sucessivos empréstimos feitos pelo FMI, quando a situação do país já se encontrava insustentável, apenas aumentaram o débito sem que auxiliassem na recuperação da economia.

Nesse processo, destacaram-se ainda os chamados fundos abutres, também conhecidos como *hedge funds*, que atuam por meio da compra de títulos da dívida pública de países em dificuldades financeiras ou que já declararam moratória. Como os títulos se encontram desvalorizados devido à alta probabilidade de não serem pagos no prazo – ou já não foram pagos –, podem ser comprados por um valor muito abaixo do que foram emitidos (BEVERNAEGE, 2016; SAMPLES, 2012). Ao contrário dos demais credores, esses fundos não participam nas renegociações da dívida e na divisão dos prejuízos, pelo contrário, buscam receber integralmente o valor do título por meio de disputas judiciais.

3.1 Caso fundo de investimentos NML Capital Ltd. e a República da Argentina

Como apontamos na introdução do capítulo, um dos litígios mais importantes dos últimos anos envolvendo os chamados fundos abutres se deu entre o fundo de investimentos NML Capital Ltd. e a República da Argentina, julgado na justiça norte-americana, em 2012. A ação resultou na condenação da Argentina ao pagamento dos credores *holdout*.

Para impedir que os credores *holdout* se beneficiassem de suas ações, a Argentina aprovou legislação proibindo o pagamento desses títulos. A partir disso, a Suprema Corte Americana entendeu que o país violou a cláusula *pari passu* contida nos contratos e manteve a decisão da Corte de Nova York, condenando o país a pagar suas obrigações.

A cláusula *pari passu* prevê a igualdade de tratamento de credores. Atualmente, existem duas correntes de interpretação. A primeira, até então predominante, é conhecida como a interpretação limitada e

prevê apenas que não poderá haver a criação de diferentes categorias de débito, embora isso não impeça que a nação priorize o pagamento de certos títulos (SAMPLES, 2012).

Já a interpretação ampla entende que não pode haver a criação das diferentes categorias e que os pagamentos devem ser feitos rateada e proporcionalmente aos credores, impedindo que sejam pagos certos títulos e outros não (SAMPLES, 2012). Tal interpretação tem sido desenvolvida desde o início da década de 1990 por meio de casos como *Pravin Bankers Associated v. Banco Popular*, *Elliott Associates v. Banco de la Nación* e *LNC Investment v. Nicaragua* (BEVERNAEGE, 2016).

Embora a decisão não esclareça qual das duas interpretações foi utilizada, a Argentina violou ambas, pois sua legislação, chamada *Padlock Law*, prejudicou a igualdade entre credores prevista pela interpretação limitada, ao proibir expressamente o pagamento dos credores *holdout*, criando, dessa maneira, categorias de dívidas, e por realizar pagamentos não-proporcionais a todos os titulares de obrigações (SAMPLES, 2012).

O julgamento ainda previu a possibilidade de imposição de sanções a terceiros, como bancos e financeiras, que permitissem ou auxiliassem a Argentina a realizar os demais pagamentos renegociados até que os credores *holdout* fossem proporcionalmente pagos. Dessa maneira, o país foi impedido de cumprir seus acordos e teve de declarar moratória novamente um mês após o julgamento, por não encontrar meios de concretizar as transferências internacionais (SAMPLES, 2012).

Conforme Samples (2012), o julgamento foi considerado controverso pelo fato de não determinar precisamente qual ação do governo argentino levou à sua condenação e também por impor sanções a terceiros e gerar uma concentração de poderes prejudicial à soberania

dos países, especialmente aqueles menos desenvolvidos. Entre os países que participaram como *amicus curiae* estão Brasil, México, Estados Unidos e França, assim como o FMI.

Assim, a NML Capital conseguiu resolver um dos maiores problemas encontrados pelos credores com relação à cobrança de dívidas, a inexequibilidade, visto que nações dificilmente possuem bens comerciais fora de suas fronteiras e que podem ser confiscados. Anteriormente, o fundo havia tentado confiscar diversas propriedades argentinas, como o avião presidencial Tango One, uma exposição paleontológica que seria apresentada fora do país, e a fragata à vela Libertad, utilizada para treinamentos e missões humanitárias, que chegou a ser apreendida pelas autoridades de Gana, onde estava atracada, a pedido dos credores (SAMPLES, 2012).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo buscou, por meio da experiência da Argentina, demonstrar que um dos principais efeitos do neoliberalismo é o recorrente endividamento público de países, que passam a ter crescentes dificuldades para efetuar o pagamento de seus credores. Outro importante efeito é tornar os países, principalmente os ditos de “terceiro mundo”, vulneráveis aos fluxos de capital estrangeiro e às suas flutuações.

Como observamos, na década de 1990, a Argentina tornou-se símbolo do endividamento público guiado pelas políticas neoliberais dos organismos bilaterais, decretando moratória em 2001. Nas negociações da dívida, incluiu-se a divisão das perdas entre o país e os credores. Porém, parte do títulos permaneceu com credores, ditos *holdouts*, ou foram vendidos para *vulture*

funds, conhecidos como fundos abutres, o que resultou no litígio analisado no capítulo.

O Caso Fundo de Investimentos NML Capital Ltd. e a República da Argentina nos traz importantes reflexões, em especial por envolver a questão de soberania do Estado sobre seus recursos financeiros em favor de credores internacionais. Também, por tal soberania ser reduzida por meio de processos judiciais realizados em países estrangeiros que têm nítidos interesses financeiros no litígio, bem como pelo conflito entre proveitos auferidos por particulares e o bem público, representado, nesse caso, pela reestruturação de um país e sua economia.

Assim, pode-se concluir que os investimentos realizados ao redor do mundo têm impactos diretos em questões internas de países de “terceiro mundo”. E, por vezes, esses investimentos acabam por fragilizar, ainda mais, economias insuficientemente reguladas.

O trabalho nos possibilitou concluir, ainda, que a maior abertura e desregulação trazidas pelo neoliberalismo têm beneficiado, em geral, os países que se encontram no centro do sistema capitalista e as instituições financeiras, que atuam por meio dos sucessivos deslocamentos financeiros operados de acordo com as oportunidades de ganho. Nesse cenário, o Poder Judiciário é utilizado como estratégia de garantia de lucros, em detrimento da estabilidade, desenvolvimento e capacidade de investimentos e execução de políticas públicas de países periféricos e, por conseguinte, da qualidade de vida de seus cidadãos.

Referências

- BATISTA JÚNIOR, Paulo Nogueira. Brasil, Argentina e América do Sul. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 19, n. 55, p. 65-74, 2005.
- BEVERNAEGE, Karel. **The Pari-Passu Clause in Sovereign Debt Restructuring**: a short-lived Victory of Holdouts over Sovereigns. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universiteit Gent, Gent, 2016.
- CORTES, Roberto Condé. La Crisis Argentina de 2001-2002. **Cuadernos de Economía**, Santiago, v. 40, n. 121, p. 762-767.
- IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- IANNI, Octavio. O Estado-Nação na época da globalização. **Revista da Pós-Graduação em Economia da Universidade Federal Fluminense**, Niterói, v. 1, n. 1, p. 105-118, 1999.
- IBARRA, David. O neoliberalismo na América Latina. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 31, n. 2, p. 238-248, jun. 2011.
- MORAES, Reginaldo C. Reformas neoliberais e políticas públicas: hegemonia ideológica e redefinição das relações Estado-sociedade. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 23, n. 80, p. 13-24, set. 2002.
- PAINCEIRA, J. P.; CARCANHOLO, M. D. Abertura financeira e vulnerabilidade externa na América Latina: os impactos sobre Brasil, México e Argentina na década de 90. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA POLÍTICA, 7., Curitiba. **Anais...** Curitiba: Sociedade Brasileira de Economia Política, 2002.
- PEREIRA, José Matias. Políticas neoliberais, desequilíbrio macroeconômico e governabilidade: os casos do Brasil e Argentina. **Observatório de la Economía Latinoamericana**, n. 23, p. 1-21, 2004.
- SAMPLES, Tim R. Rogue Trends in Sovereign Debt: Argentina, Vulture Funds and Pari Passu under the New York Law. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 35, p. 50-86, 2014.
- VADELL, Javier Alberto. A política internacional, a conjuntura econômica e a Argentina de Néstor Kirchner. **Rev. Bras. Polít. Int.**, v. 49, n. 1, p. 194-214, 2006.

Capítulo 9 – Escravidão rural contemporânea no Brasil: a luta política conservadora pelo retrocesso institucional

Arlinda Berto
Stéfanie dos Santos Spezamiglio

1 INTRODUÇÃO

A escravidão contemporânea no Brasil é um problema social que esteve na invisibilidade por anos. No entanto, graças à atuação da Comissão Pastoral da Terra e à pressão exercida por órgãos internacionais, como organizações não governamentais e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), ocorreu uma importante mobilização jurídico institucional no país com o objetivo de erradicar tal tipo de mão de obra. As denúncias contra o trabalho escravo no Brasil para a OIT ocorriam desde a década de 1980, no entanto, o reconhecimento institucional desse tipo de prática só ocorreu de fato em 1995. Esse reconhecimento foi resultado da luta político social que envolvia diferentes grupos sociais e da pressão internacional diante de um caso ocorrido com um ex-escravo, José Pereira, que fugiu do cativeiro ao fingir-se de morto (SAKAMOTO, 2006). O Brasil reconheceu o problema por meio de um acordo na Corte Interamericana de Direitos Humanos (ABRAMO; MACHADO, 2011).

Nota-se que se trata de problema social relacionado, sobretudo, ao migrante, indivíduo oriundo de regiões devastadas pela miséria e pelos altos índices de desemprego e vulnerabilidade social. Errantes em busca de mercado de trabalho, considerados inferiores por sua origem social e cultural e impossibilitados de acessar a terra, encontram, como consequência, a deterioração de suas condições de vida. Parece salutar avaliar, nesse contexto, os motivos que dificultam a efetivação dos direitos humanos desses trabalhadores no Brasil, pois mostra-se evidente que, mesmo diante dos esforços jurídicos institucionais, o trabalho escravo persiste em números expressivos.

A perspectiva metodológica empregada é aquela do método materialista histórico-dialético, de matriz marxiana, que permite uma interpretação aproximada da realidade desde uma abordagem interdisciplinar e histórica que reconhece como centro da análise a materialidade das condições sociais e a *práxis* social como modificadora da realidade. Pretende-se uma análise para além da dogmática jurídica sobre os fundamentos teóricos da sociologia do trabalho e da teoria crítica dos direitos humanos.

2 POSICIONAMENTO INSTITUCIONAL BRASILEIRO FRENTE AO CASO JOSÉ PEREIRA

Atualmente, o principal instrumento de proteção dos direitos humanos no continente americano é a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Ela foi adotada durante a realização da Conferência Especializada Interamericana Sobre Direitos Humanos, que ocorreu em 1969, em São José da Costa Rica. A Convenção tem extrema importância e relevância, uma vez que traz em seu texto os direitos humanos que são protegidos pelo sistema interamericano (GUERRA, 2013). É possível retirar do texto a indicação de dois órgãos com competência para conhecer as questões relativas ao cumprimento das suas disposições pelos Estados membros. São eles: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (GARCIA, 2015, p. 89).

Nas visitas e fiscalizações efetuadas pelo Ministério do Trabalho e demais autoridades estatais, desde 1989, foram descobertas graves irregularidades trabalhistas no campo (CEJIL, 2015). Há muito tempo o Estado Brasileiro estava ciente da situação de trabalho escravo sofrida pelos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, porém, permaneceu inerte (OLIVEIRA, 2016). Em 1989,

José Ferreira foi atraído por falsas promessas e retido contra sua vontade para trabalhar na Fazenda Espírito Santo, sem remuneração e em condições desumanas e ilegais. José, ao perceber que as condições de trabalho não melhorariam, tentou fugir. Porém, foi atacado por disparos de fuzil pelos funcionários armados. Entretanto, fingiu-se morto, enganando os atiradores. Os agressores deixaram o corpo no terreno de uma fazenda vizinha, o que permitiu que José conseguisse andar o suficiente para ser socorrido e apresentar uma denúncia contra a fazenda Espírito Santo (CIDH, 2003).

Nesse contexto, diante da inércia do Brasil, a Comissão Pastoral da Terra, aliada ao Centro pela Justiça, e o Direito Internacional identificaram as violações aos direitos humanos e as denunciaram à CIDH (OLIVEIRA, 2016). Em 1994 a Comissão recebeu a denúncia. Em 1995, a CIDH realizou uma visita ao Brasil (CIDH, 1997), e no mesmo ano o governo brasileiro reconheceu oficialmente a existência de trabalho em condição análoga à de escravo no país perante o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) e começou a tomar medidas para erradicá-lo (BRASIL, 2011a, p. 8). Em 1999, a CIDH aprovou um relatório sobre a admissibilidade e mérito, considerando o Estado responsável por violações à Declaração Americana sobre os Deveres e Direitos do Homem e à CIDH. O relatório enviado impulsionou um processo de solução amistosa, que foi assinado em 2003 (CIDH, 2003).

3 ESFORÇO INSTITUCIONAL PARA O COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO E A ARTICULAÇÃO DA CLASSE DOMINANTE

Houve diversos avanços políticos e jurídicos no enfrentamento ao trabalho escravo nas áreas rurais do Brasil, posteriores ao acordo de solução amistosa. Esses se fizeram a partir da atuação

do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no cumprimento das cláusulas do Acordo de Solução Amistosa no caso José Pereira, bem como das medidas de prevenção recomendadas pela Comissão Interamericana (DIAS, 2016, p. 45).

3.1 Modificações legislativas

Dentre as propostas contidas no Acordo de Solução Amistosa, o Brasil comprometeu-se a implementar as ações e propostas de mudanças legislativas previstas no Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo. O Plano foi criado pela Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE), lançado em 2003 e reúne 76 medidas (BRASIL; OIT, 2003).

A atuação da CONATRAE originou a criação do 2º Plano para Erradicação do Trabalho Escravo, lançado em 2008, concentrando esforços nas áreas que tiveram menos avanços no 1º Plano (BRASIL, 2011b).

3.2 Medidas de repressão e prevenção

O país também tem criado novos programas para o enfrentamento ao trabalho escravo coetâneo. Tais medidas são:

3.2.1 Conatrae

A Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae) é formada por representantes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e por organizações da sociedade civil. Tem

como escopo a fiscalização do cumprimento das metas previstas nos Planos Nacionais para Erradicação do Trabalho Escravo, as quais contemplam o conjunto de ações proposto pelo governo brasileiro no Acordo de Solução Amistosa no Caso José Pereira (DIAS, 2016, p. 53).

A relatora especial da ONU afirmou em seu relatório que o Brasil evoluiu no âmbito de medidas de prevenção e repressão ao trabalho escravo, uma vez que criou novos instrumentos para alcançar suas metas e fortaleceu os que já existiam.

3.2.2 Grupo de Fiscalização Móvel

A criação do Grupo de Fiscalização Móvel (GEFM) foi em 1995, tendo como escopo a investigação e fiscalização de lugares que adotam condições de trabalho forçado no Brasil. As equipes são formadas por auditores do trabalho, policiais federais, procuradores do trabalho e policiais rodoviários federais. Conforme a OIT, o GEFM exerce o papel de investigar as denúncias de trabalho escravo *in loco*, resgatar os trabalhadores explorados e autuar os proprietários das fazendas exploradoras (OIT, 2010, p. 128).

Percebe-se a mobilização por parte dos fazendeiros com o objetivo de impedir a atuação desses grupos, como no caso ocorrido em 28 de fevereiro de 2004, que resultou na morte de três auditores do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e do motorista da equipe. Eles apuravam uma denúncia em Unaí, Minas Gerais, quando foram assassinados com tiros na cabeça. A Polícia Federal constatou, a partir de suas investigações, que os fazendeiros da região foram os mandantes do crime, os quais não foram jamais julgados ou presos (DIAS, 2016).

3.2.3 Tribunais Permanentes e Móveis

O governo brasileiro instituiu, em 2002, os Tribunais Permanentes e Móveis para apoiar a atuação do GEFM. Os tribunais podem congelar as contas bancárias e apreender bens dos proprietários das fazendas, além de aplicar multas imediatas, tornando mais difícil a não cooperação dos proprietários rurais (SHAHINIAN, 2010). Foi determinada, em 2004, uma verba específica no orçamento da Justiça do Trabalho especialmente para o combate ao trabalho escravo, estruturando e dando suporte às varas itinerantes da Justiça do Trabalho (VIANA, 2007).

3.2.4 Cadastro de empregados flagrados na exploração de trabalho e condições análogas a de escravo – Lista Suja

O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República são os responsáveis pela Lista Suja, instituída pela Portaria nº. 540/2004 do MTE. A lista consiste no cadastro de pessoas físicas e jurídicas autuadas por exploração de trabalho escravo e é semestralmente atualizada (DIAS, 2016). A inclusão do nome do empregador na lista ocorre após o flagrante de exploração de trabalho análogo ao de escravo. O monitoramento desses empregadores perdura por dois anos. Para ter seu nome excluído da lista, o empregador autuado não deve reincidir no crime, pagar as multas resultantes da fiscalização e quitar todos os débitos trabalhistas e previdenciários (VIANA, 2007). Faz-se necessário denotar sobre a Portaria nº. 1.150, do Ministério da Integração Nacional, que recomenda que os agentes financeiros se abstenham de fornecer financiamentos ou qualquer outro tipo de assistência com recursos a empregadores inseridos na lista. É ainda importante salientar que mesmo não havendo sanções aos bancos que concederem crédito aos integrantes

da lista, a recomendação da Portaria tem sido respeitada pelas instituições (OIT, 2010).

3.2.5 Pacto Nacional pela erradicação do trabalho escravo

Segundo a OIT Brasil, as ações do Poder Público são mensuradas pelo cumprimento dos Planos Nacionais para a Erradicação do Trabalho Escravo, enquanto as ações do setor privado são controladas pelo Pacto Nacional (DIAS, 2016, p. 58).

Conforme o Instituto Ethos, o compromisso assumido pelas empresas brasileiras e multinacionais ao assinarem o Pacto é o de não negociar com quem explorar o trabalho escravo. Além disso, são comprometidos a cumprir compromissos que devem ser desenvolvidos pelas empresas para o enfrentamento ao trabalho escravo (PYL, 2011). Com o escopo de fortalecer e monitorar as ações realizadas no âmbito do Pacto Nacional, em maio de 2014, foi lançado o Instituto Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo.

3.2.6 Campanha Nacional contra o trabalho escravo

Em 2003, foi lançada a Campanha Nacional de Prevenção ao Trabalho Escravo, coordenada pela OIT-Brasil, com o apoio do governo e da Conatrae. Foi desenvolvida a partir de contribuições voluntárias de agências de publicidade e comunicação. Através dessa campanha, são elaborados *banners*, vídeos publicitários, *spots* de rádio e *outdoors*, que esclarecem os trabalhadores sobre a possibilidade de serem submetidos à exploração. Esse material desenvolvido foi divulgado e exposto nos principais aeroportos nacionais do país e também nas mídias de revistas, jornais, emissoras de TV ou sites.

Segundo a OIT-Brasil:

Ao folhear as revistas com o anúncio, o leitor se depa-
rava com duas mãos algemadas. Essas algemas também
unem as páginas da revista [...]. Ao forçar a revista para
abri-la, os elos se romperiam e o leitor veria o título:
“Infelizmente, acabar com o trabalho escravo não é tão
fácil assim” (OIT, 2010, p. 166-167).

4 QUESTÕES LEGISLATIVAS: AMEAÇAS AO ENFRENTAMENTO AO TRABALHO ESCRAVO

Em relação às medidas alcançadas pelo Brasil para enfrentar o trabalho escravo coetâneo e o reconhecimento internacional de alguns avanços conquistados (ONU, 2016), algumas questões merecem ser analisadas estritamente, uma vez que elas representam ameaças ao que até aqui foi conseguido no que tange à erradicação de todas as formas contemporâneas de escravidão.

4.1 Regulamentação da Emenda Constitucional nº. 81/2014

Inicialmente, em 1995, foi apresentada a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº. 232, a qual dava nova redação ao artigo nº. 243 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e estabelecia a pena de perdimento das glebas nas quais fossem encontradas condutas que favorecessem ou configurassem trabalho forçado ou escravo. Os bens apreendidos nas referidas glebas seriam destinados aos programas de fiscalização e repressão às condutas descritas. Contudo, percebe-se claramente a atuação da bancada ruralista, que se viu prejudicada e decidiu por arquivar tal PEC

(GIRUNDI, 2016, p. 21). Apesar do arquivamento desta, havia uma grande pressão, especialmente internacional, em prol do combate ao trabalho escravo. Com isso, em 2012, iniciou-se a construção de um acordo na Câmara dos Deputados e no Senado Federal para que fosse possível a aprovação da PEC nº. 57-A de 1999, que posteriormente, daria origem à Emenda Constitucional nº. 81/2014 (GIRUNDI, 2016, p. 21).

A PEC nº. 57-A de 1999 foi proveniente da PEC nº. 438/2001, da Câmara dos Deputados (PEC nº. 57/1999, na origem) e só se converteu em Emenda Constitucional quando houve a concordância de que a definição do que poderia ser classificado com trabalho escravo fosse regulamentada por lei posterior (GIRUNDI, 2016, p. 21-22). A PEC nº. 57 de 1999, apresentava diferenças significativas se comparada ao texto da PEC nº. 57-A, que foi aprovado pelas duas casas do Congresso. A primeira delas previa a modificação do artigo 243, para que este passasse a ter a seguinte redação:

Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas **ou a exploração de trabalho escravo serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas à reforma agrária, com o assentamento prioritário aos colonos que já trabalhavam na respectiva gleba**, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e se reverterá, **conforme o caso, em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados, no assentamento dos colonos que foram escravizados, no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização,**

controle, prevenção e repressão ao crime de tráfico ou do trabalho escravo (Grifo nosso).

Já a redação inicialmente proposta pela PEC nº. 57-A previa:

Art. 243. **As propriedades rurais e urbanas** de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas **ou a exploração de trabalho escravo serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular**, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, **observado, no que couber, o disposto no art. 5º.**

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado **e reverterá a fundo especial com a destinação específica, na forma da lei** (Grifo nosso).

Há diversas diferenças entre as duas redações: a PEC 57 previa que apenas as glebas seriam imediatamente expropriadas, bem como seriam destinadas à reforma agrária já com o assentamento especificamente dos colonos que trabalhavam no local. Além disso, previa variadas destinações para os bens de valor econômico encontrados na gleba expropriada. Já a redação dada pela PEC nº. 57-A é mais ampla no sentido de permitir a expropriação tanto das propriedades rurais quanto das urbanas. No entanto, referente à destinação das terras, restringe apenas à reforma agrária e a programas de habitação popular, prevendo ainda que seja observado o artigo 5º da CF/88. Seu parágrafo único também é mais restrito, visto que apenas prevê a reversão dos bens apreendidos a fundo especial com destinação específica, na forma da lei (GIRUNDI, 2016, p. 22).

Conforme foi exposto, pode-se concluir que a primeira redação, a PEC nº. 57, era mais ampla em muitos aspectos e, por isso, foi refutada por parte da bancada ruralista, resultando na sua não aprovação. Contudo, é importante aludir que, mesmo com a redação da PEC 57-A nos moldes que está colacionada acima, teve que ser alterada para que houvesse aceitação da bancada. Somente após uma década de tramitação, a PEC foi aprovada em 2014, apenas após haver concordância em inserir no texto do artigo a expressão “trabalho escravo na forma da lei” (DIAS, 2016, 48). Isso porque a possibilidade de definição do que seria trabalho escravo por lei posterior pode eventualmente limitar as situações de ocorrência deste, o que é extremamente interessante para os ruralistas (GIRUNDI, 2016, p. 23).

4.3 Projeto de Lei nº. 432/2013

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº. 432/2013, sob a justificativa de regulamentar a Emenda Constitucional (EC) nº. 81/2014, conforme dita o site do Senado. A PEC do Trabalho Escravo, que se converteria na EC nº. 81 em junho de 2014, entrou e saiu da pauta inúmeras vezes por mais de uma década. Ressalta-se, ainda, que a mesma foi aprovada em primeiro turno na Câmara dos Deputados em agosto de 2004, após muita pressão popular gerada pelo assassinato de três auditores do trabalho e de um motorista do MTE durante a fiscalização rural em Minas Gerais, fato que ficou conhecido como “Chacina de Unai”. Devido à grande mobilização social, o que levaria em algum momento à aprovação da proposta, a bancada ruralista mudou de tática e adotou como estratégia a tentativa de alterar o conceito de trabalho escravo. Assim, conseguiriam descaracterizar o entendimento adotado atualmente de escravidão (DIAS, 2016). Em relação ao Projeto de Lei nº. 432/2013, a ONU no Brasil declarou em seu *position paper* de 2016:

Há, ainda, uma grande discussão sobre a abrangência do conceito de trabalho escravo no Brasil, revelada sob um contínuo esforço de revisar a legislação atualmente vigente sobre o tema, considerada já tão vanguardista pela ONU. O Projeto de Lei 432/2013, por exemplo, **tramita no Congresso a pretexto de regulamentar a Emenda Constitucional nº 81** (que trata da expropriação de propriedades flagradas com trabalho escravo). No entanto, o que se verifica, na prática, é **uma tentativa de reduzir as hipóteses de sua abrangência para situações em que se identifica apenas o cerceamento à liberdade do trabalhador. Situações em que trabalhadores são submetidos a condições degradantes ou jornadas exaustivas, maculando frontalmente sua dignidade, ficariam impunes caso essa alteração legislativa seja aprovada** (ONU, 2016).

4.4 Suspensão da “lista suja” do trabalho escravo

Outro retrocesso em relação ao enfrentamento ao trabalho escravo coetâneo foi a suspensão do cadastro de empregadores flagrados explorando mão de obra escrava (“lista suja”), este que era considerado como sendo um dos meios mais eficazes ao combate do trabalho escravo. Segundo o site do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2014, o Ministro Ricardo Lewandowski deferiu uma liminar em resposta à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.209 protocolada no STF e proposta pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (Abrainc). A liminar suspendeu, provisoriamente, a Portaria Interministerial MTE/SDH¹ nº. 2 e a Portaria MTE nº. 540, que tratam da criação e manutenção da “lista suja”. A Abrainc questionou a constitucionalidade do cadastro por meio dos seguintes argumentos: (i) o cadastro deveria ser

1 SDH: Secretaria de Direitos Humanos.

previsto em lei específica e não por uma portaria interministerial, fato que usurpa a competência do Poder Legislativo; e (ii) a inclusão do nome do suposto infrator ocorre em um momento posterior à decisão final em processo administrativo, que é iniciado após realização de ação fiscal que identifique submissão de trabalhadores em situação análoga a de escravo, sendo essa identificação considerada unilateral, uma vez que não assegura o contraditório e a ampla defesa ao fiscalizado, como dita o site do Supremo Tribunal Federal.

Os dois argumentos foram acatados pelo então Presidente do STF, Lewandowski, em sua decisão liminar. Devido à suspensão, a atualização da relação de empregadores que seria divulgada em dezembro de 2014 foi bloqueada e o governo federal foi proibido de divulgar a “lista suja”.

Diante desse cenário, a ONG Repórter Brasil e o Instituto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo (InPacto) solicitaram, com fundamento nos artigos 10, 11 e 12 da Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei nº. 12.527/2012, e no artigo 5º da CF/88, que o MTE, responsável desde 2003 pela lista, disponibilizasse os dados dos empregadores autuados pela exploração de mão de obra escrava que tiveram decisão administrativa final nos dois anos precedentes (SAKAMOTO, 2016).

A listagem foi fornecida pelo MTE e foi denominada pelos seus solicitantes como “lista de transparência”. O intento das organizações ao veicular essa nova lista é garantir o direito do setor empresarial e da sociedade frente à transparência sobre o tema, por meio do fornecimento de informações sobre os flagrantes realizados pelo governo de exploração de trabalho escravo (SAKAMOTO, 2016).

A “lista de transparência” não tem a mesma força da “lista suja”, uma vez que esta era publicada pelo próprio MTE, independente de solicitação de terceiros. Aquela, mesmo tendo o mesmo conteúdo da anterior, é obtida por terceiros após requererem oficial e publicamente ao MTE, com base na LAI, as informações constantes em seus bancos de dados relativas a empregadores flagrados explorando mão de obra escrava. Recebendo as informações pelo MTE, as organizações da sociedade civil publicam em seus próprios sites a lista, por eles chamada de “lista de transparência” (DIAS, 2016, p. 68-69).

Foi assinada, pelo governo federal, em 11 de maio de 2016, a Portaria Interministerial nº. 4/2016, recriando o cadastro de empregadores flagrados explorando mão de obra escrava. Essa nova portaria objetiva esclarecer um dos principais argumentos utilizados pelo ministro Lewandowski para, à época, conceder a medida cautelar requerida pela Abrainc: o de que a portaria anterior violava a ampla defesa e o contraditório dos empregadores cadastrados (SAKAMOTO, 2016). Nessa portaria, foram aprimorados os critérios de entrada e saída de empregadores. A inclusão na “lista suja” passa a depender da aplicação de um auto de infração específico para condições análogas às de escravo. Ela assegura, em seu artigo 2º, de forma clara e explícita, o exercício do contraditório e da ampla defesa no que tange à conclusão de Inspeção do Trabalho de constatação de trabalho em condições análogas à de escravo (SAKAMOTO, 2016).

Conforme a publicação do Diário da Justiça Eletrônico nº. 106, devido à nova portaria, a ministra relatora da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº. 2509, Cármen Lúcia, proferiu uma decisão em 24 de maio de 2016, julgando prejudicada a ação e cassando a medida cautelar deferida em 2014 pelo então Presidente do STF, Lewandowski, sob o fundamento de perda superveniente

do objeto da causa. No entanto, o MTE continuou sem publicar o documento (JAKITAS, 2018).

Em 16 de outubro de 2017, foi publicada uma nova portaria pelo governo. De acordo com a nova portaria, assinada pelo ministro Ronaldo Nogueira (do MTE), **“a organização do cadastro ficará a cargo da Secretaria da Inspeção do Trabalho (SIT), cuja divulgação será realizada por determinação expressa do Ministro do Trabalho”** (BRASIL, 2017).

Faz-se extremamente necessário denotar sobre as mudanças que a nova portaria trouxe: antes, a “lista suja” era organizada e divulgada pela Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (Detrae); para a comprovação da condição análoga a de escravo, o auditor deveria apenas elaborar um Relatório Circunstanciado de ação fiscalizatória; e os fiscais usavam conceitos da OIT e do Código Penal para determinar o que é trabalho escravo. Com a mudança, a organização ficaria a cargo da Secretaria de Inspeção do Trabalho e a divulgação seria realizada por “determinação expressa” do ministro do Trabalho; haveria a exigência de anexar um boletim de ocorrência policial ao processo que poderia levar à inclusão do empregador na “lista suja”; e também estabelecia quatro pontos específicos para definir trabalho escravo: submissão sob ameaça de punição, restrição de transporte para reter trabalhador no local de trabalho, uso de segurança armada para reter o trabalhador e retenção da documentação pessoal.

O texto foi duramente criticado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT). O vice-coordenador nacional da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, Maurício Brito, afirmou que as mudanças “esvaziam a lista suja” (LIS, 2017). Posteriormente a tal fato, ainda no mês de outubro de 2017, a ministra do STF, Rosa Weber, suspendeu a decisão liminar à portaria do MTE que

modificava as regras de combate e fiscalização do trabalho escravo. Isso porque ela foi alvo de críticas de entidades defensoras dos direitos dos trabalhadores, que alegaram um afrouxamento nas regras para combate ao trabalho escravo.

Diante de tantos esforços institucionais para a manutenção, de forma camuflada (ou não) do trabalho análogo ao de escravo, somente no dia 10 de abril de 2018 foi publicada uma versão com dados atualizados da “lista suja”. O documento trouxe como novidade a inclusão de 34 nomes entre empregadores que submeteram seus funcionários a condições análogas a de escravidão. No total, a nova lista conta com 166 empresas. É importante salientar que o MPT, no Distrito Federal, entrou com ação com pedido de liminar para o governo publicar o material. O juiz do trabalho, Rubens Curado Silveira, da 11ª Vara de Brasília, atendeu ao pedido e determinou que o governo tivesse até o dia 27 de abril de 2018 para cumprir a ordem, uma vez que, caso não houvesse a publicação da “lista suja”, haveria uma multa diária de R\$10 mil (JAKITAS, 2016).

4.5 Projeto de Lei nº. 6.442/2016

Conforme relata a Comissão Pastoral da Terra em Conflitos no Campo (2016), o Projeto de Lei nº. 6442/2016 é uma das frentes de ataque à legislação trabalhista. O projeto, do Deputado Federal Nilson Leitão, objetiva alterar as normas reguladoras do trabalho rural no país. As propostas precarizariam as condições de trabalho no campo, afrouxando as regras atuais, e dificultariam as fiscalizações (SAKAMOTO, 2017).

O projeto tem características específicas: (i) determina que as relações de trabalho rural serão reguladas pela lei, pelos acordos individuais ou coletivos de trabalho e regulamento das empresas, e

que, nas relações de trabalho rural, não se aplica subsidiariamente a Consolidação das Leis do Trabalho; (ii) define empregado rural como “toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual ao empregador rural ou agroindustrial, sob a dependência e subordinação deste mediante salário ou remuneração de qualquer espécie”; (iii) o tempo despendido pelo empregado até o local do trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não seria computado na jornada de trabalho; (iv) o projeto admite a prorrogação da jornada diária de trabalho por até quatro horas ante necessidade imperiosa ou em face de motivo de força, causas acidentais, ou ainda para atender a realização ou conclusão de serviços inadiáveis, ou cuja inexecução possa acarretar prejuízos manifestos; (v) nos serviços caracteristicamente intermitentes não serão computados, como de efetivo exercício, os intervalos entre uma e outra parte da execução da tarefa diária. São considerados intermitentes os seguintes serviços: a) ordenhador ou vaqueiro; b) aplicador de defensivos agrícolas; c) cozinheiras e auxiliares; d) plantio de sementes e mudas; e) colheita e armazenamento de safra; e f) acompanhamento de parto de animais; (vi) o trabalho noturno passa a ser aquele realizado entre 21h e 4h da manhã; (vii) o trabalhador rural pode vender integralmente suas férias mediante decisão de acordo coletivo ou individual; (viii) passa a ser possível ao empregador rural a contratação com pessoas físicas ou jurídicas para terceirização de sua atividade fim; (ix) quando o posto de trabalho tiver menos de 20 trabalhadores ou o trabalho for realizado em um local de difícil acesso, com declive acentuado, terreno alagadiço ou vegetação fechada, não é obrigatório ter qualquer instalação sanitária ou itens básicos, como condições de higiene, água potável, locais adequados para acomodação, descanso e armazenamento de alimentos (artigos 160 e 161); (x) revoga a Lei nº. 5.889/1973, que estatui normas reguladoras do trabalho rural e a Portaria nº. 86/2005. Isso representará um

desmonte na legislação protetiva do trabalhador rural brasileiro (SAKAMOTO, 2017).

5 A LUTA POLÍTICA CONSERVADORA PELO RETROCESSO INSTITUCIONAL

As bancadas existentes no Congresso Nacional brasileiro são organizações que, para além das pautas dos próprios partidos políticos, representam o interesse de setores específicos da sociedade. A representação de interesses está relacionada ao campo da política e nos remete à compreensão do papel e da natureza do Estado, ou seja, de como as políticas são elaboradas e, conseqüentemente, de como se dá a disputa da hegemonia.

A inserção de interesses no âmbito da esfera estatal é o resultado do embate entre as classes em disputa pela hegemonia. O Estado é concebido por Gramsci de modo dinâmico e processual, “como contínua formação e superação de equilíbrios instáveis entre os interesses do grupo fundamental e os interesses dos grupos subordinados” (GRAMSCI, 2000, p. 42), interesses que “impli- cam-se reciprocamente, horizontal e verticalmente, de acordo com a organização econômica e política de cada Estado-nação” (SIMIONATTO, 2009, p. 42).

Hegemonia e coerção “coexistem no tempo e no espaço, como componentes da ‘supremacia’ de uma classe que passa a ser dirigente sem deixar de ser ‘dominante’” (CAMPIONE, 2003, p. 52). O autor acrescenta que essa classe, no entanto, “exerce seu poder sobre um espaço social mais amplo que o dos aparatos estatais formalmente reconhecidos como tais, dando lugar à configuração de uma sociedade em que há democracia na relação com alguns setores sociais e ditadura em face a outros”. Assim, a hegemonia é,

ao mesmo tempo, direção ideológico-política da sociedade civil e combinação de força e consenso dos dominados mediante a disseminação de normas e valores, com grande incidência no terreno cultural, espaço de formação de subjetividades e formas de pensar que incidem na construção da hegemonia.

A “bancada ruralista” é um dos grupos mais antigos e organizados do Congresso Nacional. Para a 54ª Legislatura (2011-2015), enquanto o Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (Diap) indicou a presença de 139 deputados e 18 senadores nessa bancada, a Frente Parlamentar da Agropecuária fez o registro de 208 deputados e 13 senadores. É importante salientar que, conforme o site da Câmara dos Deputados, Senado Federal e Frente Parlamentar Agropecuária, a bancada estadual com o maior número de deputados ruralistas é a de Minas Gerais, com um total de 24 parlamentares. Analisando a história agrária brasileira, percebe-se que a dominação ruralista ora deu-se por meio do controle político e ideológico dos trabalhadores rurais e órgãos de representação, ora foi consumada através de instrumentos de coação. Uma das estratégias dessa bancada está na representação partilhada, em que se tem um enorme poder de articulação e mobilização na construção de alianças com outras bases e/ou bancadas políticas. Seu grande trunfo consiste na “habilidade em construir novas alianças, novas relações institucionais e novos códigos de conduta e fidelidade a outras bancadas ou grupos de interesse” (BARCELOS; BERRIEL, 2009, p. 14).

É evidente a atuação da classe dominante brasileira frente às tentativas de permanência de um modelo degradante e miserável que submete inúmeras pessoas a viver ou sobreviver diante tal conjuntura escravista. Os inúmeros retrocessos narrados evidenciam um desenvolvimento econômico excludente, conservador, que busca o acúmulo do capital às custas da dignidade do trabalhador. O modelo histórico de exploração econômica

da terra no Brasil evidencia uma modernização extremamente conservadora, autoritária e que, independentemente de regime político, mantém os laços de exploração social e de privilégios. Trata-se de um modelo de desenvolvimento que beneficia, ao longo da história do Brasil, determinadas classes sociais e condena outras à miséria e degradação (SPEZAMIGLIO, 2015). Trata-se de um modelo econômico que acaba por resultar na constante luta política conservadora para o retrocesso institucional no que tange à proteção ao trabalho escravo.

Percebe-se, ainda, uma pequena ou irrisória tentativa de mudança desse panorama explorador. É evidente que, por mais que haja ações em prol de dignificar a vida dessas pessoas, há a atuação do poder político/econômico que detém defasada pujança sob os demais “meros mortais”. O interesse dessa bancada consiste em manter suas regalias e privilégios: enriquecimento devido à não obediência às obrigações trabalhistas que visariam a uma melhor remuneração aos trabalhadores, além da tentativa de alterar as regras do trabalho no campo; monopólio de terras; poder de flexibilizar a legislação, como o Código Florestal Brasileiro, em que foi dada anistia e determinado que não fossem punidos os produtores que desmataram, até julho de 2008, acima do permitido; a influência na determinação de poder explorar áreas que contam com proteção ambiental; poder de influência para ampliação das APAs (Área de Proteção Ambiental), que é a categoria mais fraca de proteção das matas, que permite não apenas a ocupação humana, mas também a criação de fazendas e outras atividades econômicas (SASAKI, 2017), entre outros.

Diante da conjuntura atual, percebe-se o aumento da ofensiva do capital sobre os trabalhadores, ao mesmo tempo em que há o fortalecimento de uma política com vistas à manutenção do sistema vigente com suas desigualdades.

Entretanto, por mais que haja grande mobilização por parte da classe dominante, é importante a análise crítica dos pormenores, em que se percebe que, através da árdua luta política social, juntamente com a pressão internacional, foi possível alterar, ainda que pouco, o cenário degradante. A ação internacional tem auxiliado a publicidade e visibilidade das violações de direitos humanos, o que oferece o risco de constrangimento político e moral ao Estado violador, permitindo avanços e progressos em uma maior proteção aos direitos humanos. É, ainda, relevante ressaltar que, ao enfrentar a publicidade das violações, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente compelido a apresentar justificativas a respeito de sua prática, o que tem contribuído para transformar uma prática governamental específica, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas (FIRME, 2005, p. 12-13). Quando um Estado reconhece a legitimidade das intervenções internacionais na questão de direitos humanos e, em resposta a pressões internacionais, altera sua prática com relação à matéria, fica reconstituída a relação entre Estado, cidadãos e atores internacionais (PIOVESAN, 1996, p. 56).

O esforço do Estado para atender às cobranças se dá por, apesar de a ONU e as organizações regionais não terem poder físico para determinar as ações internas dos Estados, elas terem a capacidade de “embaraçar” os Governos através de condenações morais constrangedoras (ALVES, 2003, p. 44).

Fica evidente que inúmeras providências foram tomadas no sentido da erradicação do trabalho escravo ou degradante em âmbito nacional a partir da condenação do Brasil, no caso José Pereira, por ocasião da apreciação da matéria pela CIDH. O incidente trouxe ao conhecimento público e das autoridades uma situação dramática dos trabalhadores, formando uma responsabilidade civil tanto no país como internacionalmente (FIRME, 2005, p. 80). Além disso, é importante salientar o impacto que as mobilizações sociais e

internacionais também tiveram frente ao combate ao trabalho escravo: graças à pressão popular a “PEC do Trabalho Escravo” foi aprovada e promulgada na forma de Emenda Constitucional nº. 81/2014. Especialmente, após o episódio conhecido como a Chacina de Unaí, em que quatro servidores do MPT foram assassinados durante investigação de denúncias do trabalho escravo na zona rural de Minas Gerais, a população se revoltou e pressionou a aprovação da EC nº. 81/14; devido à pressão internacional e social, especialmente do InPacto, o Brasil volta a divulgar a “lista suja”.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escravidão coetânea no Brasil é uma problemática social que esteve na invisibilidade por anos. Entretanto, devido à atuação da Comissão Pastoral da Terra e da pressão exercida por órgãos internacionais, ocorreu uma grande mobilização jurídica institucional no país que tinha como escopo a erradicação da mão de obra escrava.

Ainda que tenha havido alguns avanços, como a criação do Conatrae e o desenvolvimento dos Planos Nacionais para Erradicação do Trabalho Escravo; atuação dos Grupos de Fiscalização Móvel; instituição dos Tribunais Permanentes e Móveis e a elaboração da “lista suja”; e a divulgação da Campanha Nacional Contra o Trabalho Escravo, percebe-se a articulação da classe dominante visando a diminuir ou restringir as conquistas adquiridas pelos cidadãos.

Tais práticas se tornam ainda mais evidentes com a regulamentação da Emenda Constitucional nº. 81/2014; o Projeto de Lei nº. 432/2013; a suspensão da “lista suja” e o Projeto de Lei nº. 6.442/2016. Assim, o interesse da “bancada ruralista” continua

sendo mantido face à dignidade de trabalhadores de classes subalternas, que são usurpadas de forma desumana e tirânica.

Contudo, é necessário fazer menção que, através de uma luta árdua da sociedade aliada à pressão internacional, o Estado demonstra certo esforço para atender às cobranças reivindicadas, uma vez que sofre o risco de constrangimento político e moral.

Referências

- ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- ARAS, Vladimir. **Escravidão: O caso Fazenda Brasil Verde**: o retrato de um país cinzento e que ainda não saiu das sombras. 2016. Disponível em: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2017/08/jota.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2018.
- AUDI, Patrícia. **Escravidão Impune. O Globo**, Opinião Consultiva, p. 7, 22 maio 2006.
- BARCELOS, Eduardo A. da S.; BERRIEL, Mayson C. Práticas institucionais e grupos de interesse: a geograficidade da Bancada Ruralista e as estratégias hegemônicas no parlamento brasileiro. in: ENCONTRO NACIONAL DE GEOGRAFIA AGRÁRIA, 4., 2009, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: USP, 2009.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Manual para combate ao trabalho em condições análogas a de escravo**. Brasília: MTE, 2011a. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/escravidao-contemporanea-migrado-1/notas-tecnicas-planos-e-oficinas/combate%20trabalho%20escravo%20WEB%20MTE.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2018.
- BRASIL. Senado Federal. **Jornal do Senado Federal**. Planos brasileiros de erradicação: história dos planos brasileiros de erradicação do trabalho escravo. **Jornal do Senado Federal**, Brasília, ano 2, n. 7, Em Discussão, maio 2011b. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/trabalho-escravo/combate-ao-trabalho-escravo/planos-brasileiros-de-erradicacao.aspx>. Acesso em: 03 jan. 2018.
- BRASIL. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana da Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Organização Internacional do Trabalho. **Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo**. Brasília: OIT, 2003. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_227535.pdf. Acesso em: 07 jan. 2018.
- CAMPIONE, Daniel. Hegemonia e contra-hegemonia na América Latina. in: COUTINHO, Carlos Nelson; TEIXEIRA, Andréa de Paula (Orgs.). **Ler Gramsci, entender a realidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 51-66.
- COUTINHO, Carlos Nelson. Representação de interesses, formulação de políticas e hegemonia. in: TEIXEIRA, Fleury S. (Org.). **Reforma sanitária**: em busca de uma teoria. São Paulo; Rio de Janeiro: Cortez/ABRASCO, 1989.

- DIAS, Priscila Vazquez. **Trabalho escravo no Brasil**: do caso José Pereira ao caso Fazenda Brasil Verde. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2016.
- FIRME, Telma. **O caso José Pereira**: a responsabilização do Brasil por violação de direitos humanos em relação ao trabalho escravo. 2005. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2005.
- GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos Direitos Humanos**: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não convencional. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- GIRUNDI, Raíssa Malaguth, **A Emenda Constitucional 81 de 2014 e o art. 243 da CF/88**: Os Desafios Enfrentados na Aplicação do art. 243 da CF/88 Nos Casos de Exploração de Trabalho Escravo. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.
- GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. v. 3.
- GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.
- JAKITAS, Renato. Após decisão da Justiça, governo publica nova “lista suja” do trabalho escravo. **Estadão**, 11 abr. 2018. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,apos-decisao-da-justica-governo-publica-nova-lista-suja-do-trabalho-escravo,70002263154>. Acesso em: 20 jan. 2018.
- OLIVEIRA, Regiane. Eram escravos no Brasil e não sabiam. Agora o mundo todo ficou sabendo: Governo terá de pagar quase 5 milhões de dólares para 128 trabalhadores rurais que foram escravizados na Fazenda Brasil Verde, no Pará. **El País**, 17 dez. 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/17/economia/1481988865_894992.html. Acesso em: 03 jan. 2018.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Trabalho escravo**. Brasília, abril de 2016. (*paper position*). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/position-paper-trabalho-escravo.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2018.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, Gulnara Shahinian. **Mission to Brazil**, Nova York: ONU, 2010. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Slavery/SR/A.HRC.15.20_en.pdf. Acesso em: 03 jan. 2018.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório nº. 95/03 sobre o caso 11.289**, 24 out. 2003. Solução Amistosa. José Pereira e Brasil.

- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil**. Aprovado em: 29 set. 1997.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil**. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_227300.pdf. Acesso em: 03 jan. 2018.
- PYL, Bianca. **Termo de Associação ao Impacto e Compromisso**. Disponível em: <http://www.inpacto.org.br/pb/2011/07/compromisso-contras-escravidao-aguarda-acoes-de-governantes/>. Acesso em: 06 jan. 2018.
- SAKAMOTO, Leonardo. Lista de Transparência traz 349 nomes flagrados por trabalho escravo. **Repórter Brasil**, 06 jun. 2016. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2016/06/lista-de-transparencia-traz-349-nomes-flagrados-por-trabalho-escravo/>. Acesso em: 11 jan. 2018.
- SAKAMOTO, Leonardo. No último dia, governo lança portaria que recria “lista suja” da escravidão. **Blog do Sakamoto**, 11 maio 2016. Disponível em: <https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2016/05/11/no-ultimo-dia-governo-lanca-portaria-que-recria-lista-suja-da-escravidao/>. Acesso em: 23 jan. 2018.
- SAKAMOTO, Leonardo. Proposta na Câmara pode precarizar as condições de trabalho no campo. **Blog do Sakamoto**, 3 abr. 2016. Disponível em: <https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2017/04/03/proposta-na-camara-pode-precarizar-as-condicoes-de-trabalho-no-campo/>. Acesso em: 23 jan. 2018.
- SASAKI, Fabio. O poder da bancada ruralista no Congresso. **Guia do Estudante**, 9 ago. 2017. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/blog/atualidades-vestibular/o-poder-da-bancada-ruralista-no-congresso/>. Acesso em: 02 fev. 2018.
- SASAKI, Fabio. **Trabalho Escravo no Brasil do Século XXI**. Brasília: OIT, 2006. Disponível em: https://reporterbrasil.org.br/documentos/relatorio_oit1.pdf. Acesso em: 20 jan. 2018.
- SPEZAMIGLIO, Stéfanie Santos. A modernização conservadora e os direitos de cidadania no campo: perspectivas críticas acerca do capitalismo brasileiro. in: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DO NETPDH, 4., 2015, Franca. **Anais [...]**. Franca: Unesp, 2015.

SPEZAMIGLIO, Stéfanie Santos. **Direitos humanos e mundo do trabalho rural**: uma análise do trabalho escravo rural no Brasil do século XXI e das estratégias jurídicas para sua erradicação. Relatório de pesquisa da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, 2013.

VIANA, Marco Túlio. Trabalho Escravo e “Lista Suja”: um modo original de remover uma mancha. In: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Possibilidades jurídicas de combate à escravidão contemporânea**. Brasília: OIT, 2007.

SOBRE OS ORGANIZADORES

Fernando Melo da Silva

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Professor e coordenador de Extensão na Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal.

Robert Augusto de Souza

Mestrando em Direito pela Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Pós-graduado em Direito e Processo Civil Contemporâneo pela Faculdade de Educação São Luis. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal. Advogado.

SOBRE OS AUTORES

Arlinda Berto

Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Ituiutaba.

Catharina Lopes Scodro

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Foi pesquisadora pelo Programa Institucional de Iniciação Científica (FAPEMIG 2017-2018/PROPP UFU 2018-2019). Participante

do Grupo de Estudos e Pesquisa A “Reforma” Trabalhista em Perspectiva: Análise Crítica (UFU/CNPq).

César Augusto Zacheo

Graduando em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal.

Cinthia de Cassia Catoia

Mestre em Sociologia pelo Programa de pós-graduação em Sociologia da Universidade Federal de São Carlos (PPGS/UFSCar). Especialista em Direitos Humanos e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade São Paulo (FDRP/USP).

Cristina Veloso de Castro

Pós-doutora em Direito e Saúde pela Universidade de Messina. Doutora em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino. Doutora em Derecho Empresarial pela Universidade de Extremadura. Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Professora de Direito Constitucional na Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal e professora titular do Programa de Mestrado em Ciências Ambientais da Universidade Brasil.

Danilo Vieira Vilela

Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito Obrigacional Público e

Privado pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Professor na Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal.

Gabriela de Carvalho A. Lopes

Graduanda em Direito na Universidade Federal de Uberlândia.

Juliana Cristina Borcat

Doutoranda e mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino. Coordenadora de Pesquisa e responsável pela internacionalização da Faculdade Barretos. Professora universitária da Faculdade Barretos. Advogada nas áreas cível, criminal e tutela das minorias e grupos vulneráveis junto às comarcas de Barretos e região e Lençóis Paulista e região. Advogada do Grupo de Apoio às Pessoas com Síndrome de Down (Gapsdown). Membro da Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional e da Asociación Mundial de Justicia Constitucional.

Juliane Caravieri Martins

Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutora em Ciências da Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo. Mestra em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora adjunta na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia nos cursos de graduação e mestrado em Direito. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisa A “Reforma” Trabalhista em Perspectiva: Análise Crítica (UFU/CNPq).

Laura Caetano Candido

Graduanda em Direito na Universidade Federal de Uberlândia.

Letícia Ribeiro de Moraes

Graduanda em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal. Integrante dos grupos de pesquisa Laboratório Americano de Estudo Constitucional Comparado (LAECC – UFU/UEMG) e Inova-Educa (UEMG).

Letícia Saraiva Vilela

Graduanda em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Ituiutaba.

Mariana Grilli Belinotte

Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP).

Moacir Henrique Júnior

Doutor em Direito e Ciência Política pela Universidade de Barcelona. Mestre em Criminologia e Sociologia Jurídico-penal pela Universidade de Barcelona e pela Universidade Federal de Uberlândia. Docente na Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal. Vice-líder do grupo de pesquisa Laboratório Americano de Estudo Constitucional Comparado (LAECC – UFU/UEMG). Líder do Grupo de Pesquisa Inova-Educa (UEMG).

Rafael da Silva Moreira

Graduando em Direito na Faculdade Barretos. Diretor administrativo da Empresa Júnior Faculdade Barretos. Integrante e coordenador discente do grupo de estudos de Direitos Humanos com foco nas Minorias e Grupos Vulneráveis da Faculdade Barretos. Monitor de Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Civil na Faculdade Barretos. Estagiário do Ministério Público do Estado de São Paulo. Voluntário da ONG Teto Brasil.

Stéfanie dos Santos Spezamiglio

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Docente do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Ituiutaba.

O 1º Seminário de Direitos Humanos e Capital teve como pano de fundo discussões sobre as movimentações do panorama econômico e sociopolítico global em um período assolado por uma crise multissetorial, cujos reflexos têm atingido, em especial, as questões pertinentes aos direitos humanos e sua efetivação face aos interesses do capital e as normas jurídicas que o regem. A análise desta problemática gerou a presente obra, cujos textos abordam dentre outras coisas: o desmonte das instituições fruto do Estado de bem-estar social; a precarização do trabalho; a consumerização da vida; a relativização da dignidade da pessoa humana; e a rediscussão das liberdades individuais face aos novos contornos do capital na atualidade.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DE RIBEIRÃO PRETO

UNIVERSIDADE
DO ESTADO DE MINAS GERAIS

