

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA EMPRESARIAL
EM CASO DE TRABALHO ESCRAVO
NA CADEIA PRODUTIVA**

Débora Senna da Silva

Presidente Prudente/SP

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA EMPRESARIAL
EM CASO DE TRABALHO ESCRAVO
NA CADEIA PRODUTIVA**

Débora Senna da Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Cristiano Lourenço Rodrigues.

Presidente Prudente/SP

2017

**A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA EMPRESARIAL
EM CASO DE TRABALHO ESCRAVO
NA CADEIA PRODUTIVA**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Cristiano Lourenço Rodrigues

João Victor Mendes de Oliveira

Vinícius Marin Cancian

Presidente Prudente, 12 de junho de 2017.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que é Pai, Filho e Espírito Santo, pelo milagre da vida, pelas copiosas bênçãos concedidas ao longo da minha trajetória e por ter me agraciado com saúde e forças para superar todas as dificuldades.

Ao meu orientador, mestre Cristiano, por toda paciência despendida com minha pessoa, além do empenho dedicado à elaboração deste trabalho.

Aos meus pais, Ivo e Célia, pelo amor, incentivo e apoio incondicional, em especial minha mãe, pelo amparo nas horas de desânimo e cansaço.

Ao meu namorado, Rafael, por sempre me encorajar na realização deste trabalho.

Aos meus examinadores, João e Vinícius, que com tanta prontidão aceitaram meu convite.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte desta etapa decisiva em minha vida, o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar a responsabilidade trabalhista empresarial pela ocorrência de trabalho escravo na cadeia produtiva. Trata-se de tema atual que envolve grandes desafios e cuja importância se assenta na garantia dos direitos trabalhistas dos indivíduos que se encontram nesta situação. Inicialmente, procede-se a uma análise dos sobreprincípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, tendo em vista a latente violação dos mesmos na realidade do trabalho escravo. Por fim, adentrando-se no cerne do presente trabalho, é feita uma abordagem inicial do trabalho escravo contemporâneo, com o propósito de se entender a amplitude e a realidade da escravidão moderna, para, em seguida, vislumbrar-se o conceito de cadeia produtiva, o processo de terceirização, bem como a teoria da subordinação estrutural, discutindo-se a responsabilidade civil/trabalhista e apontando soluções para o combate da escravidão moderna.

Palavras Chave: Trabalho Escravo Contemporâneo. Cadeia Produtiva. Responsabilidade Trabalhista Empresarial. Dignidade da Pessoa Humana. Valor Social do Trabalho. Terceirização. Subordinação Estrutural.

ABSTRACT

This paper aims to address corporate labor responsibility for the occurrence of slave labor in the production chain. This is a current issue that involves great challenges and whose importance is based on the guarantee of the labor rights of the individuals who are in this situation. Initially, an analysis is made of the constitutional overriding principles of the dignity of the human person and the social value of work, in view of the latent violation of the same in the reality of slave labor.

Finally, at the center of the present work, an initial approach is made about contemporary slave labor in order to understand the breadth and reality of modern slavery, and then consider the concept of the production chain, the outsourcing process, as well as The Theory of Structural subordination, discussing civil / labor liability and pointing out solutions to combat modern slavery.

Keywords: Contemporary Slave Labor. Productive chain. Business Labor Liability. Dignity of human person. Social Value of Labor. Outsourcing. Structural Subordination.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 UMA ANÁLISE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE O TRABALHO ANÁLOGO AO ESCRAVO.....	10
2.1 Uma Tentativa de Conceituação da Dignidade.....	10
2.2 A Natureza Jurídica da Dignidade Humana	14
2.3 A Dignidade Humana como Limite e Tarefa do Estado, Comunidade e Particulares ..	17
2.4 O Embate Relativo ao Caráter Absoluto da Dignidade Humana e a Possibilidade de sua Relativização	18
2.5 A Dignidade Humana e os Direitos Fundamentais.....	20
3 O VALOR SOCIAL DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	22
3.1 A Relevância do Pós-positivismo para a Constitucionalização dos Direitos Sociais e Valorização Social do Trabalho.....	24
4 O TRABALHO ANÁLOGO AO ESCRAVO NA CADEIA PRODUTIVA E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO	30
4.1 Análise do Trabalho Escravo Contemporâneo	30
4.2 Uma Breve Conceituação de Cadeia Produtiva	36
4.3 Da Terceirização	37
4.3.1 Terceirização lícita e ilícita: Súmula 331 do TST	40
4.4 A Subordinação Estrutural e sua Importância na Responsabilidade das Empresas Terceirizantes.....	42
4.5 Da Responsabilidade Trabalhista Empresarial no Caso de Ocorrência do Trabalho Escravo na Cadeia Produtiva	45
5 CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

Mesmo em meio à atual conjuntura brasileira e mundial, após tamanha evolução dos direitos humanos e sociais, ainda nos deparamos com uma realidade escarnecedora de direitos: a escravidão contemporânea.

É preciso frisar que o Brasil possui seu ordenamento jurídico voltado para o combate de tal realidade, a começar pela Constituição Federal de 1988, que tem como princípios constitucionais o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, além de assegurar diversos direitos trabalhistas em seu texto.

Observa-se, portanto, que o Estado brasileiro não mais compactua com nenhuma forma de trabalho escravo, sendo inclusive modelo internacional no combate.

Acontece que, por mais que os direitos existam, muitas vezes eles são totalmente ignorados pela iniciativa privada, que em uma realidade essencialmente capitalista, interessada apenas em seus lucros, tenta reduzir, de toda forma, os custos de sua produção, muitas vezes através da mitigação dos direitos trabalhistas de seus empregados e, por vezes, de forma mais drástica, por meio da escravização de seres humanos. A escravização se dá, dentre outras formas, por meio da submissão dos trabalhadores a trabalhos forçados ou jornadas exaustivas, ou, ainda, pela sujeição a condições degradantes de trabalho.

Dentro do abrangente contexto da escravidão moderna, a qual possui várias facetas, a pesquisa enfocou um tema de relevância para a atualidade, sobretudo pelo grande número de casos no país: a responsabilidade da tomadora de serviços pela ocorrência de trabalho escravo em sua cadeia produtiva.

O objetivo do trabalho foi buscar meios legais para a responsabilização civil e trabalhista da empresa tomadora, frente à ocorrência de trabalho escravo nas empresas estruturalmente ligadas à sua atividade, mas que por uma lacuna normativa, poderiam sair sem responsabilização alguma, mesmo possuindo total relação com os trabalhadores escravizados em sua cadeia produtiva.

Para isso, inicialmente, foi abordado um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana. Tal princípio é de extrema importância para o ordenamento brasileiro e tem aplicabilidade na situação

ora analisada, pois, inquestionavelmente, a dignidade de um indivíduo que se encontra escravizado por seu empregador é brutalmente ferida.

Posteriormente, enfocou-se o valor social do trabalho, outro princípio fundamental da República, que demonstra ter o Brasil optado por considerar a força de trabalho não só pelo viés econômico, mas também social. Buscou-se compreender como o trabalho é valorado na Constituição Federal de 1988, analisando-se a relevância do pós-positivismo neste contexto, bem como quanto as Constituições do México e de Weimar foram influentes para o início dessa Constitucionalização dos direitos sociais.

Por derradeiro, teve foco o tema central da pesquisa, abordando-se, inicialmente, o contexto geral do trabalho escravo contemporâneo, com o fim de entender melhor essa realidade pouco conhecida por muitas pessoas. Após, fez-se uma breve análise do conceito de cadeia produtiva; do processo de terceirização e da subordinação estrutural, para finalmente tecer apontamentos sobre a responsabilidade trabalhista e empresarial pela ocorrência de trabalho escravo na cadeia produtiva.

Buscou-se então, por intermédio do método indutivo, paralelamente com os métodos histórico, dialético e comparativo, promover o presente raciocínio jurídico sobre tema tão substancial, por parte do leitor informal, bem como pelos estudiosos do direito.

2 UMA ANÁLISE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE O TRABALHO ANÁLOGO AO ESCRAVO

É de importância inquestionável o estudo do sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, defronte a situação de trabalho análogo ao escravo, na qual a dignidade humana é totalmente desprezada, esquecida e ferida, bem como os demais direitos fundamentais inerentes ao homem.

Para melhor entender e aplicar a dignidade da pessoa humana, haja vista a qualidade de vetor normativo e axiológico de todo o ordenamento jurídico, principal fundamento da República Federativa do Brasil, necessária análise aprofundada, em razão da dificuldade de se encontrar um significado palatável e entender qual o verdadeiro sentido da dignidade humana. Outrossim, deve-se analisar a natureza da dignidade humana como a de um valor fundamental, um princípio constitucional e uma norma, uma vez que convergente de todas essas características.

2.1 Uma Tentativa de Conceituação da Dignidade

Deve-se deixar claro que não é uma tarefa fácil buscar uma conceituação, um significado, e uma definição para a dignidade da pessoa humana, uma vez que são diversos e numerosos os entendimentos doutrinários e muitas as concepções sobre qual dimensão é enquadrada dentro da expressão “dignidade humana”.

No entanto, para se tentar uma primeira aproximação, um dos caminhos se desenvolve pela análise histórica de quando provavelmente teria iniciado as indagações sobre sua existência, a evolução de seu entendimento e o surgimento de novas concepções sobre este valor ao longo do tempo.

Ressalte-se que a análise buscará levantar alguns pontos essenciais ao longo da história, sem pretensão de esgotamento do tema, com propósito de complementação para melhor entendimento do tema ora estudado, qual seja, o trabalho escravo contemporâneo.

Na antiguidade clássica, conforme explicita Ingo W. Sarlet (2006, p. 30), existiam concepções filosóficas e políticas sobre a dignidade da pessoa humana, a qual essencialmente se resumia à posição social que o indivíduo ocupava e o seu grau de reconhecimento perante a sociedade.

Todavia, o pensamento estóico trouxe mudanças à noção da dignidade, entendendo-a como um valor inerente ao ser humano, algo que o diferenciava das demais criaturas, sendo que todos os seres humanos possuiriam a mesma dignidade.

Ainda, conforme lembra Ingo W. Sarlet (2006, p. 30), a concepção da dignidade humana pode ter raízes no Cristianismo, já que tanto o Novo como o Velho Testamento se baseiam na afirmação de que o Homem foi criado à imagem e semelhança de Deus e, em razão disso, o ser humano possuiria um valor próprio e que lhe é intrínseco.

Já durante o período Medieval, o pensamento estóico e Cristão continuou a ser sustentado. O filósofo Tomás de Aquino, um dos expoentes da época, entendeu por dignidade humana o fato de que o Homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, como também a capacidade de autodeterminação (que é a capacidade de ser livre e agir por sua própria vontade) como inerente ao ser humano.

No período Renascentista, a principal influência, que teve o condão de secularizar a ideia de dignidade humana, desconectou-a do enfoque teológico e buscou vinculá-la a uma perspectiva racional-instrumental, tal como a apregoada a Immanuel Kant.

Immanuel Kant (1724-1804) foi um filósofo iluminista muito importante para a filosofia moral e jurídica de sua época e também da atual, o mesmo fundamentou sua filosofia basicamente nos pilares da razão e do dever, como também na capacidade do ser humano de controlar suas paixões e encontrar dentro de si a conduta certa a ser tomada.

No entanto, houve muitas críticas por parte dos filósofos de sua época, bem como dos posteriores, pelo fato de entenderem que a razão não seria totalmente precisa, não sendo livre de subjetividades e podendo haver diversos pontos de vista.

Kant desenvolveu três formulações de elevada importância para o entendimento da dignidade humana: o imperativo categórico, a autonomia e a dignidade.

Luis Alberto Barroso (2010, p. 16/17) em um artigo sobre a dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo traçou uma síntese sobre estas formulações:

A Física expressa as leis da natureza e descreve as coisas tal como acontecem. A Ética, por sua vez, tem por objeto a vontade do homem, e prescreve leis destinadas a reger condutas. Estas leis exprimem um dever-ser, um imperativo, que pode ser hipotético ou categórico. O *imperativo categórico*, que diz respeito a condutas necessárias e boas em si mesmas – independentemente do resultado que venham a produzir –, pode ser assim enunciado: *age de tal modo que a máxima da tua vontade (i.e., o princípio que a inspira e move) possa se transformar em uma lei universal*. Em lugar de apresentar um catálogo de virtudes específicas, uma lista do que fazer e do que não fazer, Kant concebeu uma fórmula, uma *forma* de determinar a ação ética.

Os dois outros conceitos imprescindíveis são os de autonomia e dignidade. A *autonomia* expressa a vontade livre, a capacidade do indivíduo de se autodeterminar, em conformidade com a representação de certas leis. Note-se bem aqui, todavia, a singularidade da filosofia kantiana: a lei referida não é uma imposição externa (heterônoma), mas a que cada indivíduo dá a si mesmo. O indivíduo é compreendido como um ser moral, no qual o dever deve suplantar os instintos e os interesses. A moralidade, a conduta ética consiste em não se afastar do imperativo categórico, isto é, não praticar ações senão de acordo com uma máxima que possa desejar seja uma lei universal. A *dignidade*, na visão kantiana, tem por fundamento a autonomia. Em um mundo no qual todos pautem a sua conduta pelo imperativo categórico – no “reino dos fins”, como escreveu –, tudo tem um *preço* ou uma *dignidade*. As coisas que têm preço podem ser substituídas por outras equivalentes. Mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e não pode ser substituída por outra equivalente, ela tem *dignidade*. Tal é a situação singular da pessoa humana. Portanto, as coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade. Como consectário desse raciocínio, é possível formular uma outra enunciação do imperativo categórico: *toda pessoa, todo ser racional existe como um fim em si mesmo, e não como meio para o uso arbitrário pela vontade alheia*.

Portanto, com base no imperativo categórico, uma ação será considerada ética, se baseada na máxima: *age de tal modo que a máxima da tua vontade (i.e., o princípio que a inspira e move) possa se transformar em uma lei universal*.

A autonomia concebida por Kant, baseia-se na capacidade que o ser humano tem de se autodeterminar perante as leis que o mesmo tem internalizadas dentro de si, ou seja, não são leis exteriores, mas sim as próprias máximas do imperativo categórico.

Já a dignidade para Kant, tem estreita ligação com a autonomia da vontade e o imperativo categórico, já que no mundo dos fins tudo ou tem uma dignidade ou um preço. Tem preço aquilo que pode ser substituído por algo equivalente (característica das coisas), e, dignidade, aquilo que é insubstituível, sendo isso o que caracteriza o ser humano.

Por fim, Barroso (2010, p. 18) informa que a concepção contemporânea da dignidade humana incorporou e refinou boa parte da fundamentação kantiana, podendo ser condensada na seguinte expressão segundo o mesmo:

[...] a conduta ética consiste em agir inspirado por uma máxima que possa ser convertida em lei universal; todo homem é um fim em si mesmo, não devendo ser funcionalizado a projetos alheios; as pessoas humanas não têm preço nem podem ser substituídas, possuindo um valor absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade.

Pelo exposto, observa-se que Kant teve crucial importância no entendimento sobre a dignidade humana, trazendo conceituações que não se tornaram inócuas nos dias atuais, mas sim ganharam força.

Neste diapasão, fazendo uma ligação com o trabalho análogo ao escravo, observa-se que a dignidade do homem não é respeitada em situações como esta, já que o homem é tratado como coisa, torna-se apenas um instrumento para alcançar o fim pretendido pelo empregador.

Todavia, como preceitua Sarlet (2006, p. 34), não se sabe até que ponto pode-se adotar, sem nenhuma ressalva, o formulado por Kant sobre a dignidade, já que houve grande mudança social, econômica e jurídica.

Por fim, como contraponto de Kant, Hegel desenvolveu sua filosofia com base na eticidade. O mesmo entendia que o ser humano não nasce digno, ou seja, não é algo intrínseco ao homem ser digno, no entanto torna-se digno no momento que exerce seu papel de cidadão.

Após essa análise histórica, torna-se mais fácil entender a ideia da dignidade humana, que é um tema de complexa conceituação.

Um conceito jurídico-normativo da dignidade humana ainda não foi alcançado. Como aponta Sarlet (2006, p. 41), seria difícil aplicar um conceito fixista à noção da dignidade em meio ao pluralismo e diversidade de valores existentes nas democracias contemporâneas.

Entretanto, não se pode negar a dignidade humana como sendo um valor intrínseco à condição humana e, portanto, irrenunciável.

Para coadunar a este entendimento, o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948) preleciona: “Todos os seres humanos nascem iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

Por fim, por mais que se saiba da problemática relativa à conceituação do valor fundamental/princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, Sarlet (2006, p. 60) arrisca conceituá-la da seguinte forma:

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

Trata-se de um conceito que condensa a característica plural dos direitos humanos fundamentais, nas perspectivas liberal e social que caracterizam as dimensões de direitos.

2.2 A Natureza Jurídica da Dignidade Humana

A dignidade da pessoa humana teve seu berço na Filosofia, por esse fato a sua primeira natureza (e até hoje existente, já que a consideramos um valor intrínseco a todo ser humano) foi de valor fundamental, com intensa carga axiológica.

Posteriormente, ao aproximar-se da política, começou a ser positivada em documentos constitucionais e internacionais, tornando-se assim um dos fundamentos das Constituições modernas. Em um primeiro momento, a confirmação da dignidade humana considerava-se apenas uma tarefa do Legislativo e Executivo, todavia, nas décadas finais do século XX, aproximou-se do Direito, sendo reconhecida como princípio constitucional, gravado como direito fundamental.

Conforme bem colocado por Barroso (2010, p. 11):

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

Outrossim, o enquadramento da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional não afasta nem diminui o seu papel de valor fundamental, muito pelo contrário, exacerba o aspecto valorativo e assecuratório da eficácia e da efetividade das normas jurídicas que em torno dele gravitam, conforme explana Sarlet (2006, pag. 71):

Aliás, com relação às críticas – já referidas – de que o enquadramento como princípio fundamental constitucional importaria em reduzir a amplitude e magnitude da noção de dignidade da pessoa, vale lembrar o que, de resto, parece-nos já ter restado clarificado ao longo da exposição, que o reconhecimento da condição normativa da dignidade, assumindo feição de princípio (e até mesmo como regra) constitucional fundamental, não afasta o seu papel como valor fundamental geral para toda a ordem jurídica (e não apenas para esta), mas, pelo contrário, outorga a este valor uma maior pretensão de eficácia e efetividade.

Observa-se que hoje é pacífico o entendimento de que a dignidade possui, ao mesmo tempo, *status* de valor fundamental e de princípio constitucional.

Com maestria, José Afonso da Silva (1994, p. 108) demonstra a dúplice natureza da dignidade humana:

A dignidade da pessoa humana é dotada, ao mesmo tempo, de natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica [...] Se é fundamento, é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.

No tocante ao debate sobre princípios e regras, entende-se por mais adequado o teorizado por Alexi, onde tanto princípios quanto regras são normas jurídicas, sendo que as regras devem obedecer à modalidade do tudo ou nada e os princípios ditam diretrizes a serem seguidas, sem muito grau de especificidade, estando sujeitos à ponderação e proporcionalidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 450/451) define princípio jurídico como sendo:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

A eficácia dos princípios em geral, onde se abrange a dignidade da pessoa humana, pode ser sintetizada em três modalidades: direta, interpretativa e negativa.

Conforme informa Barroso, em relação à eficácia direta, um princípio funciona à semelhança de uma regra. Como assinala, embora os princípios sejam característicos por sua vagueza, todos possuem um núcleo, do qual pode ser retirado um comando concreto. Em razão disso, do princípio da dignidade humana, podem ser retiradas regras específicas e objetivas como, por exemplo, a vedação ao trabalho escravo.

A eficácia interpretativa dos princípios significa que os valores e fins existentes neles condicionam a interpretação das demais normas jurídicas. Além disso, os princípios possuem caráter integrativo, sendo que em caso de lacunas normativas os princípios atuarão para dar uma resposta ao caso concreto.

Para coadunar com o exposto sobre a eficácia interpretativa, Flávia Piovesan (2004, p. 92) dispõe que a dignidade da pessoa humana é crucial na interpretação normativa de todo o ordenamento:

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno.

Ainda, Thereza Cristina Gosdal (2007, p. 44) complementa, dizendo que a dignidade da pessoa humana é:

Valor unificador de todos os direitos fundamentais, enquanto direitos humanos em sua unidade indivisível, servindo como elemento referencial para a aplicação e interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, notadamente no âmbito do Direito do Trabalho.

Por sua vez, a eficácia negativa se dá quando uma norma jurídica é contrária ou está em desacordo com um princípio constitucional. Nesse caso, essa norma jurídica padecerá de inconstitucionalidade, podendo ser retirada do ordenamento por meio de controle difuso ou concentrado.

2.3 A Dignidade Humana como Limite e Tarefa do Estado, Comunidade e Particulares

É relevante entender a dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo como limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral, havendo as dimensões defensiva (negativa) e prestacional (positiva) ligadas à ideia de dignidade.

A dimensão defensiva ou negativa se dá por um dever de respeito e proteção à dignidade da pessoa humana. O mesmo se concretiza tanto pelo dever do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual do indivíduo, quanto pelo dever de protegê-lo contra agressões advindas de terceiros, até mesmo os próprios particulares.

Já a dimensão prestacional se concretiza por condutas positivas que visam a efetivação e proteção da dignidade humana.

Sobre este diapasão, Sarlet (2006, p. 110/112) explana:

Neste contexto, não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-se-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la (a dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais (ou poderes privados). Assim, percebe-se, desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos. [...] Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Com efeito, por sua natureza igualitária e por exprimir a ideia de solidariedade entre os membros da comunidade humana, o princípio da dignidade da pessoa vincula também no âmbito das relações entre os particulares. No que diz

com tal amplitude deste dever de proteção e respeito, convém que aqui reste consignado que tal constatação decorre do fato de que há muito já se percebeu – designadamente em face da opressão socioeconômica exercida pelos assim denominados poderes sociais – que o Estado nunca foi (e cada vez menos o é) o único e maior inimigo das liberdades e dos direitos fundamentais em geral. Que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica, privatizações, incremento assustador dos níveis de exclusão e, para além disso, aumento do poder exercido pelas grandes corporações, internas e transnacionais (por vezes, com faturamento e património – e, portanto, poder económico – maior que o de muitos Estados), embora não se constitua em objeto desta investigação, não poderia passar despercebido e, portanto, merece ao menos este breve registro.

Sarlet fez uma observação muito importante, ao constatar que o Estado nunca foi e cada vez menos é o único e maior inimigo das liberdades e direitos fundamentais, uma vez que os poderes sociais, no âmbito do subsistema económico e financeiro, sempre agiram de maneira excludente, notadamente com o advento da globalização.

Isto fica exemplificado com o trabalho análogo ao escravo, que no Brasil persiste como chaga social, em pleno século XXI. O Estado age por intermédio da normatização e aparelhamento dos órgãos repressivos com o objetivo de erradicar o trabalho forçado contemporâneo. Observa-se, portanto, que o inimigo atual dos indivíduos que se encontram em situação de trabalho análogo ao de escravo são os próprios particulares, empregadores inescrupulosos que tratam pessoas como mercadorias, em busca desenfreada do lucro.

2.4 O Embate Relativo ao Carácter Absoluto da Dignidade Humana e a Possibilidade de sua Relativização

Outro tema relevante se dá em torno da discussão sobre se o princípio da dignidade da pessoa humana é absoluto ou poderia de alguma forma ser relativizado.

Por mais que grande parte da doutrina diga que o princípio da dignidade humana seja absoluto, há alguns problemas nessa afirmação tão categórica.

Em um caso concreto, pode haver situação onde a dignidade humana de uma pessoa esteja em conflito com a dignidade de outro indivíduo, ou seja, a

dignidade de duas pessoas em conflito. Neste caso, o mesmo bem jurídico encontra-se em conflito entre dois ou mais titulares, razão que poderá levar à ponderação no caso concreto.

Outra situação que demonstra a problemática em se afirmar que o princípio da dignidade humana é absoluto, dá-se quando a dignidade da pessoa humana, na perspectiva individual, conflita com valores como a vida e a dignidade pessoal dos demais integrantes de uma comunidade. Sarlet traz a problematização da questão (2006, p. 125):

De outra parte, percebe-se, desde logo, que o problema já se coloca quando se toma a sério a referida dimensão intersubjetiva da dignidade da pessoa humana. Sendo todas as pessoas iguais em dignidade (embora não se portem de modo igualmente digno) e existindo, portanto, um dever de respeito recíproco (de cada pessoa) da dignidade alheia (para além do dever de respeito e proteção do poder público e da sociedade), poder-se-á imaginar hipótese de um conflito direto entre as dignidades de pessoas diversas, impondo-se – também nestes casos – o estabelecimento de uma concordância prática (ou harmonização), que necessariamente implica a hierarquização (como sustenta Juarez Freitas) ou a ponderação (conforme prefere Alexy) dos bens em rota conflitiva, neste caso, do mesmo bem (dignidade) concretamente atribuído a dois ou mais titulares. Na mesma linha – muito embora com complicações peculiares – situa-se a hipótese de acordo com a qual a dignidade pessoal poderia ceder em face de valores sociais mais relevantes, designadamente quando o intuito for o de salvaguardar a vida e a dignidade pessoal dos demais integrantes de determinada comunidade (grifo nosso).

A dignidade do homem está sujeita a violações, muitas vezes as sofre, como se observa quando uma pessoa não tem seus direitos trabalhistas garantidos, por exemplo. Entretanto, não se pode deixar de questionar o caráter absoluto e admitir eventuais limitações a este valor fundamental, conforme aduzido por Ingo (2006, p. 126/127):

Assim, diante de evidente violabilidade concreta da dignidade pessoal, e em que pese o mandamento jurídico-constitucional de sua intangibilidade, permanece o questionamento do cunho absoluto da dignidade da pessoa e da possibilidade de se admitir eventuais limitações à dignidade pessoal.

Portanto, defende-se a possibilidade de limitação da dignidade em casos concretos quando a mesma conflitar com a dignidade de outra pessoa ou com outros valores sociais, devendo ser aplicada a ponderação.

2.5 A Dignidade Humana e os Direitos Fundamentais

A dignidade da pessoa humana é considerada um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito.

No entanto, há muita discussão e divergência doutrinária quanto à ligação da dignidade humana com os direitos fundamentais, sendo que alguns sugerem ser a dignidade humana um direito fundamental; já outros sugerem que os direitos e garantias fundamentais encontram fundamento direto, imediato e igual na dignidade da pessoa humana, do qual seriam concretizações. Sarlet (2006, 78-79) é mais cauteloso nessa análise, diz dos riscos de se entender que todos os direitos e garantias estão vinculados direta e imediatamente à dignidade humana. Todavia, não nega que os mesmos possam ser interpretados conforme a dignidade humana, variando em níveis de intensidade.

Ainda, Sarlet (2006, p. 84/85) dá uma preciosa lição sobre os estreitos laços entre a dignidade e os direitos fundamentais:

Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

Outro ponto a ser analisado é a ligação entre a dignidade humana e os direitos sociais, tendo em vista que o trabalho é um direito social.

André Ramos Tavares (2012, p. 837) conceitua muito bem os direitos sociais como sendo direitos “que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação ou direitos prestacionais”.

José Afonso da Silva (2009, p. 286-287), de forma semelhante, conceitua os direitos sociais como:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a

realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Em razão disso, entende-se que um Estado não garantidor de direitos sociais mínimos ao ser humano não respeita a dignidade do ser humano.

Sarlet (2006, p. 95) discorre sabiamente sobre a importância dos direitos sociais para a efetiva vivência da dignidade:

Assim sendo apesar da possibilidade de se questionar a vinculação direta de todos os direitos sociais (e fundamentais em geral) consagrados na Constituição de 1988 com o princípio da dignidade da pessoa humana, não há como desconsiderar ou mesmo negar tal conexão, tanto mais intensa, quanto maior a importância dos direitos sociais para a efetiva fruição de uma vida com dignidade, o que, por sua vez, não afasta a constatação elementar de que as condições de vida e os requisitos para uma vida com dignidade constituam dados variáveis de acordo com cada sociedade e em cada época, o que harmoniza com a já destacada dimensão histórico-cultural da própria dignidade da pessoa humana e, portanto, dos direitos fundamentais (inclusive sociais) que lhe são inerentes.

Assim, a dignidade da pessoa humana está intimamente atrelada aos direitos fundamentais, incluídos os sociais, por mais que não se possa afirmar que esta vinculação seja sempre direta, imediata e igualitária.

3 O VALOR SOCIAL DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A partir da Constituição de 1988, o trabalho humano no Brasil passou a ser sobrevalorizado, sem precedentes nas Constituições anteriores, porquanto deixou de ser visto sob um viés essencialmente econômico, para conjuntamente ser compreendido seu caráter social.

A Carta Magna brasileira abarcou o valor social do trabalho dentro de seu primeiro título, o qual tratou dos Princípios Constitucionais. Tal princípio foi ainda contemplado como sendo um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme disciplinou o artigo 1º, inciso IV:

Art. 1º. *A República Federativa do Brasil*, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e *tem como fundamentos*:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - *os valores sociais do trabalho* e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.
(grifo nosso)

Ainda, o artigo 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988 informa que a ordem econômica do Brasil é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim, assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Cumprе salientar, pela análise dos já citados artigos 1º, inciso IV, e 170, ambos da Constituição, serem fundamentos da República Federativa do Brasil e alicerçarem a Ordem Econômica, não só os valores sociais do trabalho, mas também a livre iniciativa.

Isto demonstra que a Constituição Federal de 1988 buscou harmonizar esses dois fundamentos, que muitas vezes podem parecer antagônicos; no entanto, os mesmos devem coexistir, para que um Estado assegure os direitos fundamentais do homem, uma vez que o trabalho é a base de uma sociedade, não podendo servir apenas como meio de geração de lucros.

Marco Antônio César Villatore e Dinaura Godinho Pimentel Gomes discorrem sobre como Constituição da República harmonizou e agregou tais princípios (2014, p. 237):

Ao Estado brasileiro, posicionado pela Constituição vigente - que é a mais democrática que o Brasil já teve – incumbe fortalecer de forma permanente o entendimento de que não se pode mais desagregar a valorização do trabalho humano da garantia de livre iniciativa, que consiste na liberdade de escolhas e tomada de decisões relativas aos interesses econômicos. Isso significa que, simultaneamente, deve garantir as condições basilares do modo de produção capitalista, dando prevalência ao alcance da igual dignidade em benefício de todos, por meio da real observância de direitos trabalhistas.

Ainda, em seu artigo 193, *caput*, a Carta Magna brasileira dispõe que a ordem social tem por base o primado do trabalho e por objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Todo o exposto demonstra a grande importância dada ao valor social do trabalho em um Estado Democrático de Direito.

No entanto, esse patamar alcançado é fruto de uma evolução histórica, onde o homem deixa de ser mero instrumento no cenário econômico e passa a ser valorizado, em razão de o mesmo ser o principal agente de transformação da economia e, o trabalho, o principal meio de inserção social. São essas as palavras de Marques (2007, p.115-116):

[...] a valorização do trabalho humano não apenas importa em criar medidas de proteção ao trabalhador, como ocorreu no caso do Estado de Bem-Estar Social, mas sim admitir o trabalho e o trabalhador como principal agente de transformação da economia e meio de inserção social. Com isso o capital deixa de ser o centro dos debates econômicos, devendo-se voltar para o aspecto, quem sabe subjetivo, da força produtiva humana. [...] A livre iniciativa, bem compreendida, além de reunir os alicerces e fundamentos da ordem econômica, também deita raízes nos direitos fundamentais. É daí que surge a observação de que as leis restritivas da livre iniciativa, vale dizer, aquelas que asseguram o acesso de todos ao livre exercício de profissão ou ofício, devem observar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, funcionando como uma espécie de limite negativo ao legislador, fazendo valer o princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, da Carta de 1988 [...]. (grifo nosso)

Todavia, sabe-se que, em realidade, muitas vezes, este valor social não é aplicado, o que fica evidente pela ocorrência, ainda nos dias avançados de hoje, de trabalho análogo ao escravo, situação esta escarnecedora e violadora de

dois fundamentos de nossa República: a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Ainda vale dizer que o valor social do trabalho, para o nosso ordenamento, possui a mesma relevância que a dignidade da pessoa humana, uma vez que ambos são elencados como fundamentos de nossa República. Neste sentido, importante a consideração feita por Christiani Marques (2007, p. 46):

A Constituição Federal de 1988, ao consagrar a pessoa humana como destinatária da norma, estabelece que, para sua plenitude e felicidade, deverão ser respeitados, além da dignidade humana, o valor do trabalho, visto ser este o seu elemento de subsistência. Ambos deveriam caminhar juntos, essa foi a razão pela qual o legislador constituinte os consagrou como princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, no art. 1º, III (dignidade humana) e IV (os valores sociais e a livre iniciativa).

Com vistas a uma melhor compreensão do Valor Social do Trabalho, é preciso analisar como o pós-positivismo foi importante para o retorno da força normativa dos valores ao mundo do direito, após uma época de positivismo extremado acrítico.

3.1 A Relevância do Pós-positivismo para a Constitucionalização dos Direitos Sociais e Valorização Social do Trabalho

O pós-positivismo surgiu como forma de refrear o positivismo clássico.

Muitos doutrinadores classificaram o pós-positivismo como sendo a reformulação das teorias jusnaturalistas e juspositivistas.

Não há dúvidas que o positivismo trouxe memoráveis colaborações à ciência jurídica, haja vista que visou sistematizar o direito. Dentro dessas colaborações encontram-se: a) a lei passou a ser entendida como algo intrínseco ao direito; b) uma melhor compreensão do funcionamento do direito; c) a segurança jurídica tomou maior relevância; d) houve um maior enfoque na busca da clareza, objetividade e certeza no estudo do direito.

O positivismo se deu em virtude da tentativa de superar o caráter metafísico do jusnaturalismo, o qual era considerado abstrato e sem eficácia.

Nada obstante, o pós-positivismo buscou reaproximar o direito da moral, tendo em conta o distanciamento intentado pelo positivismo, porém sem os erros cometidos pelos jusnaturalistas com suas concepções extremamente abstratas e reducionistas (DINIZ; MAIA; 2006, p. 650).

A partir da segunda metade do século XXI é que o pós-positivismo ganhou robustez. São três os baluartes das teorias pós-positivistas: 1º) o texto é diferente da norma, sendo a norma retirada a partir de um processo de interpretação do texto jurídico; 2º) a interpretação do direito se baseia em um processo histórico, dinâmico e valorativo, não mais sendo apenas o anelo da lei ou do legislador; 3º) a decisão judicial passa a ser um processo hermenêutico-valorativo e não simplesmente lógico dedutivo como antes, tendo agora a finalidade de atribuir sentido à norma diante de um caso concreto.

O pós-positivismo, ao preconizar a força normativa dos princípios constitucionais e com isso extrair obrigações legais dos mesmos, permitiu uma acertada percepção do valor social do trabalho (DWORKIN, 2002).

Como bem colocado por Cristiano Lourenço Rodrigues e Rafael Veríssimo Siquerolo (2015, p. 482):

Compreendido o direito do trabalho como direito social, permeado por princípios e regras assecuratórias da dignidade humana, dotados de eficácia plena e imediata, coloca-se como imperativo nacional a valorização social do trabalho, através de processo hermenêutico que não negue a sua dimensão humana e que não o considere como simples mercadoria.

Ainda, no tocante à constitucionalização dos princípios acrescentaram os autores (RODRIGUES; SIQUEROLO, 2015, p. 482/483):

A migração dos princípios gerais do direito para as Constituições teve papel central para realçar o caráter normativo dos princípios, bem como para consolidar como expressão máxima dos Estados Democráticos de Direito a positivação dos princípios no cerne das Constituições, extraindo destes os valores históricos e materiais de uma sociedade em determinado tempo.

É imprescindível para a compreensão do tema, entender o início da constitucionalização das normas jurídicas trabalhistas, com ênfase no contexto histórico mundial, analisando a situação anterior às Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919 (SOUTO MAIOR, 2011, p. 271-296).

O México encontrava-se em um cenário tipicamente agrário, sem a presença do capitalismo produtivo, que era realidade da Europa e dos Estados Unidos. O regime de trabalho mexicano não era livre nem assalariado, mas sim composto pela escravidão por dívidas, peonagem, além do fato de que 4/5 das terras eram da Igreja.

O trabalho escravo mexicano foi realizado essencialmente por índios, diferentemente do Brasil. Os colonos espanhóis cada vez mais aumentavam o domínio sobre as terras, como forma de manter o sistema feudal que favorecia o capital europeu, principalmente inglês.

Em meados do século XIX, o Governo mexicano visa implantar o capitalismo produtivo, entretanto a consequência foi a acumulação de terras nas mãos dos grandes latifundiários e expropriação das terras por parte da igreja.

Nada obstante, no início do século XX, o governo mexicano faz investimentos de grande monta em grandes obras de infraestrutura, financiadas essencialmente pelos americanos, ingleses e franceses. Os setores têxtil, ferroviário, de alimentos e siderúrgico passam ao domínio estrangeiro. Além disso, a capacidade petrolífera mexicana chama a atenção dos Estados Unidos, haja vista ser a época em que o fordismo encontra-se em auge.

Neste cenário, a classe operária impulsionava-se a partir de convicções socialistas, ainda mais com o apoio da classe industrial, a qual se encontrava insatisfeita com a americanização da economia.

Em razão disso, surgem movimentos operários em todo o país, apoiados pela classe industrial insatisfeita e por intelectuais liberais. Esses movimentos foram fortemente reprimidos pelo Governo. Muitos operários têm suas vidas ceifadas.

Iniciada em 1910, a revolução foi nomeada de “movimento constitucionalista” e culminou na Constituição de 1917, a qual trouxe em suas disposições várias reivindicações operárias, dentre elas uma abordagem sistemática do trabalho.

A Constituição mexicana de 1917, sem dúvidas inspirou outros países na consolidação dos Direitos Sociais. Ainda, cabe ressaltar que a questão social do México em nada foi parecida com a vivenciada na Europa.

A Constituição Alemã de 1919, também é apontada como fruto de uma mudança de postura do Estado Social, no entanto, em um contexto histórico totalmente diferente do vivenciado no México.

Como forma de ofuscar o vexame histórico, após ser derrotada na 1ª Guerra Mundial, a Alemanha iniciou um governo popular em Berlim e elaborou uma nova Constituição. A Constituição de 11 de agosto de 1919 reconheceu força obrigatória às regras de direito internacional e o regime monárquico foi sucedido pelo republicano, de caráter democrático. O Regime implantado foi basicamente socialista, pois em que pese os direitos individuais terem sido reconhecidos, eram possíveis os sacrifícios dos mesmos ao serem defrontados em uma perspectiva social ou econômica. No tocante ao contexto trabalhista, o artigo 165 visou o extermínio da luta de classes.

A Constituição de Weimar foi aprovada em um contexto histórico extremamente instável, em meio a um país derrotado e devastado, onde a crise econômica não permitiu que as pretensões sociais constitucionais fossem concretizadas.

O texto constitucional se dividia em dois segmentos: parte de seu texto era voltado para questões políticas e outra parte para questões econômicas. Houve muitas discussões quanta a efetividade e eficácia sob o prisma do viés normativo. Mas, seguramente, é possível afirmar que ela buscava uma nova ordem econômica, modificando a existente à época de sua elaboração.

A Constituição Alemã previa direitos básicos para a estruturação do Estado Social de Direito através da disposição sobre variados níveis de intervenção na ordem econômica, tratamento sobre os direitos fundamentais sociais e econômicos, função social da propriedade (artigo 153) e a possibilidade de socialização (artigo 156), proteção ao trabalho (artigo 157), direito de sindicalização (artigo 159), assistência social (artigo 161), mecanismos de colaboração entre trabalhadores e empregadores através de conselhos (artigo 165) e, com isso, questionava os princípios liberais do capitalismo.

No ano de 1923, o Estado Alemão encontrava-se em profunda crise social e econômica. A fome, miséria e inflação caracterizavam aquele período. Se beneficiou deste momento histórico apenas o grande capital.

Com isso, a partir de 1933, a “Revolução Conservadora” põe fim ao Estado Social disposto na Constituição de Weimar de 1919.

Sabe-se que a Constituição Alemã de 1919 não levou ao Socialismo, tendo esses ideais sido mitigados, mas, indubitavelmente, colaborou com a história do direito do trabalho.

Tanto a Constituição Mexicana quanto a Alemã, introduziram questões sociais na essência de suas Constituições, marcando a história do Direito permanentemente.

Crucial neste cenário foi, em 1919, a fundação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), braço da Organização das Nações Unidas, a qual buscou a integração da proteção trabalhista nos ordenamentos jurídicos dos países europeus.

Já as conquistas trabalhistas brasileiras tiveram um desenrolar histórico diferente, tendo tomado magnitude no Governo Vargas.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como se infere do próprio nome, agrupou todas as normas sociais esparsas existentes no Brasil, tendo evoluído no aspecto da proteção trabalhista.

Comparando-se com a realidade pós primeira guerra mundial, notadamente pela Criação da OIT e o constitucionalismo social da República de Weimar, as conquistas sociais no Brasil se deram tardiamente.

O passado do Brasil era um Estado ruralista, escravocrata, recém-saído da “política do café com leite”, o que explicava a existência de normas esparsas.

Após o Estado Novo, o Brasil vive uma democracia, tendo por base a Constituição de 1945. Nessa fase, o cenário brasileiro começa a sofrer mudanças indo de uma realidade agrária para a industrialização com crescimento dos centros urbanos.

Logo, inicia-se a Ditadura, pondo fim à democracia e como bem assevera Cristiano Lourenço e Rafael Veríssimo (2015, p.488), nessa fase: “o direito serve à manutenção do arbítrio, sob o pálio da legalidade, no que o positivismo exacerbado sempre se mostra disposto a impor uma legitimidade inexistente.”.

Só com a Constituição de 1988 retorna-se ao Estado Democrático de Direito, quando a Constituição dispõe sobre os direitos individuais, inclusive os tornando cláusulas pétreas, como também instituir, ainda que tardiamente, o Estado de Bem-Estar Social, ao dispor sobre os direitos sociais.

Com Maestria, Cristiano Lourenço e Rafael Veríssimo (2015, p. 490/491) sintetizam a importância da Constituição para o Direito do Trabalho, por meio do reavivamento do disposto na CLT pelos princípios da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho, providos de concretude com o pós-positivismo. Nas palavras dos autores:

A Constituição de 1988 tem um mérito incontestável, reconhece o direito do trabalho como instrumento de justiça social, o trabalho passa a ser visto como caminho inexorável para a melhoria progressiva da condição social dos indivíduos. A vetusta CLT foi reanimada e reposicionada no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da dignidade humana e do valor social do trabalho, fundamentos republicanos e princípios dotados de concretude - visão pós-positivista (artigo 1º, incisos III e IV, da CF).

Pelo exposto, observa-se a importância de tal princípio, juntamente com a dignidade humana como fundantes da dogmática trabalhista.

4 O TRABALHO ANÁLOGO AO ESCRAVO NA CADEIA PRODUTIVA E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO

Partindo-se da sobrevalorização pós-positivista dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, passa-se a explicar sobre o trabalho análogo ao escravo no âmbito da cadeia produtiva, bem como sobre a possibilidade de responsabilização empresarial e trabalhista da tomadora de serviços.

4.1 Análise do Trabalho Escravo Contemporâneo

O trabalho escravo contemporâneo é uma realidade violadora dos direitos humanos e que precisa ser reconhecida, denunciada, combatida e fiscalizada tanto pelos cidadãos quanto pelo Estado.

Por ser uma realidade mundial, existem diversas normas internacionais sobre o tema, sendo que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) nas questões trabalhistas, teve papel regulamentador essencial no contexto das tratativas internacionais.

Uma das principais é a Convenção n° 29, de 1930, onde os Estados-Membros assumiram o compromisso de abolir a utilização de trabalho forçado ou obrigatório, em todas as suas formas, no mais breve espaço de tempo possível.

Em 1948, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a ONU, em seu artigo 4°¹, proibiu a escravidão, bem como, em seu artigo 5°, proibiu que o ser humano fosse sujeito à tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

A Convenção n° 105 da OIT, elaborada em 1957, complementou o disposto na Convenção n° 29, ao impor que todos os Estados-membros abolissem o trabalho forçado em seus países.

¹Artigo 4° - Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) de 1966, em seu artigo 8º, estabeleceu a proibição de Trabalho Escravo. Ainda, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em seu artigo 6º tratou do “direito ao trabalho, que compreende o direito que têm todas as pessoas de assegurar a possibilidade de ganhar a sua vida por meio de um trabalho livremente escolhido ou aceite, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito”.

A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, foi adotada em 1998, tal documento consolidou como compromisso dos Estados Membros e da comunidade internacional em geral respeitar, promover e aplicar a boa-fé, os princípios fundamentais e direitos do trabalho, dentre os quais se encontra elencado a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório.

Mais recentemente, em 2014, foi adotado, de forma unânime, um Protocolo e uma Recomendação (nº 203) que complementaram a Convenção nº 29 da OIT, fornecendo orientações específicas sobre medidas efetivas, a fim de eliminar todas as formas de trabalho forçado, proteger vítimas e assegurar-lhes acesso à justiça e a compensações.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT) do Brasil ², em 1995, o Brasil foi um dos primeiros países a reconhecer e combater a ocorrência de trabalho forçado, tendo adotado por terminologia a expressão “trabalho escravo” ao instituir políticas públicas que tratam do crime, além de demais políticas visando a sua erradicação. Por este motivo, tornou-se referência mundial no combate do trabalho forçado.

Ainda segundo a OIT do Brasil, várias ações brasileiras relativas ao tema, são consideradas boas práticas para a Organização já referida e inspiram os demais Estados-Membros, sendo inclusive objeto de intercâmbio de experiências entre países integrantes de Programas de Cooperação Norte-Sul.

Os principais programas brasileiros são:

I) os Grupos Especiais Móveis de Fiscalização (GEFM), ligados à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) do Ministério do Trabalho e do Emprego

²O Trabalho Forçado no Brasil. **Site da Organização Internacional do Trabalho (OIT) do Brasil.** Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/WCMS_393066/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

(MTE). A função desses grupos móveis é a constatação de condições análogas a de escravidão, a coleta de provas, o resgate dos trabalhadores, a assinatura do TAC (Termo de Ajuste de Conduta) e a lavratura de autos de infração. Esses grupos são formados por auditores fiscais do trabalho, policiais federais e procuradores do Ministério Público do Trabalho (MPT) em uma atividade integrada;

II) a Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE). Vinculada à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH), tem como integrantes representantes de ministérios, entidades de classe e organizações não governamentais. Sua finalidade precípua é a elaboração e o monitoramento dos planos nacionais para a erradicação do trabalho escravo;

III) os Planos Nacionais para a Erradicação do Trabalho Escravo. Estabelecem inúmeras metas para a eliminação do trabalho escravo;

IV) as Comissões Estaduais para a Erradicação do Trabalho Escravo (COETRAEs); Comissões com a mesma finalidade de erradicação do trabalho escravo da CONATRAE, porém instituídas no âmbito de cada Estado da Federação;

V) o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à escravidão, também denominada de “lista suja do trabalho escravo”.

Além disso, existem iniciativas privadas importantes no combate do trabalho escravo, tais como:

I) o Instituto Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo (InPACTO)³. Tal Instituto tem por objetivo unir o setor privado e organizações da sociedade civil para prevenir e erradicar o trabalho escravo nas cadeias produtivas;

II) o Programa Escravo Nem Pensar⁴. Coordenado pela ONG Repórter Brasil, deu-se em resposta às demandas do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, sua missão é diminuir o número de trabalhadores aliciados para o trabalho escravo e submetidos a condições análogas a de escravidão nas zonas rural e urbana do território brasileiro, através da educação;

³QUEM somos. **Site do Instituto Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo (InPACTO)** . Disponível em: < <http://www.inpacto.org.br/pb/inpacto-2/quem-somos/>>. Acesso em 15 jan. 2017.

⁴MISSÃO. **Site do Projeto Escravo Nem Pensar**. Disponível em: <<http://escravonempensar.org.br/sobre-o-projeto/o-que-e/>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

III) o Programa Ação integrada⁵. Seu alvo é unir esforços para promover a transformação social, educacional e econômica dos resgatados do trabalho escravo e vulneráveis através do exemplo vindo do estado do Mato Grosso e pela reprodução e adequação dessa iniciativa em estados e municípios que queiram aderir ao Movimento.

Por mais que a escravidão tenha sido expressamente abolida pela maioria dos países, existem, hoje, formas contemporâneas de exploração do homem sobre o homem.

O mesmo fenômeno adaptou-se aos tempos modernos e às transformações das relações de capital, trabalho e produção ocorridas nos últimos séculos. Atualmente, de acordo com a ONU do Brasil, as violações incluem o trabalho forçado, a servidão por dívidas, a servidão doméstica, o tráfico de pessoas, a escravidão sexual e o trabalho infantil.

Em 2012, a OIT estimou⁶ que cerca de 21 milhões de pessoas estejam submetidas a trabalho forçado na Terra. Dentro deste número, quase metade delas (11,4 milhões) são mulheres e meninas e 9,5 milhões são homens e meninos.

Deste número global geral, 19 milhões de pessoas são exploradas por indivíduos ou na economia privada, e mais de dois milhões por Estados ou por grupos rebeldes. Dentro dos explorados por indivíduos ou empresas, 4,5 milhões são vítimas de exploração sexual forçada.

O trabalho escravo na economia privada gera, ilegalmente, a cada ano, US\$ 150 bilhões de lucros. Estudos realizados em 2005 e 2009, por outro lado, apontaram também que as vítimas de trabalho forçado deixam de receber pelo menos US\$ 21 bilhões a cada ano em salários não pagos e taxas de recrutamento ilegais.

Os setores mais afetados globalmente pelo problema são: o trabalho doméstico, a agricultura, a construção, a manufatura e a indústria do entretenimento.

Trabalhadores migrantes e outros grupos, tais como afrodescendentes e povos indígenas, por sua vez, são particularmente vulneráveis a esse tipo de exploração.

⁵MOVIMENTO Ação Integrada. **Site Movimento Ação Integrada (MAI)**. Disponível em: <<http://www.acaointegrada.org/movimento-acao-integrada/>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

⁶TRABALHO Forçado. **Site da Organização Internacional do Trabalho (OIT) do Brasil**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-escravo/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

Também há alguns dados relativos ao trabalho escravo ocorrido em solo brasileiro, cuja fonte é o Ministério do Trabalho e disponibilizados pelo *site* da OIT do Brasil.

Entre 1995 a 2015 foram libertos 49.816 trabalhadores que se encontravam em condições análogas a de escravo no Brasil. A maioria das pessoas que foram libertas eram migrantes internos e externos atraídos por falsas promessas ou em busca de oportunidades nos grandes centros urbanos e em regiões de expansão agropecuária.

Do número total de libertos, 95% dos trabalhadores eram homens, sendo que 83% tinham entre 18 e 44 anos de idade, além de que 33% eram analfabetos.

Ainda, os dados revelaram que, tradicionalmente, a pecuária era o setor com maior número de casos de trabalho escravo no Brasil. No entanto, nos últimos 10 anos, após uma intensificação na fiscalização de centros urbanos, a situação modificou-se: em 2013, a maioria dos casos ocorreu em ambiente urbano, principalmente nos setores da construção civil e de confecções, algo que denota ainda mais a importância de se estudar o trabalho escravo na cadeia produtiva, uma vez que é um fenômeno principalmente urbano.

Como se sabe, embora a Constituição de 1988 proteja o trabalhador e exija que todo trabalho seja decente, seguro e digno, muitas vezes esses direitos concedidos não são aplicados nas relações trabalhistas, onde o empregador, pensando somente na otimização de seus lucros, sujeita o trabalhador a situações análogas a de escravo.

De acordo com o art. 149 do Código Penal, é considerado trabalho análogo ao escravo:

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

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

§1º. Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

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

- I - contra criança ou adolescente;
- II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Um grande passo do Brasil no cenário internacional, foi não qualificar estes tipos de condutas somente como meras infrações trabalhistas, mas sim condutas criminosas, que atentam gravemente contra a dignidade humana.

De acordo com a ONG Repórter Brasil⁷, uma organização não governamental que atua na defesa dos direitos humanos do trabalhador, é configurado o crime de redução à condição análoga a de escravo pela presença de qualquer um dos quatro elementos, quais sejam, trabalho forçado, jornada exaustiva, servidão por dívida ou condições degradantes.

O trabalho forçado ocorre quando o indivíduo fica impossibilitado de deixar o local de trabalho, seja por dívidas contraídas com o empregador ou preposto ou até mesmo por ameaça, violência física ou psicológica.

A jornada exaustiva se dá quando o indivíduo trabalha além das horas extras, o que coloca em risco a sua integridade física, em razão de não ser respeitado o intervalo entre as jornadas e a carga horária diária e semanal. Também pode se dar pelo desrespeito ao descanso semanal remunerado, onde o indivíduo fica impossibilitado de manter sua vida social e familiar. No entanto, para a caracterização, não basta somente laborar em horas extras, faz-se necessário que a jornada seja exaustiva, que haja esgotamento das forças do trabalhador. Normalmente, a jornada exaustiva está acompanhada de trabalho em condições degradantes.

A servidão por dívidas se dá quando o empregador cobra dívidas ilegais referentes a transporte, alimentação, aluguel, ferramentas de trabalho, de maneira que o salário do trabalhador não é suficiente para pagar, ficando sempre devendo e vinculado ao empregador.

Já a última situação são as condições degradantes, que são todas aquelas situações que atentam contra a dignidade da pessoa humana como alojamento precário, falta de assistência médica, alimentação precária, falta de saneamento básico e água potável, maus tratos e violência.

⁷**Trabalho escravo contemporâneo:** 20 anos de combate (1995-2015). Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2015/02/folder20anos_versaoWEB.pdf>. Acessado em: 18 jan. 2017.

Além desses quatro elementos, existem outras situações que reduzem os trabalhadores a condições análogas a de escravo, quais sejam, a retenção do salário, o isolamento geográfico e a retenção de documentos.

A retenção do salário ocorre quando o empregador diz que o salário só será pago no final da empreitada, o que impede os empregados de deixarem o local de trabalho com a esperança de receber.

O isolamento ocorre quando os trabalhadores são levados para regiões de difícil acesso, onde muitas vezes não há possibilidade de comunicação.

Já a retenção de documentos se caracteriza quando o empregador ou prepostos apreendem os documentos pessoais do trabalhador, como identidade e carteira de trabalho, o que impossibilita a fuga.

Sabe-se que no período colonial e do Brasil Império, o trabalho escravo foi prestado por indígenas e africanos. Como já explanado, o trabalho escravo era legalizado pelo Estado. Atualmente, isto não mais se verifica, pois vai contra os preceitos da República Federativa do Brasil e, hoje, independe de etnia, religião, idade ou sexo.

Com vista a adentrar mais especificamente no tema central do trabalho, cabe trazer à tona o conceito de cadeia produtiva.

4.2 Uma Breve Conceituação de Cadeia Produtiva

Conforme os doutrinadores Dantas, Kertsnetzky e Prochnik (2002, p. 35), cadeia produtiva é definida:

[...] pelos grupos de empresas voltadas para a produção de mercadorias que são substitutas próximas entre si e, desta forma, fornecidas a um mesmo mercado. [...] para uma empresa diversificada a indústria pode representar um conjunto de atividades que guardam algum grau de correlação técnico-produtiva, constituindo um conjunto de empresas que operam métodos produtivos semelhantes, incluindo-se em uma mesma base tecnológica [...].

Para Vanessa Cristina Parra Nagahiro e Fernanda Meller (2016, , em um artigo publicado na revista eletrônica “Âmbito Jurídico”:

Cadeia produtiva é um conjunto de etapas consecutivas, ao longo das quais matérias primas vão se transformando, até que se constitua um produto final, de bem ou serviço. A Cadeia Produtiva engloba todas as etapas da produção de um bem, desde o planejamento e confecção, até a efetiva entrega do produto ao consumidor.

No mesmo artigo, tratando da conceituação da cadeia produtiva, as autoras afirmam:

As cadeias produtivas têm como característica a fragmentação da produção, de modo que a continuidade das atividades da empresa tomadora final dos serviços dependa diretamente da produção realizada ao longo de sua cadeia. Assim, em toda sua rede, os contratos serão interdependentes, coligados e conexos por uma situação fática, de modo que um não subsista sem os demais.

Isto demonstra uma interligação das empresas para alcançar um objetivo final que é a entrega e colocação do produto no mercado. Há elos entre as empresas, com atuação coordenada (não necessariamente subordinada) para que a mercadoria seja produzida e disponibilizada no mercado, como produto final, pronto e acabado. As empresas integrantes dessa cadeia produtiva estão vinculadas a um comando central, a uma empresa que define como será o processo produtivo, detentora do *Know how*, exigente de um determinado padrão de qualidade.

Este modo de atuar envolve a fragmentação e a terceirização das atividades na cadeia produtiva, a fim de otimizar os custos de produção e evitar responsabilização trabalhista, no mais das vezes.

4.3 Da Terceirização

A terceirização de serviços ganhou grande espaço no estudo do Direito Trabalhista, em razão de ter se tornado uma prática muito comum hodiernamente, além de estabelecer uma relação jurídica triangular, o que difere da relação jurídica bilateral ou linear decorrente da relação de trabalho prevista no artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), na qual o empregado se liga diretamente ao empregador, prestando-lhe serviços pessoais, não eventuais, subordinado e mediante salário.

Com a terceirização surge a figura do tomador de serviços, o qual

contrata pessoa jurídica ou física para intermediar a prestação laboral, possuindo, os trabalhadores, apenas vínculos com o último. Há uma mudança na relação empregatícia, já que o beneficiário final dos serviços não é o empregador dos trabalhadores ligados ao processo produtivo.

Godinho (2016, p. 487) deixa essa situação bem esclarecida:

*Para o Direito do Trabalho **terceirização** é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido (grifo do autor).*

Conforme Adriana Goulart de Sena (2001, p. 47):

O modelo trilateral de relação jurídica oriundo da terceirização é efetivamente diverso daquele modelo bilateral clássico que se funda a relação celetista de emprego. Assim, exceto nas hipóteses expressamente previstas ou permitidas pelo Direito pátrio, doutrina e jurisprudência tendem a rejeitar a hipótese terceirizante, porque modalidade excetuativa de contratação de força de trabalho.

A princípio, a implantação da terceirização de serviços teria visado a descentralização administrativa, com o fim de aprimorar a qualidade e produtividade das empresas, por intermédio da parceria empresarial.

Todavia, observou-se uma mudança na finalidade da terceirização, que passou essencialmente a buscar a diminuição dos custos empresariais, tendo o tomador de serviços, muitas vezes, deixado de levar em conta a idoneidade do prestador de serviços, dado que o único propósito é a redução dos custos.

Em razão da insuficiente regulamentação do processo de terceirização no ordenamento brasileiro, ficou a cargo da doutrina e jurisprudência tratar da matéria com vista a garantir os direitos trabalhistas dos empregados terceirizados, os quais muitas vezes não tinham seus direitos amparados na legislação.

Sérgio Pinto Martins (2009, p. 176), ao discorrer sobre a terceirização, demonstra entendimento intimamente ligado à Súmula nº 331 do TST (que será analisada em outro tópico):

Vários nomes são utilizados para denominar a contratação de terceiros pela empresa para prestação de serviços ligados à sua atividade-meio. Fala-se em terceirização, subcontratação, filialização, desverticalização, exteriorização do empregado, focalização, parceira, etc. Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode compreender tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.

Sabe-se, ainda, que a terceirização no Brasil passa por um momento crítico, pois foi sancionada a Lei 13.429, de 31 de Março de 2017, a qual vem sendo intitulada de “Lei da Terceirização”. Tal lei altera dispositivos da Lei nº 6.019/74, a qual dispõe sobre o trabalho temporário urbano e dá outras providências; como também dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiro.

A mídia noticia sobre a possibilidade de terceirização, com a nova lei, tanto das atividades fim, como das atividades meio, algo vedado pela jurisprudência do TST até então.

De uma simples leitura da Lei 13.429/17, observa-se ter sido a mesma assustadoramente sucinta ao regulamentar uma matéria geradora de tantas divergências e interpretações.

Inácio André de Oliveira, Juiz do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região e Presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 21ª Região (AMATRA21), trouxe preciosas elucidações quanto a suposta possibilidade de terceirização irrestrita trazida pela Lei nº 13.429 em um artigo publicado na internet (OLIVEIRA, 2017):

Entre os vários possíveis focos de dúvidas e divergências, o que está claro é que a Lei nº 13.429/2017, em sua perversa simplicidade, até pode ter a pretensão de autorizar terceirização sem limites e sem regramentos quanto aos direitos dos trabalhadores. Contudo, o que a Lei entrega efetivamente aos seus destinatários é um regramento deficiente e impreciso, que para alcançar aplicação prática demandará atividade interpretativa intensa. O grande problema que daí decorre é que, na ausência de disposições legais claras, pode surgir multiplicidade de interpretações sobre os direitos e obrigações relacionados à terceirização. Os empreendedores que se valerem da terceirização de mão de obra, na ilusão de estarem protegidos pela nova lei, poderão ser surpreendidos no futuro com condenações judiciais decorrentes das possíveis interpretações da lei defeituosa. Poderia ser diferente se o Legislativo resgatasse a preocupação em editar leis equilibradas e razoáveis, substancialmente democráticas, porque precedidas de amplo debate com a sociedade e com a comunidade jurídica. Se assim fosse, certamente a Lei recentemente aprovada disporia sobre a

terceirização de maneira a autorizá-la, mas sem deixar de lados os necessários limites e a proteção aos trabalhadores. Mesmo diante da aprovação da Lei nº 13.429/2017, ainda assim estamos muito longe de a terceirização irrestrita e sem limites ser uma verdade. Antes passaremos muito tempo perdidos em um nevoeiro de insegurança jurídica decorrente das diversas interpretações possíveis quanto a esses limites e quanto às obrigações decorrentes das contratações. E pior, muitos de nós com a ilusão de que estamos caminhando na direção correta.

Sabe-se que a finalidade principal da terceirização é a diminuição dos custos e a melhora da qualidade dos produtos, no entanto, muitas vezes isto é desvirtuado, pois não se busca a expansão empresarial e a criação de novos empregos, mas sim desobrigar-se em relação aos direitos trabalhistas, o que demonstra verdadeira incompatibilidade com o real objetivo da terceirização.

Godinho (2016, p. 489), informa que devemos interpretar a realidade terceirizante analisando sempre o disposto pelo Direito do Trabalho, para que o instituto não venha a conflitar com todo o ordenamento trabalhista. Nas palavras do autor:

Como é comum ao conhecimento acerca de fenômenos novos, certo paradoxo também surge quanto ao estudo do presente caso. É que se tem, hoje, clara percepção de que o processo de terceirização tem produzido transformações inquestionáveis no mercado de trabalho e na ordem jurídica trabalhista do país. Falta, contudo, ao mesmo tempo, a mesma clareza quanto à compreensão da exata dimensão e extensão dessas transformações. Faltam, principalmente, ao ramo justralhista e seus operadores os instrumentos analíticos necessários para *suplantar a perplexidade e submeter o processo sociojurídico da terceirização às direções essenciais do Direito do Trabalho*, de modo a não propiciar que ele se transforme na antítese dos princípios, institutos e regras que sempre foram a marca civilizatória e distinta desse ramo jurídico no contexto da cultura ocidental (grifo do autor).

Portanto, o que se retira é que por mais que atualmente exista uma norma que tenta revolucionar a terceirização no Brasil, diga-se de passagem, de modo bastante superficial, a mesma não pode conflitar com todo o arcabouço jurídico trabalhista já conquistado e garantido aos trabalhadores.

4.3.1 Terceirização lícita e ilícita: Súmula 331 do TST

A súmula 331 do TST é uma das principais formas de regulação da terceirização trabalhista, onde a sua principal função é proteger os direitos do

trabalhador, em razão de sua condição de hipossuficiência na relação de trabalho.

É essa a súmula que define os casos de terceirização lícita e ilícita, uma vez que a legislação que rege o instituto é incipiente.

A terceirização será lícita pela transferência de atividades secundárias, ou seja, que não a principal atividade da empresa e, *a contrario sensu*, serão ilícitas pela transferência de atividades-fim às subcontratadas.

A Súmula 331 do TST, no item II, expõe quatro situações onde a terceirização será lícita: trabalho temporário; serviços de vigilância; de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio, desde que essas não sejam a atividade principal da empresa contratante.

Em seu inciso I, a Súmula 331 do TST, dispõe que a contratação de trabalhadores pela empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com a tomadora de serviços. Empresa interposta é aquela que fornece seus empregados para que prestem serviço em uma outra empresa, ou seja, faz uma intermediação entre a mão de obra e a tomadora de serviço. De acordo com a Súmula, só será possível a existência de empresa interposta em caso de trabalho temporário, sendo nos demais casos uma prática ilegal, acarretando em um vínculo direto entre os trabalhadores e a tomadora de serviços, ou seja, como se esses trabalhadores fossem empregados da própria tomadora de serviços.

Esta limitação se dá pelo fato de que a existência de empresa interposta faz com que a empresa contratante não tenha obrigações trabalhistas, uma vez que seus empregados são contratados por outra empresa. Isso desvirtuaria a relação de trabalho, exceto nos casos de trabalho temporário, que se dá para atender à necessidade transitória de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços (artigo 2º da Lei 6.019/74, alterado pela Lei nº 13.429/2017).

Além disso, a Súmula preconiza a possibilidade de responsabilização subsidiária da tomadora de serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas devidas pela contratada. É o que informa o inciso VI da Súmula 331 do TST: “A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

A responsabilidade subsidiária prevista decorre da terceirização lícita; é um efeito natural da relação estrutural que ocorre na terceirização.

Ressalte-se que as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.429/2017

à Lei nº 6.019/74, que rege o trabalho temporário, nada obstante a controvérsia em torno do alcance das alterações, na opinião de muitos juristas, não abalou o entendimento posto na Súmula 331 do TST, uma vez que o artigo 4º-A, *caput*, recém acrescido, dispõe que: “Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos”. Ou seja, para que se possa falar em terceirização lícita, há que considerar tão somente a hipótese de serviços determinados e específicos.

No que concerne à responsabilidade da tomadora de serviços pelo trabalho escravo na cadeia produtiva, como visto no conceito de “cadeia produtiva”, não se subcontrata serviços determinados e específicos, tem-se, na verdade, terceirização de serviços essenciais à atividade da tomadora de serviços, que coordena e repassa conhecimento acerca de como deve ser o produto final, aquele que será inserido no mercado.

Muitas vezes, há subordinação e pessoalidade dos trabalhadores terceirizados em relação à tomadora, que possui total domínio do processo produtivo. Existe mera intermediação de mão de obra, a fim de baratear custos.

Não fosse pela subordinação clássica, evidente em muitos dos casos concretos que envolvem trabalho escravo nessas cadeias produtivas, a questão da responsabilização seria resolvida por intermédio do estudo da subordinação estrutural, a ser discutida a seguir.

4.4 A Subordinação Estrutural e sua Importância na Responsabilidade das Empresas Terceirizantes

O Direito do Trabalho tem a subordinação jurídica como o principal elemento da relação empregatícia. Porém, o conceito clássico da subordinação, frente à complexidade da sociedade contemporânea, tem sido considerado como insatisfatório no que concerne à aplicação aos direitos trabalhistas.

Frente a isto, surge a teoria da subordinação estrutural como uma forma de revisão da subordinação clássica, que, a partir de uma análise objetiva da subordinação, averigua a atividade prestada pelo trabalhador e a natureza dessa atividade, se essencial ou não ao funcionamento da empresa empregadora.

Isto posto, existiria uma relação de dependência recíproca entre o empregado e empregador, uma vez que sem o trabalho a estrutura organizacional não funciona e, inversamente, sem a estrutura organizacional não há necessidade de trabalho.

A moderna teoria da subordinação estrutural visa repensar o conceito de subordinação, haja vista ter o direito do trabalho que se ajustar às mudanças sociais e às novas formas de relação de trabalho existentes.

Dentre os requisitos da relação de emprego, a subordinação continua a ser considerada, pela doutrina e jurisprudência, de mais difícil conceituação e aplicação. A subordinação clássica ou tradicional é alicerçada na sujeição do empregado diante do empregador, exercendo, este último, controle, gerência e fiscalização do primeiro. Esse tipo tradicional de subordinação sempre foi essencial à configuração da relação empregatícia, sendo aplicado ainda nos dias atuais.

A subordinação clássica tem papel essencial para diferenciação da relação de emprego do trabalho autônomo. Há grande importância nesta distinção, ao levar-se em conta que só o empregado terá assegurado plenamente os direitos e garantias trabalhistas. Como informa Jorge Souto Maior (2008, p. 76): “a verificação da relação de emprego é uma questão de ordem pública e sua configuração parte do pressuposto jurídico do elemento subordinação”.

Nada obstante, devem-se considerar os efeitos da globalização, a qual levou à reestruturação dos vários modelos de exploração do trabalho humano, o que implica na alteração dos parâmetros legais do Direito do Trabalho, com o fim de manter a proteção ao trabalhador. Em face disso, o clássico conceito de subordinação não parece ter a mesma valia.

Como acentua Maurício Delgado Godinho (2006, p. 657 e 667), a readaptação conceitual da subordinação (sem a perda do já sedimentado), retira o enfoque do comando empresarial direto e o coloca na inserção estrutural do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços. Portanto, para o autor, a subordinação estrutural se dá pela inserção do trabalhador na dinâmica da tomadora, independente de receber ordens diretas, porém acolhendo, estruturalmente, a dinâmica de funcionamento e organização. Ainda nos esclarece Godinho quanto à relevância da subordinação estrutural frente às situações desestabilizadoras do Direito do Trabalho, como a terceirização:

A ideia de subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado. Dificuldades estas que se exacerbaram em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores – em especial, a terceirização. (...)

É incorreta, do ponto de vista jurídico, a visão subjetiva do fenômeno, isto é, que se compreenda a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe certo estado de sujeição. Não obstante essa situação de sujeição possa concretamente ocorrer, inclusive com inaceitável frequência, ela não explica, do ponto de vista sociojurídico, o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação. Observe-se que a visão subjetiva é, por exemplo, incapaz de captar a presença da subordinação na hipótese de trabalhadores intelectuais e altos funcionários.

Esta teoria não surge para mitigar a ideia clássica de subordinação, mas sim para ampliar e complementar a proteção estatal ao trabalhador.

A subordinação estrutural tem como intento ajudar na sustentação do ideal de trabalho digno e dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Na terceirização da cadeia produtiva ocorre exatamente isto: a empresa-mãe não subordina diretamente os empregados das empresas terceirizadas contratadas, muitas vezes totalmente inidôneas do ponto de vista financeiro e jurídico. Assim, quando há a ocorrência trabalho escravo/degradante, analisando-se por uma visão tradicional da subordinação não há como responsabilizar diretamente a tomadora de serviços. E, para enfrentar juridicamente este obstáculo, toma elevada importância a tese da subordinação estrutural.

Com isso, como já colocado, para que haja subordinação, as ordens do empregador não necessitam ser diretas, pois basta que o trabalhador esteja vinculado estruturalmente na dinâmica operativa da tomadora de serviços.

E, em razão da possibilidade de responsabilização da tomadora, qualquer empregado que se encontre na cadeia produtiva estará subordinado estruturalmente a ela.

Isso visa evitar a irresponsabilidade trabalhista por parte das tomadoras de serviço, que muitas vezes terceirizam serviços sem se importar com os direitos trabalhistas que decorrerão da terceirização ilícita.

A aplicação desta tese na situação de trabalho análogo ao escravo na cadeia produtiva tem extrema relevância, pois para a responsabilização da tomadora de serviços bastaria que o trabalhador reduzido a condições análogas a de escravo estivesse inserido na dinâmica produtiva da mesma.

4.5 Da Responsabilidade Trabalhista Empresarial no Caso de Ocorrência do Trabalho Escravo na Cadeia Produtiva

É preciso considerar, por derradeiro, a responsabilização da tomadora de serviços que não toma o devido cuidado no momento de escolher seus prestadores de serviços (*culpa in eligendo*) ou não realiza a devida fiscalização de sua cadeia produtiva como forma de evitar o desrespeito, por parte do prestador, dos direitos trabalhistas e civis dos trabalhadores vinculados a sua atividade, caracterizando, assim, a culpa *in vigilando*.

Inicialmente é preciso fazer um contraponto entre responsabilidade subsidiária e solidária.

A responsabilização subsidiária se dá em razão do vínculo estrutural entre as empresas em uma cadeia produtiva, onde pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por uma empresa subcontratada é possível a responsabilização da tomadora de serviços. No entanto, neste tipo de responsabilização, como o nome já leva a entender, o trabalhador deve inicialmente postular seus direitos contra a empresa subcontratada, para que, somente se esta não cumprir, seja possível acionar a empresa tomadora de serviços. Há uma escala de preferência.

É preciso lembrar que essa responsabilização subsidiária relativa à terceirização se encontra prevista na Súmula 331, inciso IV e VI do TST, bem como no artigo 5º-A, acrescentado pela Lei 13.429/2017 a Lei nº 6.019/74⁸, e é aplicada em relação à terceirização lícita.

Já na responsabilidade solidária ocorre a possibilidade de responsabilizar todos que tenham ofendido ou violado direito de outrem. É o que dispõe o art. 942, do Código Civil: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

⁸Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos. [...].

§5º- A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

Aqui não é preciso analisar o responsável principal ou subsidiário, pois qualquer um dos responsáveis pela ofensa ou violação do direito poderá responder pela totalidade dos danos causados.

Nos casos de terceirização ilícita, em razão da tomadora de serviço utilizar-se da terceirização como forma de aumentar seus lucros, sem nenhuma responsabilidade pelo valor social do trabalho e respeito à dignidade da pessoa humana, será possível a responsabilização solidária em razão de a cadeia produtiva ser um conjunto integrado de empresas que visam um mesmo fim, onde há uma interligação de atividades.

Conforme assevera o art. 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Disto se retira que a terceirização ilícita é nula de pleno direito, pois desvirtua os preceitos contidos na CLT. Sendo nula ocorrerá vínculo direto entre a tomadora e os trabalhadores, o que determinará mais de um responsável pela violação ou ofensa dos direitos dos trabalhadores e a possibilidade de responsabilização de qualquer um deles, caracterizando a responsabilidade solidária.

No caso da ocorrência de trabalho escravo na cadeia produtiva, em razão dos vínculos decorrente da subordinação estrutural, será possível a responsabilização solidária de todos os integrantes da cadeia produtiva, ainda mais por se tratar de uma situação tão violadora de direitos fundamentais e trabalhistas, onde, no mínimo, deveria haver uma análise de que tipos de empresas compõem a sua cadeia produtiva.

5 CONCLUSÃO

Pode-se concluir que a possibilidade de responsabilização da tomadora de serviços pela ocorrência de trabalho escravo na cadeia produtiva é medida necessária e adequada para a proteção dos direitos fundamentais do trabalhador em face de uma Constituição que tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

A aplicação da subordinação estrutural torna viável a responsabilização solidária e pode ser aplicada em relação à tomadora de serviços que compactua e com a sonegação de direitos trabalhistas e com a prática de trabalho escravo pelas empresas terceirizadas contratadas que integram a cadeia produtiva.

Tudo isso se torna possível em razão da República Federativa do Brasil, que é um Estado Democrático de Direito, ter toda uma sistemática voltada à defesa dos direitos do trabalhador, a partir da Constituição da República. Esta proteção encontra regras claras de responsabilização na esfera penal e na esfera cível. Todas as medidas possíveis para o combate do trabalho análogo ao escravo devem ser levadas a efeito, haja vista que esta prática odiosa viola direitos humanos básicos, a liberdade e a dignidade. Não há mais espaço para tamanha violação dos direitos humanos, cabendo às empresas cumprirem sua função e responsabilidade sociais e se comprometerem com o trabalho digno, seguro e decente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA de Mello, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 16ª Ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2003; 27ª ed., 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

DANTAS, Alexis; KERTSNETZKY, Jacques; PROCHNIK, Victor. Empresa, indústria e mercados. In: KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia (Org.). **Economia industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. In Revista LTr, São Paulo, nº 6, Junho de 2006.

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

DINIZ, Antonio Carlos; MAIA, Antonio Cavalcanti. Pós-positivismo. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo/RS. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Néelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes: 2002.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª edição. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

MARQUES, Christiani. **A Proteção ao Trabalho Penoso**. São Paulo: LTr, 2007.

NAGAIRO, Vanessa Cristina Parra; MELLER, Fernanda. **Responsabilização das empresas nas cadeias produtivas frente ao trabalho escravo contemporâneo**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 144, janeiro de 2016, disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16700>. Acesso em maio 2017.

OLIVEIRA, Inácio André de. **Lei 13.429/2017 autoriza terceirização irrestrita?**. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/lei-13-4292017-autoriza-terceirizacao-irrestrita-06042017>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, **O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004.

RODRIGUES, Cristiano Lourenço. SIQUEROLO, Rafael Veríssimo. **O Valor Social do Trabalho e a Função Social da Empresa à luz do Positivismo e do Pós-Positivismo**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/220z0z30/0IT53OpJg2a535tZ.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed. rev. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed., 2006.

SENA, Adriana Goulart. **A terceirização na realidade brasileira**. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, n. 63, Belo Horizonte, MG, Brasil, Ano 1, n. 1, jan/jun 2001, p. 47-62.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. In: *Ética, democracia e justiça*. Livro de teses da XV Conferência Nacional da OAB, Foz do Iguaçu, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Supersubordinação – Invertendo a lógica do jogo**. In *Revista Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, ano 25, nº 297, p. 61-95, set. 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011, v. 1.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

VILLATORE, Marco Antônio César. GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Desenvolvimento econômico e igual liberdade de trabalho no contexto dos direitos**

humanos. **Scientia Iuris**, Londrina, v.18, n.1, p.217-240, jul.2014. DOI: 10.5433/2178-8189.2014v18n1p217.