

## 1. EDITORIAL

Caros leitores,

A Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, disponibiliza a todos a segunda edição do ano de 2019, com treze excelentes artigos, elaborados a partir de temas de extrema relevância, vinculados as áreas do conhecimento proposta pela revista.

Os trabalhos submetidos à avaliação, foram produzidos por autores altamente interessados em demonstrar conhecimento e resultados para a qualquer interessado, seja, através do trabalho de revisão literária ou empírico.

Desta forma, lhes convidamos a navegar em nossa revista e acessar os trabalhos que se encontra disponíveis no sumário e nos respectivos links ora disponibilizados.

Agradecemos a todos e que tenham uma excelente leitura.

O editor e coordenador científico.

## 2. EXPEDIENTE

A Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, é de publicação semestral, sendo, publicada, preferencialmente, nos meses de junho e dezembro.

Os artigos submetidos e aprovados pela comissão avaliadora, deverão observar, o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias da data da publicação do número seguinte.

A submissão de artigos possui fluxo contínuo, podendo, os autores, submeter seus trabalhos em qualquer época, sem prejuízos na avaliação dos trabalhos.

## 3. COMITÊ EDITORIAL

### 3.1. EDITOR E COORDENADOR CIENTÍFICO

**José Araujo Avelino** (Doutor e professor na Universidade do Estado da Bahia – UNEB, Brasil);

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913 DOI: 10.35987</p>
---	--	---

### 3.2. CONSELHO EDITORIAL

**Ainah Hohenfeld Angelini Neta** (Doutora e professora da Universidade do Estado da Bahia – UNEB, Brasil);  
**Alan Rodrigues Sampaio** (Especialista e professor da Universidade do Estado da Bahia – UNEB, Brasil);  
**Ana Livia Carvalho Figueiredo Braga** (Doutora e professora da Universidade do Estado da Bahia – UNEB, Brasil);  
**David Duarte** (Doutor e professor na Universidade de Buenos Aires- UBA - Argentina);  
**Eliabe Serafim de Araujo** (Mestre e Professor da Faculdade Alpha, Recife, Pernambuco, Brasil);  
**Fabiano Garcia Severgnini** (Mestre em Direito, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil);  
**Francisco Cláudio Alves de Araujo** (Mestre em Direito do Trabalho, Pernambuco, Brasil);  
**Gilson Alves de Santana Júnior** (Mestre e professor na Universidade do Estado da Bahia - UNEB, Brasil);  
**Guillermo Eduardo Alfonso Gutierrez** (Doutor e professor na Universidade Nacional, Bogotá, Colômbia);  
**Hugo Barretto Ghione** (Doutor e professor na Universidade da República, Uruguay);  
**Jorge Ramon Martínez Rivera** (Doutor e professor na Universidade do Chile, Chile);  
**Kadja Maria Ribeiro Parente** (Mestre e professora da Universidade do Estado da Bahia – UNEB, Brasil);  
**Martha Elisa Monsalve Cuéllar** (Doutora e Professora da Universidade Gran Colômbia, Colômbia);  
**Mércia Pereira** (Doutora, Universidade de Santa Catarina – UFSC - Brasil);  
**Paula Constanza Sardegna** (Doutora e Professora da Universidade Nacional Três de Fevereiro – UNTREF - Argentina);  
**Tânia Mota Oliveira** (Doutora e professora na UBA e UDG, São Paulo, Brasil);  
**Telma Regina da Silva** (Mestre em Direito do Trabalho, Taubaté, São Paulo, Brasil);  
**Viridiana Díaz Aloy** (Doutora e professora na Universidade de Buenos Aires- UBA - Argentina);  
**Wilson Alves de Souza** (Doutor e professor na Universidade Federal da Bahia – UFBA, Bahia, Brasil);

### 4. REGISTRO

A Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, encontra-se registrada no ISSN nº 2674-6913.

Prefixo DOI: 10.35987

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b> <b>DOI: 10.35987</b>
--	--	---

## 5. INDEXAÇÃO

A Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, se encontra indexada nas seguintes bases de dados:



## 6. CONTATO

Para quaisquer contato ou dúvidas é só enviar e-mail para:  
[revista@laborjuris.com.br](mailto:revista@laborjuris.com.br)

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b>	<b>1</b>
--	--	---	----------

## **O ASSÉDIO MORAL ASCENDENTE NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PRIVADAS**

Carlos Cesar Miranda dos Santos<sup>1</sup>

### **RESUMO**

Este trabalho versa sobre o assédio moral na relação aluno-professor, especificamente na sua forma ascendente. Esse fenômeno vem ganhando ênfase no cenário educacional brasileiro, principalmente devido ao clientelismo do corpo discente junto com o mercantilismo que paira nas estruturas das instituições de ensino superior privado. O cenário é de desvalorização e depreciação na relação do educador com seus educandos, uma vez que a figura do aluno-cliente se sobressai à do professor. Como consequência, surgem a fragilidade e a falta de respeito ao educador. A partir de revisão bibliográfica, análise documental e estudo do caso, objetivou-se identificar os aspectos motivadores mais relevantes, os tipos e possíveis consequências do assédio moral do aluno em relação aos professores e discutir a maneira como as instituições vêm lidando com a questão. Trata-se de uma pesquisa de cunho qualitativo que, embora não tenha pretensão de exaurir o tema, visa revelar e discutir alguns aspectos relevantes no cenário de precarização do ensino superior devido às relações mercantilizadas dentro do ambiente universitário, em especial o assédio moral do aluno contra o professor do ensino superior.

**PALAVRAS-CHAVES:** Assédio Moral Ascendente. Professores do Ensino Superior. Mercantilização do Ensino Superior.

### **ABSTRACT**

This work is about the moral harassment in the student-teacher relationship, specifically in its ascending form. Over time, this phenomenon has been emphasized in Brazilian educational scenario, mainly due to the clientelism of the student body along with mercantilism which hangs in the structures of private higher education institutions. The scenario is of devaluation and depreciation in the relation of the educator with his students, since the figure of the student-client stands out to that of the teacher. As a consequence, the fragility and the lack of respect for the educator arise. Based on bibliographic review, documentary analysis and case study, the objective was to identify the most relevant motivating aspects, types and possible consequences of student bullying in relation to teachers, as well as discussing how the institutions have been dealing with the issue. It is a qualitative research that, although not intending to exhaust the subject, aims to reveal and discuss some relevant aspects in the scenario of precarization of higher education due to the mercantiled relations within the university environment, as well as the students' moral harassment towards the professors.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Salvador. E-mail: [sevenmiranda@hotmail.com](mailto:sevenmiranda@hotmail.com)

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>2</b></p>
---	---	--	-----------------

**KEYWORDS:** Ascendant Moral Harassment. University Professors. College Mercantilization.

## 1. INTRODUÇÃO

Os docentes sempre tiveram uma missão de levar conhecimento, educar, formar cidadãos conscientes e com visão crítica. O professor sempre teve o papel de despertar o processo de evolução mental e comportamental no contexto socioeducativo dos seus alunos. Entretanto, nem tudo são momentos felizes no exercício da docência do nível superior. Na sua atividade laboral educativa, os professores vivem grandes instabilidades emocionais sendo algumas delas a angústia, ansiedade, pressão, limitações, prazos, preocupações, *et cetera*, que tornam seu cotidiano difícil. Esse processo somado a uma figura desprestigiada e sem valorização perante o aluno-cliente, que é exaltado e não pode ser contrariado, pois é uma fonte financeira que sustenta a instituição do ensino superior.

Como diz uma das frases mais conhecidas no mercado: “cliente tem sempre a razão”, pois ele é a fonte de permanência do professor e da instituição.

Conforme, (GALLINDO, 2009; PAIXÃO, SANTOS e MARTINS FILHO, 2009), a relação entre aluno e professor tem sido alterada dentro desse contexto de mercantilização institucional do ensino superior. O assédio moral que os professores vêm sofrendo do alunado são feitas por ações coercitivas, repetitivas e por diferentes formas. Essa visão comercial sobre a educação abre espaço para a prática do assédio moral do aluno para o professor, como por exemplo: desrespeito, perturbações em sala de aula, sarcasmo, induzimento de outros alunos a práticas semelhantes, depreciação do profissional, palavras de baixo calão de forma direta ou indireta, chantagem para obtenção de notas, inclusive com frequência elas são proferidas de formas simuladas, ocultas, dúbias, encobertas, conforme minhas observações e experiências em sala de aula do curso de direito, violando assim a dignidade da pessoa humana.

A constituição federal preceitua no seu artigo 1º, como fundamento da república brasileira, a dignidade da pessoa humana. O assédio moral viola esse direito fundamental, sendo prejudicial à saúde do docente. A dignidade é inerente ao ser humano e qualquer

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

desrespeito fere os direitos humanos, como esclarece a Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948).

A referida Declaração (DUDH) trata da discriminação no seu artigo II:

toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição. (ONU, 1948)

A frase “qualquer outra condição”, tem sido utilizada cada vez mais frequente para a proteção específica de determinados grupos que busca a equidade e justiça social, servindo de base inclusive para a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pela ONU em 13 de dezembro de 2006.

Sendo base importante e fundamental para a proteção aos grupos que não são cobertos por uma convenção internacional e enfrentam perseguição.

Os direitos fundamentais sobre a proteção dos professores também serão protegidos e amparados contra qualquer discriminação, não sendo admitida nenhuma forma de discriminação de qualquer espécie aos docentes pelos discentes ou pela instituição educacional e nenhuma aplicação da lei de forma discriminatória conforme o artigo VII da DUDH (ONU, 1948) diz:

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Já no artigo XX, a DUDH estabelece que toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. Esse artigo traz a importância das condições e proteções trabalhistas dignas que o docente pode enfrentar ao longo da sua jornada profissional, inclusive dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, todos indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Nesse sentido Garcia (2017, p. 19), entende que é imprescindível analisar o artigo XX na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e a lei 13.467/17 intitulada

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>4</b></p>
---	---	--	-----------------

“Reforma Trabalhista” que segundo ele existiram intensos debates a respeito da lei 13.467/17 e sobre as diretrizes constitucionais e internacionais em relação a natureza jurídica dos direitos dos trabalhadores.

Assevera Garcia (2017, p. 19), que um recorte histórico relevante para compreensão é a evolução dos Direitos Fundamentais, o Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. No âmbito internacional os direitos sociais estão inclusos nos direitos trabalhistas, que por sua vez fazem parte do padrão normativo dos Direitos Humanos, sendo reconhecidos nos artigos XXIII ao XXV na DUDH.

Dessa forma, os direitos trabalhistas tanto urbanos quanto os rurais são formalmente e materialmente sociais, tanto na esfera individual como coletiva eles fazem parte dos direitos fundamentais que são direitos sociais. Sendo garantidos na Constituição Federal/88 entre outros direitos conforme o artigo 7º, *caput*, assim sendo, a Constituição determina melhores condições sociais e não a violação dos direitos trabalhistas.

Conforme o SINPRO SANTOS (2014)<sup>2</sup>, algumas violações dos direitos trabalhistas vêm fazendo parte da rotina de muitos docentes que, no desenvolver de seus afazeres, são atingidos pelo assédio moral. Esse problema quase clandestino e de difícil diagnóstico vem se tornando rotineiro no ambiente de trabalho do professorado. Porém, a forma como ocorrem torna difícil a identificação, uma vez que, geralmente, essas práticas são silenciosas nas instituições de ensino superior.

O objetivo de analisar o fenômeno do assédio moral ascendente do aluno para o professor no ensino superior será elencado da seguinte forma: (i) descrever criticamente a relação de mercantilização da relação aluno-professor dentro do contexto do ensino superior privado; e (ii) investigar as circunstâncias, características e consequências do referido assédio moral através do estudo de caso de uma decisão judicial sobre o tema.

A metodologia utilizada nesse trabalho foi a triangulação da revisão bibliográfica, da análise documental e de estudo de caso.

O objetivo será uma pesquisa explicativa que visa identificar os fatores que contribuem para a ocorrência do objeto e seu delineamento em um estudo de caso. A

<sup>2</sup> Sindicato dos Professores de Santos e Região. Avenida D. Ana Costa, 145 - Vila Mathias, Santos/SP.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>5</b></p>
---	---	--	-----------------

proposta é uma pesquisa mais detalhada sobre o assédio moral do aluno para o professor, incluindo a análise da decisão judicial do (TRT-1 - RO: 00118428420145010243, Relator: FLAVIO ERNESTO RODRIGUES SILVA, Data de Julgamento: 25/01/2017, Décima Turma, Data de Publicação: 31/03/2017) sobre o tema abordado.

## **2. A MERCANTILIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR E O CENÁRIO DO ASSÉDIO MORAL ALUNO-PROFESSOR.**

A educação superior é uma das áreas mais afetadas pela mercantilização da economia, assim como a indústria e o comércio, sendo um lucrativo e extenso campo de explorações para empresas. A educação superior cada vez fica mais distante de ser tratada como um bem de interesse público para se tornar um bem privatizado. A educação passa a ser tratada como um objeto mercadológico e conflita com o seu propósito sócio-educacional.

Segundo Chauí (2003), a reforma da educação não é mais um serviço apenas do Estado, pois deixou de ser concebida como um direito e passou a ser considerada um serviço passível de privatização.

A reforma do estado realizada no último governo, ao definir os setores que compõem o Estado, designou um deles como setor de serviços não exclusivos do Estado e nele colocou a educação, a saúde e a cultura. Definiu a universidade como uma organização social e não uma instituição social, pois está relacionada de forma empresarial, lucrativa e produtiva, sendo que dessa forma desafia os aspectos sociais e foca apenas no lucro. “Uma organização difere de uma instituição por definir-se uma prática social determinada de acordo com sua instrumentalidade: está referida ao conjunto de meios (administrativos) particulares para obtenção de um objetivo particular. ” (CHAUÍ, 2003, p. 06)

A função da instituição social é uma visão de valorização dos aspectos educacionais, culturais e sociais de uma sociedade enquanto a da organização social é a competitividade.

A forma pela qual se desenvolve o processo de mercantilização no ensino superior favorece a prática do assédio moral na relação do aluno para o professor, pois esse é desvalorizado em frente a um aluno-cliente, que é uma fonte de lucro para as instituições educacionais. Esse cliente não pode ser contestado nem colocado em uma situação de

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>6</b></p>
---	---	--	-----------------

vulnerabilidade em relação ao professor, sob a ameaça de sair daquela faculdade e deixar de pagar, portanto, suas mensalidades. Diminuir o número de alunos em faculdades/universidades particulares tem relação direta com menos lucros, por óbvio, o que delinea a situação de vulnerabilidade a que então se submetem os docentes, sendo, não raro, vítimas de assédio moral ascendente.

Conforme os dados do censo do ensino superior 2016, feito pelo INEP, houve uma diminuição do ritmo de matrículas da rede privada devido à crise econômica, o que afeta a mercantilização do ensino superior. Porém o número continua crescendo, embora mais lentamente:

O número de matrículas em instituições de ensino superior subiu de 8,03 milhões em 2015 para 8,05 milhões em 2016, uma diminuição no ritmo de crescimento quando comparado aos últimos anos.

Em 2006, foram 4,94 milhões de matrículas. Em 2010, esse número subiu para 6,4 milhões e, em 2014, para 7,83 milhões. Os dados fazem parte do Censo da Educação Superior divulgado hoje (31) pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), do Ministério da Educação.

Essa diminuição no ritmo de crescimento em 2016 se explica, em parte, pela queda do número de matrículas na rede privada. Em 2015, foram registradas 6,07 milhões de matrículas nessas entidades, número que caiu para 6,05 milhões em 2016 – uma queda de 0,2%. Já as matrículas nas públicas aumentaram de 1,95 milhão para 1,99 milhão – um crescimento de 1,9%.

Para o ministro da Educação, Mendonça Filho<sup>3</sup>, a crise econômica é a responsável pela queda no número de matrículas na rede privada em 2016. (INEP, 2016)

Devido ao assédio moral ser um fenômeno estudado mais especificamente pela Psicologia do Trabalho, é coerente buscar nela o seu conceito. Devido a isso, diversos autores como Maria Aparecida Alkimin (2005), Regina Célia Pezzuto Rufino (2007) e Marcelo Rodrigues Prata (2008) citam o conceito da psicóloga francesa Marie-France Hirigoyen (2011, p. 65):

Por assédio em um local de trabalho temos que entender toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade

<sup>3</sup> Ministro da Educação de 2016 a 2018.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>7</b></p>
---	---	--	-----------------

ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

O assédio moral está em toda a parte das sociedades, em vários níveis hierárquicos e sociais. Contudo, o assédio moral tem tido relevância nas práticas educacionais, com efeitos de maiores proporções nos ambientes universitários e em demais áreas da educação.

As práticas do assédio se tornam cada vez mais comuns nas áreas institucionais e educacionais, fazendo os educadores e educandos serem algozes e vítimas diárias de violações psicológicas, perseguições, reprovações e desvalorizações pessoais e profissionais. (GALVÃO, 2009)

O tema assédio moral aluno-professor vem sendo cada vez mais abordado. (GALLINDO, 2009). O referido autor observou em sua pesquisa que as práticas mais comuns de assédio são desrespeito, sarcasmo, falta de atenção intencional, provocações, perturbações da ordem na sala de aula e no ambiente acadêmico em geral, abuso em função do poder econômico com ameaças à integridade física, sendo os dois últimos cada vez mais presentes nas instituições.

As pesquisas feitas por Paixão, Santos e Martins Filho (2009) sobre o assédio moral aluno-professor em faculdades e universidades do país observaram nove categorias de assédio moral: agressão verbal, recusa em realizar atividades, desinteresse e omissão, rebaixamento da capacidade cognitiva, tratamento discriminatório, comentários depreciativos, assédio sexual, acusação agressiva e sem provas e ameaça por parte do aluno. Os resultados da pesquisa indicaram que a recusa em fazer atividades propostas e o abandono da sala de aula foram os tipos mais significativos.

Historicamente o assédio moral na relação aluno-professor cresceu com o processo de mercantilização das instituições de ensino superior. Nesse sentido, os princípios educacionais são esquecidos ou fragilizados e a figura do educador vulgariza-se em nome de valores marcadamente comerciais ou mercantilistas. Abre-se espaço para práticas de assédio moral na relação aluno-professor, tais como: comentários depreciativos, acusações agressivas, perturbações na ordem da sala de aula, desrespeito em relação à figura do

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>8</b></p>
---	---	--	-----------------

mestre, sarcasmo, falta de atenção intencional, dentre outras (GALLINDO, 2009; PAIXÃO, SANTOS e MARTINS FILHO, 2009).

O assédio moral ocorre há muitos séculos, desde o tempo da escravatura. (FREITAS,1996), não é uma prática nova. O que é relativamente novo é uma busca pela discussão, pela punição, pela criminalização, pelo entendimento do fato gerador, por ações reparadoras e, principalmente, por outras que previnam ou evitem o assédio, além da ampla cobertura simultânea nos meios acadêmicos, jornalísticos, organizacionais, sindicais, políticos, médicos e jurídicos (FREITAS, 1996 e 2007).

Por outro lado, as regras de trato social são padrões definidos para a conduta da sociedade que as pessoas devem seguir. Ela está sob coordenação da moral coletiva e somente se dá no contexto das relações entre indivíduos, não existindo de forma isolada. Sua sanção é difusa, pois seu descumprimento consiste na reprovação por um grupo social (FIUZA, 2004). O assédio moral, por ser um ato ilícito<sup>4</sup>, enquadra-se no descumprimento de uma conduta social esperada, por ser uma ação humana que se traduz em coação, em constrangimento ou em perseguição repetitiva, atingindo os princípios e valores individuais, qualificada em vários campos de estudo como uma atitude ofensiva à moralidade humana. (PAIXÃO, MELO, SILVA e CERQUINHO, 2012)

O assédio moral, para o Direito, está intimamente relacionado ao dano moral, acrescentando-se como um agravante do ato ilícito. Também conhecido como humilhação no trabalho ou terror psicológico, acontece ao estabelecer uma hierarquia ao subordinado em situações humilhantes. (SILVA, 2005)

Com a globalização e a flexibilização das leis trabalhistas, algumas entre muitas instituições educacionais<sup>5</sup> da base sindical do SINPRO SANTOS tentam atribuir funções que não são pertinentes à classe dos professores. Essa realidade acaba promovendo um grande desgaste entre patrões e empregados, o que frequentemente traz como resultado

<sup>4</sup> Artigos 186 e 187 Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002).

<sup>5</sup> Estácio de Sá-SP / UNIMEP (Universidade Metodista de Piracicaba).

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>9</b></p>
---	---	--	-----------------

a prática de condutas relativas ao assédio moral no ambiente de trabalho, onde o alvo são os docentes.

Destacam-se as condutas mais comuns: (i) instruções confusas e imprecisas ao(à) professor(a); (ii) dificultar o trabalho; (iii) atribuir erros imaginários ao(à) professor(a); (iv) exigir, sem necessidade, trabalhos urgentes; (v) sobrecarga de tarefas; (vi) ignorar a presença do(a) professor(a), ou não cumprimenta-lo(a) ou, ainda, não lhe dirigir a palavra na frente dos outros, deliberadamente; (vii) fazer críticas ou brincadeiras de mau gosto ao(à) professor(a) em público; (viii) impor horários injustificados; (ix) retirar-lhe, injustificadamente, os instrumentos de trabalho; (x) agressão física ou verbal, quando estão a sós; (xi) restrição do uso de sanitários; (xii) ameaças; (xiii) insultos; (xiv) isolamento. (SINPRO SANTOS, 2014).

No ambiente acadêmico, tratando-se das relações aluno-professor as instituições educacionais são responsáveis judicialmente nas esferas civil e criminal por serem cúmplices, devido aos atos praticados de inércia, omissão e favorecimento desse crime que é o assédio moral.

Para Caran (2007), existe uma carência em relação aos canais de comunicação nos ambientes acadêmicos. Essa ausência de comunicação entre as chefias e os subordinados, entre o corpo docente e o discente, sendo o trabalho do professor considerado solitário, muitas vezes encobre situações de assédio e, principalmente, não contribui para a sua inibição. (FREITAS, 2005, p.22)

Assim, a ação mais coerente para as instituições de ensino é a preventiva, ou seja, coibir o assédio moral e dessa forma garantir “uma sociedade saudável onde o respeito dá o tom das relações” (GALLINDO, 2009, p.1).

Já na esfera do Poder Judiciário, está elencado no artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O artigo 927 do mesmo código expressa que: “Aquele que, por ato ilícito (artigos. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Assim, sendo comprovado que o professor está sofrendo assédio moral, independente que seja dos alunos ou seus superiores hierárquicos, por omissão da universidade, fará jus à indenização.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>10</b></p>
---	---	--	------------------

A partir dessa análise, parte-se para o estudo de caso de um processo judicial acerca do assédio moral ascendente no ensino superior.

## **2.1 ANÁLISE DE DECISÃO JUDICIAL SOBRE O ASSÉDIO MORAL ASCENDENTE NO ENSINO SUPERIOR**

O estudo de caso concreto a partir do processo judicial nº 0011842-84.2014.5.01.0243 (RO). Serão analisadas a sentença proferida pelo 1º grau e a sua reforma no sentido do entendimento do desembargador em questão, que ignoraram o assédio moral ascendente. Inicialmente, vale descrever a ementa da decisão em grau recursal:

**ASSÉDIO MORAL PRATICADO POR TERCEIROS. EMPREGADOR. DEVER DE INDENIZAR.** Cabe ao empregador manter um ambiente hígido de trabalho. O empregador que toma ciência de que um trabalhador é assediado moralmente por terceiros e, ainda assim, mantém-se inerte, permitindo a continuidade do assédio moral de modo que este venha a atingir o patrimônio moral do empregado, deverá indenizá-lo pelos danos morais suportados. (TRT-1 - RO: 00118428420145010243, Relator: FLAVIO ERNESTO RODRIGUES SILVA, Data de Julgamento: 25/01/2017, Décima Turma, Data de Publicação: 31/03/2017)

Inconformada com a sentença proferida pela juíza em exercício da 3ª Vara de Trabalho de Niterói, a recorrente Liz Malaquias Vidal, professora de uma instituição privada no campus de Niterói, estado do Rio de Janeiro, ingressou judicialmente com o recurso ordinário em que ela é a recorrente, e Associação Salgado de Oliveira de Educação e Cultura, como recorrida.

A autora alegou na petição inicial que determinadas alunas não estavam de acordo com a forma e critérios avaliativos aplicados na segunda chamada, ficando assim

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>11</b></p>
---	---	--	------------------

inconformadas com as notas baixas. Uma das discentes teria proferido ameaças à autora, proferindo palavras de baixo calão e que seria vítima por parte de perseguições de algumas alunas, que então comunicou o fato à direção. Por sua vez, essa determinou a aplicação de outra avaliação e que a professora expusesse os critérios adotados, o que a deixou constrangida. A professora aduziu que, mesmo cumprindo a ordem da diretoria, as mesmas alunas tornaram a ameaçá-la, informando que não iria se submeter à avaliação e exigindo que a docente desse as notas satisfatórias sem serem avaliadas. Essa ação ocorreu na presença de uma das gestoras, que ficou silente perante o acontecido. Posteriormente depois do ocorrido o mesmo grupo de alunas tornou a sala um lugar vexatório para a professora, uma vez que se tornou uma algazarra (nos termos da autora).

Na sua defesa, a parte ré sustentou que a reclamante infringiu as normas regimentais da instituição de ensino superior, pois desmarcou a data da avaliação via rede social e que possuíam provas que outros alunos reclamavam da mesma, além do mais se sentiram intimidadas com um suposto segurança particular que a reclamante havia levado, e que ele se encontrava armado na sala de aula. Sendo esse o namorado da autora um policial civil que é estudante do curso de Direito e estava na sala das discentes.

Por todo exposto, o juízo entendeu que a parte ré não praticou qualquer ato sob o amparo dos artigos 186 e 187 do Código Civil, que lhe imporia o dever de indenizar e que o tratamento desrespeitoso da ré não lhe atribui a responsabilidade, já que esses atos são exclusivos de terceiros sob qual a ré não tinha responsabilidade. Julgando improcedente o pedido de indenização postulada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por danos morais, sendo que a parte ré tinha liberdade para dispensar a autora sem as devidas motivações pois possuía provas que a autora tinha recebido várias queixas de alunos diversos e que a parte ré não é perseguidora nem tem problemas pessoais com a reclamante.

Proferida a sentença pela juíza baseado nos fatos narrados acima, passa-se ao entendimento do relator que reforma a sentença.

Os desembargadores da Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, baseado no caso supramencionado acordaram, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dando-lhe provimento, para condenar a reclamada ao

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>12</b></p>
---	---	--	------------------

pagamento de indenização por dano moral fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Tudo nos termos do voto do desembargador relator.

O entendimento foi que configurou o dano moral na esfera pessoal da autora violando assim sua intimidade, honra, vida privada, imagem, moral que são protegidos pela Constituição Federal de 1988, prevendo no seu artigo 3º, como objetivo fundamental do país, uma sociedade, livre, justa e solidária. É fundamental que o empregador observe e valorize o trabalho, assegurando um ambiente hígido, no qual o docente possa desempenhar suas atividades de forma segura e afastando os assédios que vetam a liberdade e prejudicam de forma psicologia e física a sua atuação como docente.

Assim sendo, a reclamante sofreu humilhações comprovadas no seu local de trabalho e o empregador se manteve inerte em afastá-las. E como medida saneadora a reclamada puniu a docente com a extinção do contrato. Ficou decidido pelo relator a reforma da sentença para condenar a reclamada a indenizar a reclamante pelos danos morais em seu local de trabalho e pela conduta omissa e retaliativa da instituição de ensino.

Conforme, Hirigoyen (2005, p.142), o meio educativo é um dos mais afetados pelas práticas do assédio moral, o que se exemplifica pelo caso ora sob análise.

Relatado os fatos acima pode-se observar que no caso em comento há diversas formas que o assédio moral se exterioriza nas instituições de ensino superior, ficando evidenciado tanto pela ação dos discentes como pela omissão da instituição.

O assédio moral, além do dano que provocou à docente e à instituição de ensino, também desestabilizou as normais institucionais como as atividades educacionais ministradas em aula pela autora. Isso parece ser de fácil identificação e diagnóstico, na medida que a docente apenas necessitasse reportar o ocorrido à direção da universidade, porém, na realidade foi percebido que o conflito da autora com o grupo de alunas existia e que os responsáveis pela instituição educacional aliaram-se com as “alunas-clientes”, contribuindo de forma omissa com as ameaças e ataques à honra da professora, sem que a professora sequer tivesse a possibilidade de defesa contra as acusações (ou sendo ignorada em suas queixas).

Nas concepções de Chaves (2014), essa violência acadêmica tem sido cada vez mais visível nos institutos de educação superior, já fazendo parte do cotidiano do corpo

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p align="center"><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p align="right"><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p align="center"><b>13</b></p>
---	--	--	---------------------------------

acadêmico. Foi o que aconteceu com a autora do processo sob estudo, que sentiu sua integridade física por parte das alunas violada e proibida pela diretoria da instituição em permanecer com a continuação do seu exercício acadêmico.

Contudo vale observar que nenhum dos magistrados responsabilizaram os discentes por assédio moral, que seria caracterizado pela posição de forma ascendente, devido à posição hierárquica superior do assediado.

Na visão de Galindo (2009, p. 03), o assédio moral ascendente é o praticado pelo discente contra docente. Para que se compreenda:

Inimaginável há um tempo atrás, devido à aura que cobria a figura do mestre, o assédio moral ascendente torna-se mais e mais presente hoje em dia. Além do dano moral que provoca no professor ou no servidor da instituição de ensino, o assédio moral ascendente pode desestabilizar a ordem mínima para o exercício de uma atividade educacional efetiva, principalmente no ambiente da sala de aula. O assédio moral ascendente compartilha características comuns a outras manifestações congêneres. Entretanto dois aspectos chamam atenção: o das ameaças à integridade física e o do abuso de poder econômico. A violência urbana tem se tornado uma presença constante no cotidiano da maioria da população brasileira. Associada a uma postura equivocada de que o mundo é regido pela lei do mais forte, a violência influencia particularmente o comportamento dos jovens, que passam a recorrer a ela como forma de resolver conflitos naturais do convívio social. Como agravante, constatamos a disseminação de uma postura de violência em grupos de jovens, modificando hábitos e aparências. Professores assediados moralmente podem sentir-se alvo de ameaças à integridade física por parte de alunos ou grupo de alunos. Uma condição que inibe o pleno exercício do magistério. As desigualdades sociais também têm cobrado seu preço na deterioração dos ambientes educacionais. Com a compressão do nível de remuneração do magistério em geral, o professor torna-se cada vez mais suscetível ao assédio moral baseado em abuso de poder econômico por parte dos alunos. São cada vez mais frequentes expressões proferidas por alunos ofensores, tais como: 'Você é meu empregado...', 'Eu pago esta escola e espero que você faça o que eu quero', ou ainda, 'Meu pai vai garantir que você seja demitido'. Neste sentido, o assédio moral pressiona não somente o professor, mas perturba todo o ambiente na medida em que inibe o pleno exercício do magistério e afeta os demais alunos, promovendo constrangimento generalizado.

Nas concepções de Hirigoyen, (2005, p. 16 e 17), não há dúvidas que o assédio moral no ambiente de trabalho, independe de o assediador ser um empregado. O aspecto que caracteriza é a conduta abusiva tanto da forma psíquica como da física, assim, contra

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>14</b></p>
---	---	--	------------------

a integridade e/ou dignidade no ambiente de trabalho causando-lhe danos que possam ser irreparáveis.

A relação estabelecida entre aluno e professor é uma relação de subordinação que se aproxima, em termos, da relação entre empregados. Pois é o professor que detém o poder em sala de aula seja ele organizacional, de execução de tarefas e principalmente disciplinar, assevera Zipperer (2015).

Vale lembrar que a sentença proferida pela juíza indeferiu que as alunas pagassem à professora indenização por danos morais e a reforma da sentença pelo relator condenou a instituição por omissão, excluindo as alunas. (Contudo já existem decisões em que os alunos foram condenados a pagar indenização. É o caso que aconteceu na Universidade Federal do Maranhão, em que o aluno foi condenado a pagar R\$ 7 mil por danos morais por praticar homofobia contra um professor. Inclusive o docente relatou que nunca recebeu apoio da universidade<sup>6</sup>. Houve ainda outro caso em que o docente ganhou ação judicial por danos morais em face da discente, que o havia processado por trocá-la de lugar em sala de aula<sup>7</sup>.)

O dano moral tem previsão no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, inciso V: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Ademais, o inciso X diz que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação.

Neste diapasão, as provas coletadas ao longo do processo deveriam ensejar a condenação das alunas ao pagamento da indenização por danos morais devido aos atos praticados contra a autora em razão das ameaças, calúnias, difamações e hostilização sofridas pela professora. Sendo observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, vedando o enriquecimento ilícito, que deverão ser considerados na

<sup>6</sup> Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/noticias/2015/05/22/aluno-da-ufma-e-condenado-a-pagar-r-7-mil-a-professor-vitima-de-homofobia.htm>> Acesso em 12 mai. 2018.

<sup>7</sup> Disponível em: <<https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/professor-ganha-acao-judicial-contraluna-que-o-denunciou-por-troca-la-de-lugar-na-sala-de-aula-no-recife.ghtml>> Acesso em 12 mai. 2018.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>15</b></p>
---	---	--	------------------

decisão. O enunciado da Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça<sup>8</sup> diz *que são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Porém não houve essa condenação, o que é criticável pela percepção de que o Judiciário, nesse caso, não vislumbrou o assédio moral ascendente.*

O sujeito que proferiu o assédio moral também deveria, à luz do Direito, sofrer as sanções e ser responsabilizado, independente da ação ou omissão voluntária da instituição educacional e de sua respectiva punição. Essa última, sendo punida, deveria tomar as medidas necessárias para prevenir futuros assédios morais ascendentes, assim como adotar ações *a posteriori* de punições disciplinares aos assediadores pois isso ajudaria a inibir, neutralizar e reparar outros danos causados que por ventura possam vir a existir. A partir desse novo comportamento, os professores poderiam então experimentar o que parece não ter sido vivido pela docente do caso ora sob comento, um sentimento de que a justiça foi feita e que a proteção legal de seus direitos.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A pesquisa ora apresentada teve como finalidade compreender o assédio moral ascendente aluno-professor. Ressalta-se que o assédio moral é uma conduta abusiva que se manifesta, sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho, conforme as palavras de Hirigoyen (2002).

Essa análise bibliográfica, documental e de estudo de caso teve o objetivo de buscar os fatores que caracterizam o assédio moral no vetor do discente para o docente do ensino superior e discuti-los.

A relação aluno-professor tem sido modificada devido à prestação privada de serviços educacionais. Essa visão comercial da educação nas instituições de ensino superior abre espaço para a prática do assédio moral do aluno para o professor, que se

<sup>8</sup> Superior Tribunal de Justiça. STJ - Súmula 37. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2268&seo=1>>. Acesso em: 09 mai. 2018.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>16</b></p>
---	---	--	------------------

desenvolve dentro de uma mercantilização educacional. Cria-se assim um imaginário no aluno no sentido de que o pagamento lhe garantirá o diploma. Isso traz uma instabilidade, acirrando a relação com conflitos entre o corpo discente e o educador, que nascerá uma falência no diálogo e posterior agressão como consequência disso o assédio moral ascendente que refletirá na instituição.

Os assediadores e as instituições que, por ação ou omissão, compactuarem com a prática do assédio moral no ambiente de trabalho, deverão responder em juízo. Mesmo quando a faculdade/universidade alegar não ter conhecimento da prática, será responsável pelos danos sofridos pelos docentes no âmbito institucional, e deverá atentar-se às práticas no seu campo de responsabilidade.

As informações coletadas nesta pesquisa ratificam a importância e o impacto educacional que esse tema traz, com um olhar especial para os docentes que têm vivenciado o fenômeno (independente da ação ou omissão, que esse seja intencional ou não, com ou sem repetição do ato). A agressão do corpo discente e/ou instituição existe e desencadeia um sentimento no agredido de constrangimento e/ou humilhação, além de impotência face à inércia das instituições em protegê-los.

Os processos de identificação do assédio moral tornam-se muitas vezes difíceis e acontecem por várias vias de conflitos que possam ou não eclodir, contudo os docentes, discentes e a instituição deverão de estar preparados para lidar com tais situações, de forma preventiva e reparadora.

Conclui-se, por fim, que é necessário o aprofundamento nesse tema, uma vez que essas agressões causam problemas aos docentes e impedem um melhor aproveitamento das atividades acadêmicas e uma relação de respeito entre o aluno-professor – o que, em última instância, prejudica também os estudantes, pois seu processo de aprendizagem pode ser comprometido pelo esgarçamento dos laços dessa relação social e profissional.

A proposta ao longo desse artigo, embora não tenha pretensão de exaurir o tema, era revelar e discutir alguns aspectos relevantes no cenário de precarização do ensino superior devido às relações mercantilizadas dentro do ambiente universitário, assim como o assédio moral do aluno para o professor. Espera-se que este trabalho contribua para a

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b>	<b>17</b>
--	--	---	-----------

compreensão e visibilidade do fenômeno, para que sejam adotadas medidas que neutralizem os vários níveis de assédio moral nessas relações acadêmicas.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p align="center"><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p align="right"><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p align="right"><b>18</b></p>
---	--	--	--------------------------------

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. Assédio moral na relação de emprego. Curitiba: Juruá, 2005.

ARAÚJO, Luiz. Assédio moral. Disponível em: <<http://tenorioadvocacia.adv.br/doutrina.asp?id=16>> Acesso em: 29 mar. 2018.

ARRABAL, Alejandro. Qual a diferença entre uma pesquisa bibliográfica e uma pesquisa documental?, 2011. Disponível em: <<http://www.praticadapesquisa.com.br/2011/04/qual-diferenca-entre-uma-pesquisa.html>> Acesso em: 25 mai. 2017

BARBOSA, Carlos Cezar. Responsabilidade Civil do Estado e das Instituições Privadas nas Relações de Ensino. Forense Universitária. Rio de Janeiro, RJ. 2004.

CARAN, V.C.S. Riscos psicossociais e o assédio moral no contexto acadêmico. 2007. 188f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem Fundamental) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil, 2007.

CASSAR, V.B. Direito do trabalho. 4.ed. Niterói: Impetus, 2010.

CERVO, Amado; BERVIAN, Pedro. A pesquisa. In: CERVO, Amado; BERVIAN, Pedro. Metodologia Científica. São Paulo: Mc Graw-Hill do Brasil, 1976.

CHAUÍ, M. A Universidade Pública sob Nova Perspectiva. Revista Brasileira de Educação, n. 24, 2003.

CHAVES, Fabiana Maria Roque. Escola e violência sob a ótica da sociologia, 2014. Disponível em: <<https://www.rbhcs.com/rbhcs/article/viewFile/212/206>> Acesso em: 18 mai. 2018.

FERREIRA, Júlia. A violência por detrás dos muros universitários. Uma análise do assédio moral no ensino superior brasileiro, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63785/a-violencia-por-detras-dos-muros-universitarios>> Acesso em: 29 abr. 2018.

FIUZA, C. Direito civil: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FONSECA, Danielle. Professor ganha ação judicial contra aluna que o denunciou por trocá-la de lugar em aula no Recife, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pe/peernambuco/noticia/professor-ganha-acao-judicial-contra-aluna-que-o-denunciou-por-troca-la-de-lugar-na-sala-de-aula-no-recife.ghtml>> Acesso em: 08 mai. 2018.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>19</b></p>
---	---	--	------------------

FREITAS, M.; BARRETO, M. Assédio moral no trabalho. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

FREITAS, M.E. Assédio sexual: a proposta perversa. v.36, n.3, p.4-9, RAE Light. São Paulo, 1996.

FREITAS, M.E. Quem paga a conta do assédio moral? v.6, n.1, RAE-Eletrônica, São Paulo, 2007.

GALLINDO, L.P. Assédio moral nas instituições de ensino. ano 14, n.2070, 2 mar. Jus Navigandi, Teresina, 2009.

GALLINDO, Lidia Pereira. Assédio moral nas instituições de ensino, 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12396/assedio-moral-nas-instituicoes-de-ensino/3>> Acesso em: 28 abr. 2018.

GALVÃO, Luiz Alberto Stefani. O “aluno” assediador moral e a omissão da escola, 2009. Disponível em: <[http://www.sinprosorocaba.org.br/texto-a26-55-o\\_%E2%80%9Caluno%E2%80%9D\\_assediador\\_moral\\_e\\_a\\_omissao\\_da\\_escola\\_.html](http://www.sinprosorocaba.org.br/texto-a26-55-o_%E2%80%9Caluno%E2%80%9D_assediador_moral_e_a_omissao_da_escola_.html)> Acesso em: 28 abr. 2018.

GAMA, Aliny. Aluno da UFMA é condenado a pagar R\$ 7 mil a professor vítima de homofobia, 2015. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/noticias/2015/05/22/aluno-da-ufma-e-condenado-a-pagar-r-7-mil-a-professor-vitima-de-homofobia.htm>> Acesso em: 08 mai. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma trabalhista. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

HIRIGOYEN, M.F. Assédio moral: a violência perversa no cotidiano. 5.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

HIRIGOYEN, M.F. Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

LOPES, J. Fazer Do Trabalho Científico Em Ciências Sociais Aplicadas. Editora Universitária UFPE. Recife, 2006.

MARCONI, M. A e LAKATOS, E. M. Metodologia científica. São Paulo: Atlas, 2007.

MARCONI, Marina. Técnicas de pesquisa. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2ª Ed. p.128, Ed. Atlas. São Paulo, 2003.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>20</b></p>
---	---	--	------------------

OLIVEIRA, João. O professor e o assédio moral no ambiente de trabalho, 2014. Disponível em: <<http://www.sinprosantos.org.br/noticias/o-professor-e-o-assedio-moral-no-ambiente-de-trabalho-2>> Acesso em: 29 mai. 2017

PAIXÃO, R.B.; SANTOS, L.C.; MARTINS FILHO, L.N. Comportamentos negativos no contexto acadêmico: uma análise da relação professor-aluno. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 33., 2009. São Paulo Anpad. São Paulo, 2009.

PAIXÃO, Roberto Brasileiro, MELO, Daniel Reis Armond de, SOUZA-SILVA, Jader Cristino de, CERQUINHO, Kleomara Gomes. Por que ocorre? Como lidar? A percepção de professores de graduação em Administração sobre o assédio moral, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.observatoriodocuidado.org/bitstream/handle/484/1/ra.S0080-21072013000300010.pdf>> Acesso em: 01 mai. 2018.

PAIXÃO, Roberto, MELO, Daniel, SILVA, Jader. Assédio Moral na Relação Aluno-Professor: Uma Análise a Partir do Discurso Coletivo de Professores Universitários, 2011. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/GPR2238.pdf>> Acesso em: 24 jan. 2017.

PEDUZZI, Pedro. Ritmo de crescimento no número de matrículas no ensino superior diminui em 2016, 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2017-08/ritmo-de-crescimento-no-numero-de-matriculas-no-ensino-superior-diminui-em>> Acesso em: 02 mai. 2018.

POSENER, Helena. O assédio moral no âmbito acadêmico e suas implicações legais, 2009. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/o-assedio-moral-no-ambito-academico-e-suas-implicacoes-legais/15345/>> Acesso em: 03 abr. 2018.

PRATA, Marcelo Rodrigues. Anatomia do assédio moral no trabalho: uma abordagem transdisciplinar. São Paulo: LTr, 2008.

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. Assédio moral no âmbito da empresa. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Artigo - Normas Técnicas devem ser protegidas pelo Direito do Autor? Disponível em: <<http://www.abnt.org.br/noticias/5583-artigo-normas-tecnicas-devem-ser-protegidas-pelo-direito-do-autor>> Acesso em: 29 abr. 2018.

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira. Assédio Moral no Ambiente de Trabalho. Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, RJ. 2005.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>21</b></p>
---	---	--	------------------

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira. Assédio Moral no Ambiente de Trabalho. Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, RJ. 2005.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 1ª Região - RO: 00118428420145010243. Relator: FLAVIO ERNESTO RODRIGUES SILVA. De 25/01/2017, Décima Turma, De 31/03/2017. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/445341334/recurso-ordinario-ro-118428420145010243/inteiro-teor-445341428?ref=juris-tabs>> Acesso em: 28 abr. 2018.

VIANNA, Ilca Oliveira de Almeida. Metodologia do Trabalho Científico. Um enfoque didático da produção científica. Edição 1. São Paulo: Editora EPU, 2001.

ZIPPERER, André G. Direito do Trabalho e Seguridade Social, 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/n99xp553/bMByEO10YnMF0w69.pdf>> Acesso em: 08 mai. 2018.

Submissão do artigo: Agosto/2019  
Publicação do artigo: Dezembro/2019

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>1</b>
--	--	---	----------

## O AUXÍLIO-DOENÇA NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

Autores<sup>1</sup>  
Bruno de Miranda Dias Silva<sup>2</sup>  
Rafael Nunes Carvalho<sup>3</sup>  
Thais Araújo Carvalho<sup>4</sup>

### RESUMO

O auxílio-doença é uma importante ferramenta de benefício previdenciário concedido ao segurado que dele necessite. Conhecer as regras para a concessão do benefício é fundamental no entendimento dos direitos inerentes ao auxílio-doença, bem como, para a reflexão de outras questões conexas com o referido benefício.

**PALAVRAS CHAVES:** Auxílio-doença, Benefício, Carência, Renda mensal, Suspensão, Cessaçãõ.

### RESUMEN

El seguro de enfermedad es una importante herramienta de beneficios de seguridad social que se otorga a la persona asegurada que lo necesita. Conocer las reglas para otorgar el beneficio es fundamental para comprender los derechos inherentes al beneficio por enfermedad, así como para reflexionar sobre otros temas relacionados con el beneficio.

**PALABRAS CLAVES:** Subsidio por enfermedad, beneficio, período de gracia, ingreso mensual, suspensión, terminación.

---

<sup>1</sup> Trabalho realizado pelos discentes do Curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia – UNEB – Campus XIX, vinculado ao componente curricular Direito da Seguridade Social, sob a regência e orientação do professor Dr. José Araujo Avelino (E-mail: [dravelino@hotmail.com](mailto:dravelino@hotmail.com)).

<sup>2</sup> Bruno de Miranda Dias Silva - E-mail: [bruno\\_silva\\_sk8@hotmail.com](mailto:bruno_silva_sk8@hotmail.com)

<sup>3</sup> Rafael Nunes Carvalho - E-mail: [ranuca@outlook.com](mailto:ranuca@outlook.com)

<sup>4</sup> Thais Araújo Carvalho - E-mail: [thais.ara.carvalho@gmail.com](mailto:thais.ara.carvalho@gmail.com)

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>2</b>
--	--	---	----------

## 1. INTRODUÇÃO

O Regime Geral da Previdência possui caráter contributivo e de filiação obrigatória. É um importante mecanismo de distribuição de renda, fornecendo meios para a subsistência em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, provendo recursos para suprir as necessidades imediatas dos segurados. Apesar de toda a discussão doutrinária acerca do valor justo, mínimo e necessário para garantir uma subsistência suficiente e humanitária no Brasil, é inegável o papel social que os benefícios previdenciários exercem na vida de seus contribuintes e segurados.

Dentre esses benefícios, destaca-se o auxílio-doença, que garante ao segurado meios de subsistência quando esse não pode desempenhar as suas funções, seja por enfermidade ou acidente não relacionado ao trabalho. Contudo, em razão da sua natureza, o auxílio-doença não garante estabilidade no emprego de no mínimo 12 (doze) meses da mesma maneira que é concedida estabilidade ao beneficiário do auxílio-acidente.

Nesse ínterim, fazer uso do auxílio-doença pode configurar uma situação delicada para o trabalhador empregado segurado, uma vez que o seu posto de trabalho certamente será substituído por outro funcionário, a depender do tempo que levar a concessão do seu benefício, e o beneficiário do auxílio-doença, ao retornar para as suas atividades no trabalho não gozará da proteção de 12 (doze) meses assim como goza de proteção aqueles que fizeram uso do auxílio-acidente.

Não raro, é comum a situação em que um trabalhador que faz jus ao auxílio-doença não exercer esse direito, preferindo continuar a desempenhar as suas atividades laborais, mesmo debilitado, sob o temor de não ter mais o seu posto de trabalho num possível retorno do seu benefício de auxílio-doença.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

De maneira que suscita a seguinte questão: A Legislação e as atuais regras conferidas à concessão do auxílio-doença protegem o posto de trabalho do segurado de alguma maneira?

## 2. AUXÍLIO DOENÇA

De acordo com Fábio Zambitte Ibrahim (2016, p.642). O auxílio-doença possui a característica de benefício não programado, decorrente da falta de capacidade laboral temporária do segurado para o desempenho habitual de seu trabalho. Seu exercício é direito de empregados que possuam incapacidade laboral superior a um lapso temporal, fixado em dias e disciplinado em legislação específica. Atualmente, o auxílio doença é tratado na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos artigos 59 a 63 e no Regulamento da Previdência Social, artigos 71 a 80.

A doença por si só, não é suficiente para a concessão do benefício de auxílio-doença. É necessário que essa doença incapacite o trabalhador para as suas atividades laborais. Essa incapacidade é avaliada de acordo com a atividade desempenhada pelo segurado. Uma hérnia de disco para um segurado que desempenha suas atividades sentado em escritório, certamente não tem a mesma relevância que um estivador que desempenha suas atividades em pé no transporte de cargas utilizando seu próprio corpo como ferramenta de trabalho. (IBRAHIM, 2016, p.643).

Em razão da sua natureza, a duração do pagamento do benefício deve ser de curta duração e renovável a depender da condição laboral do segurado, uma vez que é um benefício pago em razão de incapacidade temporária para o trabalho. (Martins, 2011, p.326).

Conforme ensinamentos de Fábio Zambitte Ibrahim (2016, p.644):

"

O auxílio doença é benefício temporário, pois perdura enquanto houver convicção, por parte da perícia médica, da possibilidade de recuperação ou reabilitação do segurado, com o conseqüente retorno

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>4</b></p>
---	---	--	-----------------

à atividade remunerada. A grande diferença entre este benefício e a aposentadoria por invalidez diz respeito, justamente, à natureza temporária da incapacidade protegida pelo auxílio-doença, que não existe, em regra, na aposentadoria por invalidez."

Dessa maneira, é necessária uma firme convicção para concessão de aposentadoria por invalidez, enquanto na concessão de auxílio-doença, existe uma possibilidade de recuperação para que o segurado retorne ao desempenho das suas funções habituais.

Um aspecto duramente criticado em relação ao auxílio doença é a chamada alta programada. Com esse sistema, os benefícios de auxílio-doença são extinguidos após um prazo previamente estabelecidos de acordo com o convencimento do perito. A alta programada ocorre independente de nova perícia-médica que aponte a recuperação ou não, para a capacidade para o trabalho. Apesar do segurado ter a possibilidade de solicitar a prorrogação do seu benefício mediante nova perícia, a cessação do benefício acontece de maneira automática através da alta programada. (Kertzman, 2009, p.395).

Conforme entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim (2016, p.649) acerca do tema: "Ademais, o segurado, muitas vezes assintomático, considera-se apto novamente para o trabalho, mas ainda não está verdadeiramente habilitado, trazendo consequências funestas em razão do retorno indevido." Dessa maneira, há situações que não se mostram adequadas para o emprego da alta programada.

## **2.1. QUEM TEM DIREITO AO AUXÍLIO DOENÇA**

Terá direito ao auxílio-doença, o incapacitado para o seu trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos. Não fará jus ao auxílio-doença, o segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS) já sendo portador de doença ou lesão que configure causa para concessão do benefício, exceto quando essa incapacidade se manifestar por motivo de progressão ou agravamento. Nessa hipótese,

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>5</b></p>
---	---	--	-----------------

mesmo tendo doença ou lesão pré-existente, o segurado poderá obter o benefício do auxílio-doença. (Kertzman, 2009, p.395).

O auxílio-doença será cessado, quando houver recuperação da capacidade do trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou com a morte do segurado. Não existe legislação que discipline prazo máximo para a concessão de auxílio-doença. (Martins, 2011, p.328).

## **2.2. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA**

No site oficial do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) consta os requisitos para obtenção do auxílio doença, do qual extraímos:

- Cumprimento do período de carência de 12 contribuições mensais, ressalvando a possibilidade da perícia médica do INSS avaliar a ocorrência de isenção de carência para doenças previstas na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2998/2001, doenças profissionais, acidentes de trabalho e acidentes de qualquer natureza ou causa.
- Possuir qualidade de segurado, podendo ser urbano ou rural, Segurado Empregado Doméstico, Trabalhador Avulso, Contribuinte Individual, facultativo ou Segurado Especial (caso tenha perdido essa qualidade, deverá cumprir metade da carência de 12 meses a partir da nova filiação à Previdência Social, conforme Lei nº 13.457/2017).
- Comprovação mediante perícia médica de doença/acidente que o torne temporariamente incapaz para o seu trabalho.
- Para o empregado em empresa, deve estar afastado do trabalho por mais de 15 dias (corridos ou intercalados dentro do prazo de 60 dias se pela mesma doença).

Para os segurados empregados, o auxílio-doença será contado a partir do 16º dia de afastamento da atividade, sendo os 15 dias anteriores pagos pela empresa. Se o afastamento for maior que 30 dias e houver o requerimento do benefício de auxílio-doença, este será devido e contado da data de entrada do requerimento do benefício. Em relação aos demais segurados, o início do benefício será contado a partir da data do início da incapacidade. (Kertzman, 2009, p.395).

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>6</p>
---	--	---	----------

### 2.3. PERÍODO DE CARÊNCIA E RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Conforme o artigo 21, inciso I, da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício de auxílio-doença, o segurado que ultrapassar o período de carência de 12 contribuições mensais ao sistema previdenciário, salvo para os casos de doença para as quais não é exigido o cumprimento dessa carência de 12 contribuições mensais ao sistema previdenciário. O artigo 26, inciso II da Lei nº 8.213/91 disciplina a desnecessidade de cumprimento de carência para o contribuinte acometido por doenças, tais como: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (Aids), contaminação por radiação e hepatopatia grave. (Gonçales, 2008, p.138-139).

O auxílio-doença possui um conjunto de regras que define o valor do benefício que o segurado irá receber. Em consulta ao site do INSS, é possível ter acesso a essas informações e realizar simulações. De maneira geral, o auxílio-doença consiste numa renda mensal de 91% do salário-de-benefício, sem fator previdenciário. Por sua vez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética de 80% dos maiores salários do período contributivo. O valor correspondente a 91% do salário-de-benefício não pode exceder a média aritmética das 12 (doze) últimas contribuições, senão, o valor a receber pelo segurado será a média aritmética das 12 (doze) últimas contribuições.

### 2.4. HIPÓTESES DE CUMULAÇÃO COM OUTROS BENEFÍCIOS

Fixado os preceitos fundamentais para compreensão do tema, a abordagem desde agora tratará de elucidar sobre as hipóteses de cumulação do auxílio doença, com outros benefícios.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>7</b></p>
---	---	--	-----------------

Atualmente a legislação e a doutrina tem posicionamento alinhado no mesmo sentido. Tal celeuma está regulamentada no art. 124 da lei 8.213/91, onde das quais, o legislador optou por anotar as impossibilidades de cumulatividade. Das quais se segue:

**Art. 124.** Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

- I - Aposentadoria e auxílio-doença;
  - II - Mais de uma aposentadoria; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
  - III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;
  - IV - Salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
  - V - Mais de um auxílio-acidente; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
  - VI -Mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa. (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
- Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente. (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Assim, o inciso I do art. 124, define claramente o comando relativo a cumulatividade do auxílio doença com qualquer modalidade de aposentadoria, sendo estes vedado. Vale salientar que deve ser respeitado o disposto no caput do artigo que colaciona a ressalva do direito adquirido.

Ademais, foi destacado pelo legislador no inciso IV, a negativa da possibilidade, do recebimento conjunto do auxílio-acidente com o auxílio-maternidade, pelo mesmo segurado.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>8</b></p>
---	---	--	-----------------

De mais, ficou defeso no inciso V, o recebimento conjunto de mais de um auxílio-doença incluindo auxílio-acidente. Em suma, o auxílio-doença não pode ser cumulado com: aposentadoria de qualquer espécie, salário-maternidade, seguro desemprego e outro auxílio-doença.

Todavia, não houve qualquer restrição do legislador no que toca ao acúmulo do auxílio-doença com a pensão por morte, por se tratar de um rol taxativo, somente é vedada às disposições descritas na lei. Assim, fica evidente a adequação da pensão por morte com o auxílio doença. João Batista Lazzari. (2019, p714).

Além disso, a finalidade da pensão por morte visa garantir o sustento do dependente do falecido garantido a estes direitos essenciais previsto na constituição. Já o auxílio-doença, busca amparar o contribuinte impossibilitado de exercer suas funções habituais de trabalho, deste modo, não há óbice ao acúmulo dos benefícios abordados. Wladimir Martinez, (2017, p.665).

## **2.5. HIPÓTESES DE SUSPENSÃO E CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO**

Como já abordado anteriormente, existem alguns requisitos que devem ser alcançados pelo trabalhador para que este possa gozar do auxílio doença. Dentre os quais, estará em evidência para compreensão da sistemática da suspensão do benefício, o ônus da comprovação da doença ou moléstia mediante perícia médica.

O auxílio doença não possui caráter permanente, apesar de não haver definição de tempo máximo para concessão deste, assim, para que o benefício não seja suspenso o segurado deve observar todos encargos relacionados a continuidade do gozo do seu direito.

Ademais, o INSS tem adotado como principal política de suspensão de um benefício a alta programada. Isto é, este órgão poderá após análise do profissional da medicina de caráter pericial, estipular um prazo no qual, este julgue necessário à recuperação do indivíduo, para

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>9</b></p>
---	---	--	-----------------

retornar ao exercício da sua função laboral habitual, e ao fim desse prazo o benefício seja suspenso. Não sendo necessário outra perícia ao término do período estipulado.

Todavia, caso o prazo concedido para que o contribuinte se recupere sob o gozo do auxílio-doença seja insuficiente, o segurado deve solicitar a realização de uma nova perícia médica, para que seja concedida a esta dilação temporal do benefício, para recuperação da doença ou moléstia que o acomete. Ivan kertzman. (2014, p.414)

Tal procedimento possui previsão legal no art. 78, §§ 1º e 2º, do decreto nº 3048/99, acrescido pelo decreto nº 5.844/06. Frise-se que estes decretos acrescentam regulamentos a previdência social.

Também leciona Ivan Kertzman (2014, p. 415) que:

O segurado em gozo de auxílio-doença, está obrigado independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, a processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e a tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Destarte, entende-se que o descumprimento de qualquer desses encargos acarretará na suspensão do benefício. Salvo os procedimentos cirúrgicos, assim como, a transfusão de sangue, tal ressalva foi elaborada em respeito à liberdade religiosa.

Ademais, a doutrina elenca algumas hipóteses que irão encerrar o benefício. Deste modo, nos casos em que o segurado se recupera da enfermidade, ou seja, o contribuinte ficar sadio, falecimento do indivíduo e conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Ivan Kertzman. (2014, p. 415)

Dessa forma, o segurado que não esteja mais acometido da doença deve imediatamente comunicar ao INSS, sobre seu novo estado de saúde sob pena de enquadramento nas

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>10</b></p>
---	---	--	------------------

hipóteses de fraude previdenciária. Isso porque, a finalidade do auxílio é amparar o trabalhador enquanto este não poder exercer as suas atividades habituais no labor.

No que toca, a migração do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, trata-se da aplicação da lei que foi colacionada acima, art. 124, I, da lei 8.213/91, que expressamente veda a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-doença.

## **2.6. EXCEPCIONALIDADES RELATIVAS AO AUXÍLIO DOENÇA**

Ressalta-se que de forma excepcional, é admissível que o segurado, mesmo em gozo do auxílio-doença exerça atividade remunerada. Tal afirmação encontra suporte na súmula número 72 da Turma Nacional de Unificação que assevera: “É possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou.”

Dessa forma, entende-se ser perfeitamente possível que o segurado mesmo recebendo auxílio-doença, possa exercer atividade remunerada desde que tal atividade seja em área diversa na qual deu origem ao referido auxílio.

Assim, como afirmado acima, se um motorista, por exemplo, adquirir uma catarata grave, ao ponto de impossibilitá-lo de voltar a dirigir, é possível que este exerça outra atividade remunerada em outra área sem que se configure fraude previdenciária.

## **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O conjunto de regras que disciplinam as questões referentes ao auxílio-doença são amplas e específicas. O tratamento que o Legislador direcionou às questões ligadas à desnecessidade de cumprimento de carência para segurados que possuem enfermidades conforme Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2998/2001, doenças profissionais, acidentes de trabalho e acidentes de qualquer natureza ou causa, evidencia um tratamento diferenciado que beneficia aqueles que estão em condições de maior vulnerabilidade. Essa

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>11</b>
--	--	---	-----------

característica visa integralizar o aspecto social da Previdência em consonância com os princípios constitucionais.

Por outro lado, a doutrina brasileira é farta em discussões relacionadas ao fenômeno da alta programada para os benefícios de auxílio-doença. Enquanto uns defendem a manutenção da sistemática atual, outros argumentam que a alta programada fere direitos e constitui uma afronta à esfera personalíssima do segurado, já que não leva em consideração outros aspectos circunstanciais que podem mudar ao tempo da cessação do benefício, mesmo possibilitando ao segurado a faculdade de solicitação de extensão do benefício mediante nova perícia médica.

Por fim, a Legislação atual não tutela integralmente as relações do segurado empregado, uma vez que o gozo do auxílio-doença coloca o trabalhador em posição fragilizada em sua relação de emprego, já que o mesmo não goza do benefício de estabilidade no emprego pelo período de 12 (doze) meses assim como é concedida no gozo do benefício de auxílio-acidente.

Nessa seara, as relações trabalhistas vão enfraquecendo e tendendo a precarização, já que ao trabalhador não é conferida uma garantia legislativa de manutenção no emprego para que esse possa exercer o seu direito de gozar do benefício de auxílio-doença e curar-se de sua enfermidade.

É necessária uma reforma das garantias atuais para o segurado empregado em gozo de auxílio-doença. O Direito deve tutelar relações e se adequar à realidade. Não é concebível que uma pessoa tenha receio de usufruir seus direitos previdenciários em detrimento de seus direitos trabalhistas. Existe espaço para uma discussão e possível reforma legislativa acerca do tema.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>12</p>
---	--	---	-----------

#### 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em: 11 set. 2019.

GONÇALES, Odonel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário.** 13.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 22.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

INSS. Auxílio-doença.[S. l.], [2017]. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-doenca/>. Acesso em: 11 set. 2019.

INSS. Valor dos benefícios por incapacidade [S. l.], [2017]. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-doenca/valor-dos-beneficios-por-incapacidade/>. Acesso em: 11 set. 2019.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 12.ed. São Paulo: Juspodivm, 2015. p. 415.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 6.ed. São Paulo: Juspodivm, 2009.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário.** 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Martinez, Wladimir Novaes, **Curso de direito previdenciário**,7. ed. — São Paulo : LTr, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 31.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Turma Nacional de Unificação dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 72. Informações Sobre Auxílio-Doença.** Brasília, 2013.

Submissão do artigo: Setembro/2019

Publicação do artigo: Dezembro/2019

**A ELEVAÇÃO DOS RISCOS FINANCEIROS NO PROCESSO JUDICIAL TRABALHISTA PELA LEI 13.467/2017: UMA ANÁLISE ECONÔMICA DA LITIGÂNCIA**

Ânderson Luís de Souza Oppelt<sup>1</sup>  
Cássio Bruno Castro Souza<sup>2</sup>  
Marco Antônio César Villatore<sup>3</sup>

**RESUMO**

O presente estudo discute os efeitos da Lei 13.467/2017 na litigância perante a Justiça do Trabalho, a partir das ferramentas proporcionadas pela análise econômica do direito. Partindo da premissa de que a utilização excessiva do Judiciário compromete a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional, a adequação das regras processuais trabalhistas tornou-se socialmente desejável, para o fim de desincentivar a litigância frívola –ações com baixa probabilidade de êxito. Propondo adequar o antigo modelo de concessão do benefício da gratuidade de justiça, a Lei 13.467/2017 implementa a sistemática de dispensa provisória de despesas processuais, honorários advocatícios e honorários periciais decorrentes de sucumbência. Considerando que a decisão do autor pelo ajuizamento ou não do processo judicial passa pela ponderação dos riscos e probabilidades do resultado esperado, as alterações propostas pela reforma, de um modo geral, tornam a litigância mais racional na seara processual. Assume-se que a maximização das riquezas no modelo dá base a uma justiça distributiva e corretiva, reduzindo o excesso de litigância para, no fim, assegurar a tutela jurisdicional célere e efetiva aos direitos trabalhistas.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista. Análise econômica da litigância. Gratuidade de justiça. Litigância frívola.

**ABSTRACT**

The present study discusses the effects of Law 13467/2017 in litigation in Labor Court, based on the tools provided by the economic analysis of the law. Starting from the premise that the excessive use of the judiciary compromises the speed and quality of the judicial service, the adequacy of labor procedural rules has become socially desirable, in order to discourage

<sup>1</sup> Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Graduado em Direito pela Faculdade Católica de Rondônia. Advogado. E-mail: [andersonoppelt@gmail.com](mailto:andersonoppelt@gmail.com)

<sup>2</sup> Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-graduado em Direito processual pela Universidade Anhanguera. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Procurador do Estado. Docente. E-mail: [cassiocastro Souza@gmail.com](mailto:cassiocastro Souza@gmail.com)

<sup>3</sup> Advogado. Pós-Doutor pela Università degli Studi di Roma II (2014). Doutor em Diritto del Lavoro, Sindacale e della Previdenza Sociale -Università degli Studi di Roma La Sapienza (2001), revalidado pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1998). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD/PUCPR). Coordenador do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Presidente do Instituto brasileiro de Ciências Jurídicas e Sociais (IBCJS). Ex-Presidente da Associação dos Advogados Trabalhistas do Paraná (2009-2011). Professor do UNINTER. Professor Adjunto III da Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Centro de Letras do Paraná. Acadêmico da cadeira número 73 da Academia brasileira de Direito do Trabalho. Diretor Cultural e Ex-Diretor Administrativo e Ex-Conselheiro Geral do Instituto dos Advogados do Paraná. Selecionado pela Secretaria do MERCOSUL em 15 de dezembro de 2005 como Consultor do MERCOSUL para elaborar legislação sobre a Livre Circulação de Mão de Obra no MERCOSUL (2005/2006). Tem experiência na área de Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Internacional. E-mail: [marcovillatore@gmail.com](mailto:marcovillatore@gmail.com)

frivolous litigation –actions with low probability of success. Proposing to adapt the old model of concession of the benefit of the gratuitousness of justice, the Law 13467/2017 implements the system of provisional waiver of procedural expenses, attorney's fees and expert fees arising from the succumbing. Considering that the author's decision whether or not to proceed with the judicial process is based on weighing the risks and probabilities of the expected outcome, the changes proposed by the reform, in general, make litigation more rational in the process. It is assumed that the maximization of wealth in the model is based on a distributive and corrective justice, reducing the excess of litigation in order to, by the end, ensure the swift and effective judicial protection of labor rights.

**Keywords:** Labor reform. Economic analysis of litigation. Gratuitousness of justice. Frivolous litigation.

## 1. INTRODUÇÃO

As regras processuais, em seu conjunto, representam procedimentos e práticas que regulam a forma de resolução de um litígio perante o Poder Judiciário. Especificamente na seara trabalhista, tais regras podem instrumentalizar e garantir a efetivação do direito material, pacificando as lides relacionadas às relações de trabalho e emprego.

Do ponto de vista econômico, as normas jurídicas processuais podem alterar de modo significativo os incentivos privados dos sujeitos processuais. Na medida em que indivíduos reagem a incentivos (e as normas jurídicas são importantes incentivos), a tomada de decisão das partes em iniciar ou não uma demanda judicial, celebrar ou não um acordo, produzir ou não determinado meio de prova e recorrer ou não de uma decisão judicial é influenciada pelas normas processuais.

Nesse diapasão, os encargos imputados aos litigantes, como as taxas judiciárias, os honorários advocatícios, e demais despesas processuais, são incentivos considerados pelas partes durante a análise do custo-benefício do processo à tomada de decisão das partes, que averiguarão minuciosamente as opções a fim de evitar desperdícios de recursos.

Com a vigência da Lei 13.467/2017, os incentivos privados direcionados à decisão de litigar foram substancialmente alterados no processo judicial trabalhista, diante da elevação dos riscos econômico-financeiros no litígio, a partir da modificação do modelo de concessão da gratuidade de justiça, além da responsabilização pelo pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, honorários periciais, e custas de arquivamento decorrente do não comparecimento à audiência, inclusive aos beneficiários da justiça gratuita.

Com o advento da nova lei, o benefício da gratuidade de justiça será facultado àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social –RGPS (art. 790, §3º da CLT).

Outra grande inovação diz respeito à imposição de honorários advocatícios de sucumbência. A partir do art. 791-A da CLT, o advogado fará jus a honorários, inclusive na reconvenção, fixados entre 5% e 15% sobre o proveito obtido ou o valor da causa. Haverá ainda sucumbência recíproca das partes, nos casos de procedência parcial dos pedidos iniciais (§3º, do art. 791-A da CLT).

A teor do §4º, do art. 791-A da CLT, ainda que a parte vencida seja beneficiária da gratuidade de justiça, esta arcará com os honorários do advogado quando tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa. Caso contrário, a obrigação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade durante dois anos, e somente poderá ser executada se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

Desta forma, os honorários advocatícios terão espaço nas seguintes hipóteses: 1) na sucumbência total ou parcial do empregador ou do trabalhador; 2) na sucumbência do empregador ou do trabalhador em situações que envolvam reconvenção; 3) nos casos de sucumbência recíproca entre trabalhador e empregador.

Sob a nova regra do art. 790-B da CLT, o beneficiário da justiça gratuita também será responsável pelo pagamento dos honorários do perito, quando sucumbente no objeto da perícia. E mais, consoante dispõe o §4º do supracitado artigo, somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

O objetivo desta normativa, aparentemente, é impor maior responsabilidade aos reclamantes no momento da formulação de pedidos que demandem prova pericial. Transforma-se, portanto, a antiga previsão de isenção do pagamento de honorários periciais em uma dispensa provisória do pagamento da despesa com honorários.

Por fim, o art. 844 da CLT foi modificado pela reforma trabalhista, cujo teor passou a fixar o pagamento de custas no caso de arquivamento do processo por ausência do reclamante na audiência, ainda que este seja beneficiário da justiça gratuita, salvo se o faltante comprovar, no prazo de quinze dias, que sua ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

O pagamento das custas poderá ser dispensado acaso o autor comprove que seu comparecimento decorreu em razão das hipóteses elencadas no art. 473 da CLT (afastamento médico; falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua CTPS, viva sob sua dependência econômica; casamento; etc.). Todavia, outros motivos razoáveis também podem ser considerados pelo juízo do trabalho.

No geral, o legislador teve a intenção de inibir ações aventureiras, apontando a falta de onerosidade para se ingressar com a reclamação trabalhista como fato gerador para o excesso de demandas na Justiça do Trabalho, ante a ausência de riscos na litigância.

Sucedem que, após mais de um ano de vigência da Lei 13.467/2017, permanece a controvérsia no âmbito doutrinário e judicial sobre os possíveis impactos no acesso à justiça em decorrência da elevação dos riscos financeiros do processo judicial trabalhista. A matéria inclusive chegou a ser submetida ao Supremo Tribunal Federal por meio Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766, cuja análise encontra-se pendente.

Apesar da controvérsia, sugere-se que a reforma trabalhista, nos pontos acima elencados, impôs maior racionalização no acesso à Justiça do Trabalho, com possível redução do número de ações frívolas, assegurando-se uma tutela jurisdicional célere e efetiva. Da mesma maneira,

a nova legislação privilegia a adoção de meios extrajudiciais de resolução de conflitos, que também se inserem no conceito de acesso à justiça.

Diante disso, o presente artigo tem por objetivo analisar se é possível racionalizar o acesso à justiça com a elevação de riscos econômico-financeiros do processo, como medida de combate à morosidade e excesso de demanda perante a Justiça do Trabalho. Especificamente, pretende-se analisar a estrutura dos incentivos criados pela reforma trabalhista com base na análise econômica da litigância, principalmente no tocante à concessão do benefício da justiça gratuita, além de verificar como a litigância frívola e as demandas excessivas podem impactar nos custos sociais e na eficiência da Justiça do Trabalho.

Para o estudo será utilizada a análise econômica do direito, sob a vertente positiva, bem como revisão bibliográfica de materiais voltados ao Direito Processual do Trabalho e Direito Econômico. Primeiro, serão discutidos os efeitos dos custos de apresentação na tomada de decisão para litigar. Segundo, será analisado o novo modelo de gratuidade de justiça imposto pela reforma. Terceiro, buscar-se-á averiguar os impactos das ações frávolas no judiciário trabalhista e nos custos sociais. Finalmente, as alterações providas pela Lei n. 13.467/17 serão abordadas sob a perspectiva da eficiência e celeridade da prestação jurisdicional, aduzindo ainda a valorização dos meios alternativos como filtro social à busca incessante pelo Judiciário.

## **2. OS EFEITOS DOS CUSTOS DO PROCESSO JUDICIAL TRABALHISTA NA TOMADA DE DECISÃO PARA LITIGAR**

Analisar a racionalidade dos agentes é pressuposto primordial para se averiguar como as partes se comportam na existência de uma lide e como as regras afetam suas decisões. Em termos econômicos, a litigância pode ser considerada um “jogo”, cuja solução é afetada tanto pelas estratégias e informações das partes, quanto pelas regras afetas ao direito processual (ARENHART, p. 30, 2009). Em síntese, a teoria dos jogos lida com qualquer situação em que a estratégia seja importante para se chegar a uma ação ótima a ser executada por uma pessoa, que dependerá do que o outro agente econômico escolher. (COOTER, ULEN, p. 56, 2010).

Nesse diapasão, o legislador pode utilizar de diversos instrumentos para influenciar a tomada de decisão pelas partes, tais como o grau de proteção da norma jurídica, o padrão de provas e o ônus probatório, ou, principalmente, os custos do processo (COOTER, RUBINFELD, p. 1.087, 1989). Cada um destes instrumentos afeta diretamente o gasto das partes durante o processo, motivo pelo qual as partes devem sopesar o custo-benefício em cada etapa processual.

Desta forma, deve-se partir do pressuposto que o litígio é oneroso para ambas as partes, atentando ao fato de que poderão arcar com as custas judiciais, os honorários advocatícios, honorários periciais, e demais despesas sucumbenciais decorrentes da ação malsucedida.

A análise dos custos benefícios em determinada situação nada mais é que examinar os incentivos existentes que influenciam na tomada de decisões (PATRÍCIO, p. 15, 2005). Neste modelo de escolha racional, a decisão final estaria subordinada à otimização dos recursos, o que demanda a consideração dos custos e benefícios implicados, evitando-se assim desperdício de recursos.

A decisão entre o ajuizamento ou não de uma demanda e entre a celebração ou não de um acordo considerando o possível resultado de uma disputa judicial é, não se pode ignorar, uma

ponderação a respeito de prós e contras e entre os riscos e probabilidades considerando os possíveis resultados do processo. As decisões são tomadas a partir das informações disponíveis por cada indivíduo. E essa decisão é influenciada por convicções, personalidade e heurísticas. Por essa razão, mesmo diante de uma mesma situação, não é incomum que indivíduos diferentes tomem decisões diversas (TENENBLAT, p. 27, 2011).

Em geral, três fatores imediatos podem levar o autor a optar por propor sua ação, quais sejam: a ocorrência de uma lesão ou evento danoso; o custo de apresentação de uma petição; e o valor esperado da reivindicação. Cada uma destas variáveis afeta diretamente no número de ações propostas. Por exemplo, a apresentação de novas petições pode aumentar com o crescimento do número de eventos danosos. Da mesma forma, se houver a queda dos custos de apresentação da petição (incluindo os honorários advocatícios), ou ainda o crescimento do valor esperado da reivindicação, conseqüentemente, o número de novas demandas será maior (COOTER, ULEN, p. 408, 2010).

Nesse seio, os autores relatam ainda que o valor atribuído à indenização impacta diretamente no aumento do valor esperado da reivindicação, acarretando no crescimento da demanda. Sucede que o aumento do valor das indenizações também gera efeitos na direção oposta. Quanto maior as indenizações, os réus em potencial tomarão mais precauções, dando menor oportunidade aos autores em potencial ingressarem em juízo, reduzindo assim a demanda (COOTER, ULEN, p. 412, 2010).

Os custos de apresentação, por seu turno, agem como filtro à reivindicação judicial, capaz de regular a quantidade de processos. A majoração dos custos de apresentação impacta na diminuição do número de ações, visto que os reclamantes racionais não ajuizarão a ação quando o valor esperado for inferior aos custos de ajuizamento. Por sua vez, a diminuição dos custos de apresentação possibilita que potenciais autores com menor expectativa de valor esperado proponham sua ação, o que acarreta no aumento do número de processos.

É imperioso mencionar que o grau de propensão ao risco do autor também irá influenciá-lo a optar por propor ou não a ação. Assim, o agente avesso ao risco prefere a expectativa certa de determinada demanda em detrimento da expectativa incerta. Por sua vez, o agente propenso ao risco opta pela utilidade incerta da renda do processo. Já o agente neutro seria indiferente quanto ao risco (COOTER, ULEN, p. 67-68, 2010).

Partido disso, para decidir se deve ou não instaurar um processo judicial, o autor racional comparará o custo de apresentação petição ( $C_a$ ) e o valor esperado da reivindicação judicial ( $VERJ$ ). Os custos de apresentação englobam tanto as taxas e despesas judiciais, quanto os custos de sucumbência. O valor esperado, por sua vez, dependerá da probabilidade de sucesso no litígio e do retorno que o autor terá com a procedência da ação, bem como possíveis despesas com advogado. Nesse caso, o autor irá propor a ação se e somente se o valor esperado for maior que o custo de apresentação, ou seja,  $VERJ > C_a$  (COOTER, ULEN, p. 408, 2010).

No judiciário trabalhista, o ingresso com uma demanda sempre se dará na forma gratuita, independentemente do demandante ser uma empresa com alta lucratividade ou um trabalhador (CASSAR, BORGES, p. 149, 2017). Isso porque o pagamento das custas processuais sempre se dará ao final.

Por outro lado, a regra de sucumbência criada pela Lei 13.467/2017, impõe diversas variáveis a serem analisadas pelo interessado ao ingressar com sua ação. Considerando que as novas regras impõem ao perdedor o dever de pagar todas as despesas processuais, é possível que o autor, na hipótese de improcedência da reclamatória, tenha de arcar com os custos do demandado, forma que “sob a regra de ‘perdedor paga tudo’, quanto mais uma parte exige, maior a probabilidade de precisar pagar os custos de litígio da outra” (COOTER, ULEN, p. 411, 2010).

Nessa situação, a análise dos custos de apresentação será correspondente à ponderação entre a probabilidade de vitória ( $P_v$ ), os custos do reclamante ( $C_r$ ) e os custos do reclamado ( $C_d$ ). Assim, temos que o autor ingressará com a ação se e somente se  $VERJ > (1 - P_v)(C_r + C_d)$  (ARENHART, p. 53, 2009).

Regra semelhante poderá ser aplicada ao réu ao oferecer sua resposta. O problema de decisão do réu diverge no tocante ao seu objetivo, que será a minimização do custo esperado de sua responsabilidade jurídica (ARENHART, p. 53, 2009). Assim, quanto maior for os custos dos processos, mais viável se torna a opção, pelo réu, de meios alternativos para solução do conflito, ou até mesmo evitar em primeiro lugar a lesão a direitos de terceiros.

Para fins de compreensão do conjunto de fatores aqui expostos, aplicando-se ainda a nova sistemática de sucumbência imposta pela Lei 13.467/2017, suponha que determinado trabalhador busque em juízo a quantia de R\$ 5.000,00, e que sua probabilidade de vitória seja de 20%. Imagine ainda que as custas do processo são R\$ 200,00, e que o autor terá de pagar R\$ 1.000,00 a seu advogado, e ainda R\$ 800,00 ao advogado da parte adversa, em caso de sucumbência. Considerando que o valor líquido em caso de total procedência será R\$ 4.000,00 (deduzidos os honorários contratuais), neste caso, temos que o valor esperado (VERJ) corresponde a:

$$VERJ = 20\% \times R\$ 4.000 - 80\% (R\$ 800 + R\$ 200)$$

$$VERJ = R\$ 800,00 - R\$ 800,00$$

$$VERJ = \text{zero}$$

Percebe-se que, neste exemplo, os reclamantes propensos ao risco decidiriam por ajuizar a ação. Já aqueles que se portam com neutralidade em relação ao risco seriam indiferentes, poderiam ou não propor a reclamação. Por outro lado, os autores avessos aos riscos optariam por não propor a ação trabalhista.

A partir disso, pode-se afirmar que a alteração dos custos do processo aumenta as apostas dos casos, fazendo com que os gastos legais sejam parte dos possíveis danos. Ademais, a elevação dos riscos reduz o custo marginal esperado pelo autor (KATZ, p. 68, 1997).

Resultado diverso adviria se o autor não tivesse de arcar com os honorários de sucumbência e as custas processuais, como ocorria anteriormente à Lei 13.467/2017. No caso apresentado, o valor esperado pelo autor será modificado da seguinte forma:

$$VERJ = 20\% \times R\$ 4.000 - 80\% (0 + 0)$$

$$VERJ = R\$ 800,00 - \text{zero}$$

$$VERJ = R\$ 800,00$$

Nessa última situação, levando em conta que o valor esperado foi positivo, todos os indivíduos decidiriam por ajuizar a ação, sejam propensos, avessos ou neutros ao risco. Mesmo que a probabilidade de vitória do reclamante fosse reduzida para 5%, ainda assim decidiria por apresentar a petição. Tal conclusão pode ser alcançada visto que não há riscos no processo, inexistindo possibilidade de perdas.

Este modelo de isenção total de despesas processuais, conforme será discutido em tópico subsequente, cria estímulos a ações de valor esperado negativo, com baixa probabilidade de êxito.

### **3. A REFORMULAÇÃO DO MODELO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA NO PROCESSO DO TRABALHO**

Com vistas a superar a barreira econômica e democratizar o acesso ao Judiciário, a Constituição de 1988 assegurou em seu art. 5º, inciso LXXIV, o direito fundamental à “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” Este direito possui como vertentes a assistência judiciária gratuita, compreendida pelo patrocínio gratuito por advogado custeado pelo Estado, e o benefício da gratuidade de justiça, o qual garante a dispensa do pagamento de taxas judiciárias, despesas, honorários advocatícios e periciais e outras despesas (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, p. 920, 2017).

Acontece que o direito ao acesso ao Poder Judiciário não implica em litigância gratuita. Segundo Ingo Sarlet, o benefício da gratuidade judiciária é reconhecido constitucionalmente apenas aos necessitados. “Isso quer dizer que não fere o direito à tutela jurisdicional a imposição de recolhimento de valores a título de taxas processuais como condição de acesso à Justiça” (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, p. 630, 2017).

No plano infraconstitucional, a Lei 1.060/1950, aplicável ao Processo do Trabalho por força da Lei 5.584/1970, garantiu a gratuidade de justiça a todos aqueles cuja situação econômica não lhe permitisse arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio (art. 2º, parágrafo único). O regime criado pela lei compreende 7 isenções que abarcavam, além de outras despesas, as taxas judiciais e honorários advocatícios e periciais (art. 3º). Para a concessão do benefício, considerando o § 1º do art. 4º da Lei Federal nº 1.060/1950, basta a simples afirmação do declarante na petição para se considerar configurada sua situação econômica.

Contudo, na seara trabalhista a concessão do benefício da gratuidade de justiça foi tido por muito tempo como sinônimo de isenção do pagamento de despesas, conforme se depreende do art. 790-A da CLT, tendo em vista que não impelia a antecipação de despesas processuais, seja para o empregado, seja para o empregador (CORREIA, MIESSA, p. 690, 2018).

Essa sistemática de isenção dos custos privados deu azo à proliferação de “apostas gratuitas” na Justiça do Trabalho, induzindo à litigância frívola, ou seja, “disputas em que não há mérito a ser discutido ou nas quais praticamente não há chance de êxito no julgamento por parte do proponente” (CASTRO, p. 130, 2016). Logo, ainda que a probabilidade de êxito fosse próxima a zero, a ausência de riscos do processo fazia com que o litigante optasse pela propositura da ação judicial.

Não obstante, a forma como foi estruturada a gratuidade de justiça no Processo do Trabalho viabilizou que pessoas economicamente suficientes se utilizassem indevidamente desse subsídio público para pleitear em juízo. Esta concessão indiscriminada do benefício, acarreta efeitos nocivos no número de processos em tramitação, impingindo prejuízos a todos, inclusive àqueles que efetivamente fazem jus à gratuidade.

Destarte, o programa de gratuidade de justiça pode gerar subprodutos que não condizem com sua finalidade: garantir o acesso ao Poder Judiciário. O modelo anteriormente vigente criava incentivos à judicialização, ora por sua excessiva generosidade, ora pela impraticabilidade de fiscalização no processo.

Na busca de um modelo ótimo para concessão da justiça gratuita, Arake e Gico Jr. explanam que tal benefício será cabível “se a probabilidade de êxito que atribuir à concessão da gratuidade de justiça for superior à razão entre o prejuízo decorrente do indeferimento pela soma dos custos de sucumbência e desse mesmo prejuízo” (ARAKE, GICO JÚNIOR, p. 170, 2014). A outorga do benefício fora desses parâmetros é socialmente indesejável, considerando que em caso de sucumbência do autor caberá ao Estado arcar com os custos do processo, aditando desnecessariamente as despesas ao Judiciário.

Nessa seara, buscando adequar a estrutura do benefício da gratuidade no Processo Trabalhista, a Lei 13.467/2017 passou a dispor expressamente que a concessão da gratuidade não mais afasta a responsabilidade pelas despesas processuais, honorários advocatícios e periciais decorrentes de sua sucumbência (arts. 791-A, § 4º e 790-B). Tal responsabilidade ficou condicionada à percepção em juízo de créditos capazes de suportar a despesa.

Por outro lado, a reforma manteve a faculdade da concessão do benefício da justiça gratuita, mas com uma limitação na concessão àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do RGPS, ou comprovem insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. A nova regra limita o benefício da gratuidade de justiça àquele que realmente necessita da isenção do custo financeiro do processo para que possa litigar e desestimula o abuso do direito de litigar e a ofensa à isonomia (PEREIRA, p. 321, 2018). Esse raciocínio jurídico se sustentaria no princípio da proporcionalidade e “poderá até contribuir para a diminuição de demandas trabalhistas, a celeridade e a efetividade do processo em uma visão macroscópica” (PEREIRA, p. 321, 2018).

A reforma trabalhista nada mais fez que acolher o posicionamento emergente na doutrina brasileira. Pontes de Miranda já reconhecia o benefício da justiça gratuita como “direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional” (MIRANDA, p. 460, 1958). Ou seja, “o benefício da justiça gratuita consiste na dispensa do adiantamento de despesas processuais (em sentido amplo)” (DIDIER JÚNIOR, OLIVEIRA, p. 21, 2016). Assim, sua concessão não acarreta na isenção das despesas, mas apenas a suspensão de sua exigibilidade durante período determinado.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 249.003, entendeu que o “benefício da justiça gratuita não se constitui na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas, sim, na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio” (BRASIL, 2015). Segundo o STF, o benefício visa a garantir o acesso à justiça, e não a gratuidade em si.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>9</p>
---	--	---	----------

Nesse diapasão, nada impede que o julgador, no caso concreto, entenda que o montante das verbas recebidas em juízo retira do reclamante a condição de beneficiário, imputando-lhe o pagamento das despesas (CORREIA, MIESSA, p. 692, 2018). Ademais, segundo o autor, é possível que a obrigação de pagar honorários advocatícios por parte do beneficiário fique sob condição suspensiva pelo prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado da sentença, cuja satisfação do crédito dependerá da demonstração da sua situação de hipossuficiência.

Em geral, as novas regras almejam coibir que a gratuidade judiciária seja concedida de forma sobejamente tolerante, permitindo assim a alocação efetiva de recursos em prol daquele realmente manifeste situação de miserabilidade, evitando ainda o dispêndio de recursos públicos no custeio de assistência àqueles que não mais ostentam insuficiência de recursos. Dessa forma, a Lei 13.467/2017 veio a equalizar o benefício, concedendo-o apenas a quem realmente amolde-se à descrição legal.

#### **4. A LITIGÂNCIA FRÍVOLA NA JUSTIÇA DO TRABALHO E SEUS IMPACTOS NOS CUSTOS SOCIAIS**

Como visto em tópico antecedente, a sistemática de isenção dos custos privados utilizada no processo trabalhista antes da vigência da Lei 13.467/2017 criou incentivos à judicialização de ações socialmente indesejadas, diante de sua excessiva generosidade retratada pela sucumbência mínima ou inexistente na ação malsucedida.

Tratam-se de ações frívolas, ou ações com baixa probabilidade de êxito, nas quais o reclamante busca direitos reiteradamente denegados perante a justiça, ou que poderiam ser manejadas por instrumentos coletivos, ou ainda ações eivadas de vícios processuais repelidos pelo Judiciário. Esta forma de abuso de litigância tem por origem a ausência de riscos individuais suportados pelos litigantes, em decorrência da concessão do benefício da gratuidade de justiça (TENENBLAT, p. 24, 2011). Nesse parâmetro de acesso desmedido, qualquer probabilidade de ganho leva o agente de comportamento racional a propor sua ação, consoante visto em tópico antecedente.

A litigância frívola pode ter como explicações: a) a informação assimétrica das partes, b) o fato do autor iniciar o litígio com um custo reduzido e ter ciência de que obterá alguma vantagem financeira por meio de um acordo, salvo quando o réu empregue esforço extraordinário em sua defesa; c) a diferente percepção das partes quanto aos resultados do processo; e d) a possível ocorrência de erro judicial (ARENHART, p. 79, 2009).

Como consequência, a litigância frívola resulta na divergência entre os custos privados e os custos sociais envolvidos no pleito. Sob a ótica da racionalidade dos agentes, quando o autor decide ingressar com a ação, ele suporta apenas as suas despesas, sem considerar os custos do réu e os custos do Estado ou até mesmo o efeito dissuasivo no comportamento daqueles que infringem a lei (KAPLOW, SHAVELL, p. 1723, 2002). Logo, existe uma divergência considerável entre a motivação privada e a motivação social para litigar. Cada parte em um processo se preocupa com o benefício esperado do litígio e considera apenas seus custos privados. Por outro lado, a sociedade está preocupada com a maneira como o litígio judicial incentiva o cumprimento da lei e contribui para o desenvolvimento do sistema jurídico por intermédio da articulação de regras eficientes (GAROUPA, GINSBURG, p. 3, 2009). É por essa razão que as regras do processo civil e a estrutura institucional do Poder Judiciário devem

reduzir os custos de transação, de forma a incentivar acordos extrajudiciais mais baratos e alinhar os interesses provados dos litigantes com o propósito de maximização do bem-estar social (GAROUPA, GINSBURG, p. 3, 2009).

Nessa conjuntura, deve-se considerar que a decisão do autor em processar impõe custos tanto ao réu como aos contribuintes que fomentam o Poder Judiciário trabalhista. Esta decisão afeta os litigantes em outros casos por meio do adensamento dos tribunais, atrasando a resolução das demais disputas submetidas ao Poder Judiciário, alterando assim os custos esperados de liquidação (KATZ, p. 64, 1997). Da mesma forma, também afeta futuros litigantes, aumentando o estoque de precedentes e incentivando novos litigantes ao influenciar a probabilidade da indenização judicial esperada.

Importante esclarecer que não apenas a litigância frívola poderá causar efeitos deletérios no Poder Judiciário, mas também a chamada abusividade reflexa. A abusividade reflexa pode ser entendida como a conduta praticada por grandes empresas em optar pela lesão a direitos, considerando os baixos prejuízos suportados em eventuais processos judiciais (TENENBLAT, p. 31, 2011). Nesses casos, possíveis acordos ou condenações em favor daqueles que recorressem à justiça seriam mais rentáveis do que adimplir de forma correta os direitos trabalhistas.

Para ilustrar tais constatações, basta analisar a demanda perante a Justiça do Trabalho nos últimos anos. Conforme estatísticas apresentadas pelo Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2019), o número de novas ações perante a Justiça do Trabalho no período de 2001 a 2015 progrediu de forma próxima à aritmética. Segundo os dados, no período de 2001-2005 foram propostas 11.305.401 ações, ao passo que entre os anos de 2006-2010 foram apresentados 13.752.447 novos processos. Já no período de 2011-2015 o número de novas ações saltou para incríveis 17.141.524.

Na medida em que houve crescimento da demanda, ocorreu um acúmulo de processos perante o Poder Judiciário trabalhista. Em 2001, o resíduo na Justiça no Trabalho era de 1.062.341 ações. Já em 2010, esse número saltou para 1.430.831. Finalmente, em 2015 a quantidade atingiu exorbitantes 2.101.611 processos pendentes de julgamento.

O aumento do número de demanda e, conseqüentemente, do resíduo, impacta no tempo de solução das lides perante o Poder Judiciário. Segundo o Relatório Geral da Justiça do Trabalho (BRASIL, 2018), no período de 2017 o tempo médio entre o ajuizamento de uma ação e o seu encerramento demonstra que, no TST, esse prazo foi de 1 ano, 7 meses e 26 dias; nos Tribunais Regionais do Trabalho, de 8 meses e 24 dias e, nas Varas do Trabalho, de 7 meses e 28 dias na fase de conhecimento e de 2 anos, 9 meses e 22 dias na Fase de Execução.

No plano financeiro, a despesa por cada processo novo em 2017 foi de R\$ 5.969,00. Tais custos elevados para o julgamento de ações perante o Poder Judiciário, de um modo geral, são suportados não só pelos litigantes, mas também por toda a sociedade.

Considerando que a capacidade e recursos da Justiça do Trabalho para prolatar decisões é limitada, de modo que quanto maior for o percentual de novos processos, maior será o tempo médio de resolução da lide, denota-se que os interesses privados na litigância frívola, baseados no excesso e na ausência de critérios na utilização do serviço público, impactam prejuízos ao interesse coletivo. Esta situação acaba por gerar a chamada “Tragédia dos Comuns” (HARDIN,

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>11</p>
---	--	---	-----------

1968). Isso porque o componente negativo dos processos frívolos (excesso de demanda, ausência de celeridade, aumento de despesas) supera o seu componente positivo (cumprimento da lei e ajuda ao desenvolvimento do sistema jurídico).

Diante dessa situação, torna-se socialmente aceitável a intervenção governamental em prol dos demais usuários do sistema jurídico, para o fim de equalizar a divergência entre os custos sociais e privados e reduzir o desperdício de recursos. A divergência entre os interesses social e privado faz com que a intervenção do Estado seja desejável para corrigir um problema de excesso de litigância (barrando-a de alguma forma) ou um problema de adequação inadequada (KAPLOW, SHAVELL, p. 1.725, 2002).

Diante da necessidade de correção dos incentivos na litigância trabalhista, tornam-se legítimas as alterações propostas pelo legislador na Lei 13.467/2017, em prol da efetividade e celeridade da Justiça do Trabalho. Conforme será visto a seguir, as novas regras impõem maior racionalização no ingresso de demandas, sem, contudo, restringir o acesso à justiça por quem busque a garantia de seus direitos sociais e trabalhistas.

## **5. A RACIONALIZAÇÃO DOS LITÍGIOS COMO FORMA DE ASSEGURAR UMA TUTELA JURISDICIONAL CÉLERE E EFICIENTE**

Atualmente a Justiça do Trabalho conta com um alto acúmulo de processos judiciais, cuja parcela significativa decorreu da ausência ou do baixo risco de sucumbência, subsidiado por um modelo de gratuidade de justiça extremamente permissivo. Nesse cenário, qualquer que fosse valor esperado da ação, o litigante optava pela propositura da ação.

Ao passo que a decisão individual das partes busca a maximização do valor esperado, sob a ótica social, a eficiência demanda que a alocação dos recursos seja feita de forma a impactar menor desperdício de recursos. Uma vez que os incentivos privados na maioria das vezes são divergentes, caberão às regras processuais balizar a atuação das partes.

Nesse diapasão, a Lei 13.467/2017, em combate à morosidade e à ineficiência, propõe reduzir o número de processos inconsistentes na Justiça do Trabalho majorando os riscos econômico-financeiros do processo, tornando-o mais consequente. Essa majoração, como visto, deu-se por meio da condenação do sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, honorários periciais e custas em caso de arquivamento por ausência do reclamante.

Indiretamente, a Lei 13.467/2017 afeta as variáveis da litigância com a alteração dos parâmetros para concessão do benefício da gratuidade de justiça, redirecionando o benefício àquele que realmente faça jus, o que é capaz de reduzir o volume de processos inconsequentes ou frívolos.

De natureza igual, a possibilidade de responsabilização pelas verbas sucumbenciais influenciará o réu na tomada de suas decisões, coagindo-o a adimplir com as obrigações trabalhistas na forma pactuada, reduzindo assim a chamada abusividade reflexa. Da mesma forma, considerando que a decisão do autor pelo ajuizamento ou não do processo judicial passa pela ponderação dos riscos e probabilidades do resultado esperado, as alterações propostas pela reforma, de um modo geral, tornam a litigância mais racional na seara trabalhista.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>12</p>
---	--	---	-----------

Diante disso, existe um paradoxo: ao passo que o acesso ao Judiciário deve ser o mais amplo possível, de forma a efetivar os direitos fundamentais, conjuntamente é necessário reduzir o número de ações judiciais, para a garantia da tutela jurisdicional adequada (TENENBLAT, p. 24, 2011).

Entretanto, essa situação paradoxal é meramente aparente, quando analisada a imperfeição no antigo modelo de acesso à justiça subsidiado pela gratuidade de justiça, permitindo que uma enxurrada de processos frívolos desaguasse no abarrotamento da Justiça do Trabalho. Por isso, “a mesma Justiça, que permanece praticamente desconhecida e inacessível para grande parcela do povo brasileiro, é utilizada de forma excessiva e abusiva por determinados setores da sociedade” (TENENBLAT, p. 24, 2011).

Assim, o acesso à justiça não condiz com a mera admissão ao processo ou possibilidade de ingresso ao juízo. Para que os direitos sociais dos trabalhadores sejam resguardados em sua máxima completude, a adequação das regras processuais torna-se socialmente desejável para o fim de desincentivar a litigância abusiva. Esta conclusão parte da premissa de que a prestação jurisdicional deve ser célere e eficiente, de modo a assegurar os direitos dos trabalhadores.

Nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso, relator da ADI n. 5.766 que discute a constitucionalidade das normas referentes à gratuidade de justiça, pontuou que a utilização excessiva do Judiciário é um problema tanto à celeridade quanto à efetividade da tutela jurisdicional e “incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais, o que afeta, em última análise, o próprio Direito Constitucional de acesso à Justiça” (BRASIL, 2018). Partido disso, o Ministro defende que “o direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários” (BRASIL, 2018).

Vislumbra-se que a celeridade do processo judicial, da forma expressa no art. 5º, inciso LXXVIII, deve ser reconhecida como fator inerente da demanda, ou seja, o processo somente será efetivo e democrático se atingir o grau desejável de celeridade. O conteúdo mínimo do direito constitucional à razoável duração do processo está em impingir “ao legislador a adoção de técnicas processuais que viabilizem a prestação da tutela jurisdicional dos direitos em prazo razoável” (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, p. 679, 2017).

Arenhart revela que um arranjo eficiente das normas processuais alteraria os incentivos privados das partes de modo a evitar desperdícios de recursos. “Este, em teoria, minimizaria os custos sociais envolvidos e permitiria que a decisão judicial fosse a melhor possível, proferida dentro de um tempo razoável” (ARENHART, p. 37 2009).

Não se pode olvidar que o crescimento da produção e produtividade da Justiça do Trabalho como um todo contribui para a celeridade e efetividade das decisões, ampliando o acesso à justiça. No entanto, tais medidas não têm se mostrado capazes de, por si mesmas, solucionar a morosidade e o excesso de litígio perante a justiça trabalhista. A inefetividade das decisões constitui óbice ao acesso à justiça, motivo pelo qual providências legais devem ser tomadas contra arranjos que tornem inúteis as medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça (GRINOVER, p. 42-43, 2013).

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>13</b></p>
---	---	--	------------------

Sob o enfoque do princípio da eficiência, consagrado no art. 37 da Constituição, o Poder Judiciário deve promover a solução dos litígios da melhor forma possível, com como mínimo de erro ou desperdício de recursos.

A eficiência econômica da racionalização do litígio na Justiça do Trabalho pode ser demonstrada a partir do modelo proposto por Kaldor-Hicks. Seguindo essa lógica, o bem-estar econômico na mudança das regras poderá ser alcançado mesmo que haja perdedores, desde que os benefícios dos ganhadores superem os prejuízos por ela causados. Para isto, deve ser viável que os beneficiários possam indenizar os prejudicados, ainda que de fato não o façam (COOTER, ULEN, 64-65, 2010).

No caso, os benefícios gerais trazidos pela Lei 13.467/2017, tais como (i) a conscientização dos litigantes, (ii) a melhor alocação de recursos, (iii) a redução do excesso de demanda, (iv) o aumento da celeridade do judiciário. e (v) redução da abusividade reflexa, superam os prejuízos acarretados àquele que teve seu acesso ao Poder Judiciário limitado de alguma forma. A maximização das riquezas nesse modelo de eficiência proposto fornece bases sólidas para uma justiça distributiva e corretiva, evitando-se o excesso de litigância.

Apesar disso, no intuito de compensar os prejudicados pela reforma, a Lei 13.467/2017 valoriza a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos, inclusive para assegurar o acesso à justiça de forma ampla. O conceito de acesso à justiça foi alargado e passa a compreender “os meios alternativos, que se inserem em amplo quadro de política judicial” (GRINOVER, CINTRA, DINAMARCO, p. 44, 2013).

Nesse diapasão, a Lei 13.467/2017 trouxe um completo procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial (art. 855-B a art. 855-E da CLT), para o fim de dar validade ao negócio jurídico entre particulares que, pela importância e seriedade de que se reveste o ato, principalmente ao se tratar de direitos trabalhistas, necessita de chancela judicial. Ao todo, o intuito da normativa foi estimular o acesso à justiça, possibilitando a adoção de uma resolução menos onerosa às partes e a sociedade.

A nova legislação trabalhista permite ainda a solução do conflito mediante a arbitragem (art. 507-A da CLT), cuja decisão será tomada por um terceiro imparcial (árbitro) escolhido de forma prévia pelas partes. Dentre os benefícios da arbitragem, é possível destacar a maior celeridade na resolução do conflito, melhores condições da real dimensão do conflito pelo árbitro e maior agilidade nas decisões (SCHIAVI, p. 66, 2017).

Em termos econômicos, a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos é capaz de reduzir os custos de transação, cuja economia poderia ser partilhada entre as partes, uma vez que “quase sempre existe um acordo que é melhor para ambas as partes do que um julgamento, o que significa que os julgamentos quase sempre são ineficientes” (COOTER, ULEN, p. 429, 2010).

Considerando-se uma solução eficiente sob a ótica de Kaldor-Hicks, a redução da demanda da Justiça do Trabalho é eminentemente desejável, com o intuito de preservar ao máximo o direito à tutela jurisdicional célere e efetiva. Por conseguinte, aumentar os riscos econômico-financeiros do processo trabalhista, em conjunto com a oferta de meios alternativos de resolução de conflitos, é necessário para se atingir esse anseio.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acúmulo de processos judiciais perante a Justiça do Trabalho, que veio contribuindo para sua ineficiência e morosidade, ensejou a interferência legislativa para a correção dos incentivos privados na decisão das partes para litigar. Nesse diapasão, a Lei 13.467/2017 insurgiu para elevar os riscos econômico-financeiros do processo por meio da implementação dos honorários advocatícios e periciais sucumbenciais, além de dispor de novo modelo de concessão da gratuidade de justiça.

No presente estudo averiguou-se as consequências do custo do processo na tomada de decisão para litigar, a partir da análise econômica da litigância. Foi visto que os custos do processo alteram o valor esperado da reivindicação judicial, constituindo filtro capaz de regular a quantidade de processos apresentados.

Após, verificou que o antigo modelo de concessão do benefício da gratuidade de justiça, ao ser considerado como sinônimo de isenção do pagamento de despesas, permitiu a proliferação de ações com baixa probabilidade de êxito (litigância frívola), diante da ausência de riscos no processo judicial. Por outro lado, a Lei 13.467/2017 buscou adequar a estrutura do benefício, adotando a sistemática de dispensa provisória de despesas.

Em sequência, explorou os impactos das ações frávolas nos custos sociais, chegando à constatação de que tais ações impõem custos aos reclamados e aos contribuintes, afetam os litigantes em outros processos ante o abarrotamento do Poder Judiciário, e influenciam futuros litigantes com a criação de novos incentivos.

A partir disso, é possível dizer que imposição de maiores riscos econômico-financeiros ao processo trabalhista é medida adequada à racionalização da demanda perante a Justiça do Trabalho, reduzindo os efeitos deletérios das ações com baixa probabilidade de êxito.

Em busca da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), é possível que o legislador adote técnicas processuais que viabilizem a efetiva a tutela jurisdicional dos direitos dos trabalhadores. Ademais, seguindo a lógica da eficiência de Kaldor-Hicks, temos

que os benefícios gerais com a implementação da Lei 13.467/2017 superam os prejuízos suportados por aquele que teve seu acesso ao Judiciário limitado de alguma forma.

Dada a relevância dos direitos envolvidos, bem como a pendência do julgamento da ADI 5.766 perante o Supremo Tribunal Federal, é possível que, futuramente, desenvolvam-se estudos complementares de forma a analisar medidas alternativas à redução da morosidade e do excesso de ações perante a Justiça do Trabalho.

No geral, a maximização das riquezas no modelo proposto pela Lei 13.467/2017 dá base a uma justiça distributiva e corretiva, reduzindo o excesso de litigância para, no fim, assegurar a tutela jurisdicional célere e efetiva aos trabalhadores. 1

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAKE, Henrique A.; GICO JÚNIOR, Ivo T. “De graça, até injeção na testa: análise juseconômica da gratuidade de justiça”. Brasília: **Economic Analysis of Law Review**. EALR, V. 5, n. 1, p. 166-178, 2014.

ARENHART, Fernando Santos. A análise econômica da litigância: teorias e evidências. 2009. 118 p. Monografia (Curso de Ciências Econômicas). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016**. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961)>. Acesso em: 03 mar. 2019. BRASIL.

**Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2019. BRASIL. **Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados. Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm)>. Acesso em: 06 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF 901 de 11 de maio de 2018**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo901.htm>>. Acesso em: 08 mar. 2019. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 249.003 ED**, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgado em 09/12/2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1760105>>. Acesso em: 27 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Estatísticas da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho**. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatorio-geral>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Método, 2017.

CASTRO, Fábio Avila. “Modelos Microeconômicos de análise econômica da litigância”. Brasília: **Revista da Receita Federal**, v.3, n.1-2, 2016.

COOTER, Robert D.; RUBINFELD, Daniel L. “Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution”. Califórnia (EUA): **Journal of Economic Literature**, Vol. XXVII, 1989.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Editora Bookman, 2010.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da reforma trabalhista**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/17**. São Paulo: Editora LTr, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. **Economic Analysis and Comparative Law**. Illinois Law & Economics Research, No. LE09-034. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1521635>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

HARDIN, Garrett. **A tragédia dos comuns**. Science, v. 162, n. 3859, 1968. Traduzido por Juvenal. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3203283/mod\\_resource/content/2/a\\_trag%C3%A9dia\\_dos\\_comuns.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3203283/mod_resource/content/2/a_trag%C3%A9dia_dos_comuns.pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2019.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. **Handbook of Public Economics**. 1th ed. North Holland: Elsevier Science B.V., 2002.

KATZ, Avery Wiener. "Indemnity of Legal Fees". **Law & Economics Research Paper nº 07-42**; Encyclopedia Of Law And Economics, Boudewijn Bouckaert, Gerrit de Geest, eds., Edward Elgar, 1997. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=57958>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Comentário ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958.

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise económica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2005.

PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17**. 1. ed. São Paulo: Editora Ltr, 2017.

TENENBLAT, Fábio. "Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça." **Revista Jurídica do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal**, Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/1487/1453>>. Acesso: em 10 fev. 2019.

Submissão do artigo: Setembro/2019  
Publicação do artigo: Dezembro/2019

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>1</b>
--	--	---	----------

## O AUXÍLIO-ACIDENTE E A (IM)POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO

Autores<sup>1</sup>  
Denis Simões Barbosa dos Santos<sup>2</sup>  
Lorena Vasconcelos Santiago<sup>3</sup>  
Quezia da Silva Nunes<sup>4</sup>

### RESUMO

O auxílio-acidente consiste num tema de grande relevância dentro do direito previdenciário. Trata-se de um benefício que garante uma porcentagem do salário contribuição que deu origem ao auxílio doença, devido às sequelas que reduziram a capacidade laborativa do trabalhador, mesmo que ele continue trabalhando. É importante ressaltar a importância desse benefício de caráter indenizatório, que complementa a renda dos trabalhadores em momentos de dificuldade, quando os mesmos precisam custear medicamentos, produtos e tratamentos, visando à reabilitação e o amparo aos dependentes. Entretanto, se faz necessário entender que, a sua concessão atende a regras próprias. Para tanto, é preciso que sejam abordados os conceitos, aplicação, funcionamento, principais requisitos e quem tem direito ao benefício. A concessão desse benefício encontra algumas limitações dispostas em lei que refletem os conflitos normativos impostos pelo legislador, tornando assim a norma pouco convincente, enfraquecendo a segurança jurídica da mesma, provocando a interpretação dúbia, que acaba por prejudicar o julgamento das ações que tratam desse direito devido ao trabalhador.

**PALAVRAS CHAVES:** auxílio-acidente, trabalhador, segurado, natureza indenizatória, impossibilidade de recebimento.

---

<sup>1</sup> Trabalho realizado pelos discentes do Curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia – UNEB – Campus XIX, vinculado ao componente curricular Direito da Seguridade Social, sob a regência e orientação do professor Dr. José Araujo Avelino (E-mail: [draelino@hotmail.com](mailto:draelino@hotmail.com)).

<sup>2</sup> Denis Simões Barbosa dos Santos - E-mail: [dsbsba@gmail.com](mailto:dsbsba@gmail.com)

<sup>3</sup> Lorena Vasconcelos Santiago - E-mail: [lorena.santiago1912@gmail.com](mailto:lorena.santiago1912@gmail.com)

<sup>4</sup> Quezia da Silva Nunes - E-mail: [qssilva@hotmail.com](mailto:qssilva@hotmail.com)

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>2</p>
---	--	---	----------

## RESUMEN

La ayuda por accidente es un problema importante dentro de la ley de seguridad social. Este es un beneficio que garantiza un porcentaje del salario de contribución que dio lugar a la prestación por enfermedad, debido a las secuelas que redujeron la capacidad del trabajador, incluso si continúa trabajando. Es importante enfatizar la importancia de este beneficio de indemnización, que complementa los ingresos de los trabajadores en momentos de dificultad, cuando necesitan pagar medicamentos, productos y tratamientos, con el objetivo de rehabilitación y apoyo a los dependientes. Sin embargo, es necesario entender que su concesión cumple con sus propias reglas. Para esto, es necesario abordar los conceptos, la aplicación, la operación, los requisitos principales y quién tiene derecho al beneficio. La concesión de este beneficio tiene algunas disposiciones legales que reflejan los conflictos normativos impuestos por el legislador, lo que hace que la norma no sea convincente, debilita la seguridad jurídica del mismo, provocando la dudosa interpretación, lo que termina perjudicando las acciones que se ocupan de este derecho debido al trabajador.

**PALABRAS CLAVES:** ayuda - accidente, trabajador, asegurado, indemnización, imposibilidad de recepción.

## 1. INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT estabelece o direito dos trabalhadores brasileiros. De acordo com essa legislação, o empregado que contribui para a Previdência Social pode usufruir de benefícios quando estiver incapacitado, temporariamente ou não, para sua atividade laboral. Está no rol desses direitos o benefício do auxílio-acidente. Os artigos 19, 20 e 21 da Lei nº 8.213/1991, conhecida como Lei de Benefícios Previdenciários, dispõem sobre os planos e benefícios dos chamados “celetistas”. Os servidores públicos também possuem tal direito, no entanto, o regime de previdência é próprio de cada órgão. No âmbito federal, o estatuto dos servidores é regido pela Lei nº 8.112/1990. O benefício

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

do auxílio-acidente é pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, através do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O auxílio-acidente trata-se de prestação devida ao segurado acidentado que, após consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, apresenta sequela que implique a redução de sua capacidade laborativa. A concessão do benefício independe de qualquer remuneração auferida pelo acidentado, mesmo quando esta se refere a outro benefício, exceto a aposentadoria.

Esse benefício é concedido com bastante frequência, impactando assim, a vida dos segurados do INSS e conseqüentemente os cofres públicos. Segundo dados da Previdência Social, o número total de segurados é de 431.411, sendo que só em dezembro/2018 foram concedidos 3.131 benefícios, um aumento significativo se comparado ao mês anterior, que foi de 15,52% por cento.

O auxílio-acidente não tem o condão de substituir a remuneração do segurado, tendo viés tipicamente indenizatório. Esta faceta do auxílio-acidente faz com que os institutos da carência, do tempo de contribuição e da qualidade de segurado ganhem contornos específicos quando da sua percepção.

## **2. O AUXÍLIO-ACIDENTE**

O Auxílio-Acidente consiste num benefício de natureza indenizatória pago ao segurado do INSS quando, em decorrência de acidente, apresentar sequela permanente que reduza sua capacidade para o trabalho. A Carta Magna Brasileira, no art. 7º, XXVIII, versa que,

[...] São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; (BRASIL, 1988).

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>4</b></p>
---	---	--	-----------------

Apesar do conceito de acidente de trabalho encontrar-se no art. 19, 20 e 21 da Lei nº 8.213/91, é indispensável ressaltar que, esse benefício é devido não só em casos de acidente de trabalho, mas em acidentes de qualquer natureza. O art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, Lei nº 8.213/91, diz que:

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (BRASIL,1991).

De acordo com o doutrinador Fábio Ibrahim, “O auxílio acidente é o único benefício com natureza exclusivamente indenizatória. Visa ressarcir o segurado, em virtude de acidente que lhe provoque a redução da capacidade laborativa” (IBRAHIM, 2016, p. 668). O Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3048/99, em seu art. 104 reforça que:

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar sequela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique:

- I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003);
- II - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exerciam à época do acidente; ou
- III - impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social. (BRASIL, 1999).

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>5</b></p>
---	---	--	-----------------

Quando o acidente causa alguma seqüela permanente ao trabalhador, diminuindo as suas capacidades para a plena execução do trabalho que realizava, a ele é devido o auxílio-acidente. É importante salientar, que nessa hipótese o trabalhador não está acometido de incapacidade, mas teve, tão somente, uma redução da capacidade laborativa, que será aferida através de perícia no INSS. Existe também a hipótese de o trabalhador receber auxílio-acidente por estar incapaz para sua atividade laboral e ser reabilitado para outra função.

A Lei nº 8.213/91 traz a determinação dos beneficiários do auxílio-acidente no art. 18, §1º, e no art. 86 da mesma lei de forma genérica. Diferente de outros benefícios do INSS, não basta contribuir com a Previdência Social para estar habilitado a receber o auxílio-acidente. Conforme o art. 18 da Lei nº 8.213/91, somente os empregados urbanos ou rurais, trabalhadores avulsos, segurados especiais podem receber o auxílio-acidente. Após o advento da LC nº 150/2015 os trabalhadores domésticos passaram a ser beneficiários deste auxílio. Já a classe dos contribuintes individuais, que é composta por autônomos e prestadores de serviço sem subordinação, e dos contribuintes facultativos não podem se beneficiar desse serviço.

Para requerer este tipo de benefício, além de pertencer a uma das categorias supracitadas, deve ser segurado do INSS na ocasião em que sofreu o acidente. Vale ressaltar que, não há carência para isso, ou seja, a partir da contratação o segurado já pode usufruir desse benefício, conforme descrito no art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Além disso, é necessária a constatação de incapacidade ou redução na capacidade para o trabalho, gerada após a ocorrência de um acidente, seja ele de trabalho ou não. Segundo Ibrahim, “A concessão do auxílio-acidente depende da tríade: acidente de qualquer natureza (inclusive do trabalho), produção de seqüela definitiva e efetiva redução da capacidade laborativa em razão da seqüela”. (IBRAHIM, 2016, p. 670)

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>6</b></p>
---	---	--	-----------------

Ademais, precisa se comprovar a relação entre a lesão ou doença consolidada e a sequela responsável pela perda de capacidade laboral. Essa relação somente será constatada, pessoalmente, pela análise dos peritos do INSS.

Por último, quando se tratar de acidente de trabalho, será necessária à comprovação da relação de causa e consequência (nexo causal) entre a sequela e a atividade laborativa de acordo com as normas descritas no art. 21 da Lei nº 8.213/91. Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, no art. 169 exige que sejam notificadas todas as ocorrências de acidente no ambiente laboral, através da emissão de CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho). A não notificação constitui crime de acordo com o Código Penal Brasileiro exposto em seu art. 269, combinado com o art. 169 da CLT.

No que diz respeito ao começo do pagamento desse benefício, o auxílio- acidente será devido, a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Vale salientar que, este benefício somente é pago após a reabilitação do segurado afastado por auxílio-doença. Inclusive, o segurado pode regressar ao trabalho remunerado, obtendo, ao mesmo tempo, o benefício.

Caso não exista, por qualquer motivo auxílio-doença anterior, deve ser pago a partir da data do requerimento. Na hipótese de não existência do requerimento administrativo, porém sendo o pedido deferido pela via judicial, tem entendido o STJ que o mesmo é devido a partir da data da apresentação em juízo do laudo pericial;

Todavia, de acordo com entendimento mais atual do STJ, o termo inicial para pagamento de auxílio-acidente é a data da citação da autarquia previdenciária, na hipótese de inexistência do requerimento administrativo ou prévia concessão de auxílio-doença.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>7</b></p>
---	---	--	-----------------

Segundo a Corte, “o laudo pericial apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto a alguma incapacidade ou mal surgido anteriormente à propositura da ação, sendo que a citação válida constitui em mora o demandado” (AgRg no AREsp 145.255-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/11/2012).

No tocante a renda mensal desse benefício, atualmente, o valor da renda mensal do auxílio-acidente equivalerá a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício que deu início ao auxílio-doença do segurado, retificado até o mês anterior ao início do auxílio-acidente, e será devido até a proximidade do começo de qualquer aposentadoria ou até a data do falecimento do segurado.

É importante destacar que o salário-de-benefício é previsto, com base na média dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, sem aplicação do fator previdenciário.

Outrossim, verifica-se que não há qualquer impedimento para que esta benesse seja paga em valor inferior ao do salário mínimo, uma vez que não pretende suceder a remuneração do trabalho.

Ao analisar a legislação anterior e as mais atuais, é possível fazer um quadro comparativo, pelo qual no auxílio-acidente, na redação original da Lei nº 8.213/91, era vitalício, se mantendo até mesmo após a aposentadoria, e o valor era de 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia sequente do acidente, diferenciando-se conforme a gravidade da lesão. O benefício teve o percentual consolidado em 50% pela Lei nº 9.032/95, enquanto deixou de ser vitalício com a Lei nº 9.528/97.

Nos dias de hoje, o benefício se encerra com a aposentadoria ou, naturalmente, com a morte do segurado. Diante da variação de percentuais, alguns beneficiários demandaram inúmeras ações judiciais, para que houvesse a revisão do benefício desde que recebido 30% ou 40%, para fins de equiparação ao percentual de 50% da regra atual.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>8</b></p>
---	---	--	-----------------

Assim, identifica-se que os argumentos para aplicação da nova lei mais benéfica são a isonomia, onde as carências sociais iguais necessitam ter tratamento igual, e a aplicabilidade imediata da nova lei, que exigiria, a começar de sua publicação, dando seguimento através da revisão de prestações com valor inferior, já que as prestações de valor superior são sustentadas pelo direito adquirido.

De acordo com Fábio Ibrahim (2014, p. 675),

Ainda que razoáveis tais argumentos, o fato é que o mesmo raciocínio poderia ser utilizado em diversas outras hipóteses de mutação legislativa, como aposentadoria por invalidez, idade, etc. Por isso acredito que a decisão tenha como fundamento principal o equilíbrio e atuarial (art. 201, caput, CRFB/88), além do princípio da preexistência do custeio frente ao benefício (art. 195, § 5º, CRFB/88).

Por conseguinte, o STJ, na Quinta Turma, afirma que, “os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão” (REsp 868.025-SP, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Laurita Vaz, julgado em 20/10/2011).

Sobre o recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto aposentadoria, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio acidente.

Na conjuntura atual, a legislação veda a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria. Assim, é feito o cálculo do salário-benefício das aposentadorias, por meio dos valores mensais do auxílio-acidente que devem ser somados ao salário-de-contribuição, repercutindo no valor do benefício.

Diante da hipótese de reabertura de auxílio-doença por acidente de qualquer natureza que tenha dado origem a auxílio-acidente, terá que ser suspenso até a cessação do auxílio-doença reaberto, quando será reativado.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>9</b></p>
---	---	--	-----------------

Por outro lado, caso o segurado volte a se afastar por novo doença ou acidente, é possível a acumulação do novo auxílio-acidente. Desde que advindos de eventos diferentes. Porém, se houver nova sequela, não será deferida a concessão de novo benefício.

Quanto ao auxílio-acidente é possível dizer que não se acumulam, com os seguintes benefícios: aposentadoria com auxílio-acidente, exceto nos casos em que a data de início de ambos os benefícios seja anterior a 10/11/1997; auxílio-doença com auxílio-acidente, quando ambos se referirem à mesma doença ou acidente que lhes deram origem; auxílio-acidente com outro auxílio-acidente. Embora, possa acumular desde que observadas às ressalvas entre auxílio-doença e auxílio-acidente, auxílio-acidente e aposentadoria;

Conforme entendimento da Súmula 507, STJ: “A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho”.

A legislação não permitia a concessão do auxílio-acidente, quando o segurado estivesse desempregado, ao longo do período de manutenção da qualidade de segurado. O Decreto nº 6.722/2008, porém, modificou a redação do §7º, do art. 104, do RPS, possibilitando o deferimento do auxílio-acidente durante o período de graça.

Diante do segurado, que em gozo de auxílio-acidente, tiver direito a um novo auxílio-acidente, em decorrência de outro acidente ou de doença, devem ser analisadas as rendas mensais dos dois benefícios e garantido o benefício mais proveitoso. Destarte, não é permitida a cumulação de dois auxílios-acidente.

Outro aspecto importante trata-se da possibilidade de suspensão do benefício. O auxílio-acidente possui natureza indenizatória tendo como objetivo assegurar o segurado a partir de uma indenização, em razão de um acidente de qualquer natureza que venha causar lesões consolidadas, assim como, outras sequelas desde que venham reduzir a capacidade

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>10</b></p>
---	---	--	------------------

laborativa do trabalhador. De acordo com a Lei nº 8.213/91, Lei da Previdência Social que prevê sobre o auxílio, nos mostra situações em que há a suspensão do auxílio-acidente:

Art. 86, §2º: o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedado sua acumulação com a aposentadoria.

Nota-se que a lei nos traz que depois de cessada o auxílio-doença tem-se o pagamento da indenização, nesse caso é de se perceber que ambos não cumulados, mas ausente um terá o pagamento do outro. Nesse caso, temos como um caso de suspensão do auxílio-acidente quando houver a reabertura do auxílio-doença ou concessão desses que se dará em virtude do mesmo acidente ou doença que deu origem, ou seja, a sua interrupção ocorrerá caso haja um novo afastamento pelo mesmo acidente. Vale dizer que o auxílio-acidente poderá ser reaberto, nesse caso haverá um restabelecimento do auxílio quando, novamente, o auxílio-doença reaberto for novamente cessado. Em relação à reabertura do auxílio-doença, Ibrahim (2016, p. 673) nos mostra:

No caso de reabertura de auxílio-doença por acidente de qualquer natureza que tenha dado origem a auxílio-acidente, este deverá ser suspenso até a cessação do auxílio-doença reaberto, quando, então, será reativado.

Sobre o afastamento por novo evento, Ibrahim (2016, p. 673):

Entretanto, se o segurado voltar a se afastar por novo evento (doença ou acidente), poderá acumular o novo auxílio-doença com o auxílio-acidente. Basta que sejam oriundos de eventos distintos. Existindo, porém, nova sequela, não haverá concessão de novo auxílio-acidente.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>11</b></p>
---	---	--	------------------

É importante salientar que sobre a manutenção do benefício, ainda que venha o trabalhador se desempregado, o benefício permanecerá, no entanto, caso o trabalhador esteja desempregado, não há o que falar na concessão do benefício, pois é imprescindível que o trabalhador esteja empregado para a sua concessão.

Ademais, para a manutenção desse, não vem ao caso a situação do trabalhador que venha mudar de labor ou até mesmo ter sido desempregado após a concessão do benefício, nesses casos não haverá alteração no recebimento, tendo em vista que não se trata de um benefício ligado apenas ao labor que é exercido, mas sim ao acidente que venha reduzir a sua capacidade de exercer a atividade funcional.

Sobre a suspensão, Ibrahim (2016, p. 669), aborda que:

Somente será interrompido no caso de novo afastamento em razão do mesmo acidente ou na aposentadoria -nesse caso haverá cessação -(também será encerrado na hipótese do segurado averbar seu tempo de contribuição em outro regime de previdência quando, por exemplo, ingressa em RPPS).

Em relação à cessação do benefício, conforme o art. 86, §1º da Lei nº 8213/91, a cessão do auxílio-acidente será devido até a véspera do início de qualquer aposentaria ou até a data do óbito do assegurado. Diante disso, percebe-se que a legislação não especifica e nem cria ressalva para a aposentadoria que venha cessar o auxílio-acidente, logo, temos como base a aposentadoria como um dos principais motivos, sendo essa qualquer aposentaria.

Aqui, percebe-se que não há limitação ou restrição, devendo ser cessada o benefício quando logo se der o início da aposentadoria. A legislação nos mostra a vedação do auxílio-acidente com a aposentadoria, sendo essa uma das causas da sua cessação. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a acumulação do benefício com a aposentadoria foi vedado, perdendo o caráter de vitalício. Tendo em vista que antes o auxílio era adicionado à

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>12</b></p>
---	---	--	------------------

aposentadoria, no entanto, após o advento da Medida Provisória nº 1596-14 que passou a ser Lei, o benefício passou a integrar o salário de contribuição a fim de cálculo do salário de benefício da aposentadoria. Sobre o assunto, a Lei nº 8213/91 preleciona no seu art. 31 que o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria. Em relação a tal aspecto, Ibrahim (2016, p. 673):

Atualmente a legislação veda a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria. Ao aposentar-se, o segurado perde este benefício, que é, contudo, somado ao seu salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício. O STJ, durante algum tempo, entendia de forma diversa, afirmando que “a moléstia acidentária acometido o autor antes da vigência da Lei nº 9528/97, que proíbe a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, deve ser garantida a percepção dos benefícios pleitados”. (entre outros, ver EREsp. 481921/SP, Rel. Min Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, DJ 29/05/2006, p. 157).

Outro motivo que causa a cessação do auxílio-acidente é a morte do segurado. É importante salientar que por ser um benefício é personalíssimo, não podendo ser transferido a dependentes, tendo em vista que se trata apenas do acidentado, pois o benefício é inerente a sua função indenizatória, que serve como acréscimo aos rendimentos do trabalhador em decorrência de um caso fortuito, de qualquer natureza, que venha reduzir a capacidade laborativa do segurado.

Outra observação a ser feita, é o caso em que não há incorporação desse benefício à pensão, no caso da morte do segurado. Além do mais, trata-se de um benefício que o segurado percebe mensalmente, sendo devido até o óbito.

Assim, Sérgio Martins (2010, p. 427),

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>13</b>
--	--	---	-----------

Ademais, a cessação pela morte faz com que o auxílio-acidente se encerre a legislação nos mostra que essa dará até a data do óbito. Uma vez constatado o óbito do segurado, o benefício será cessado. Já que não há que se falar da manutenção dele para terceiros e dependentes ou herdeiros, tendo em vista que é intransferível.

No que diz respeito à possibilidade de o segurado trabalhar e receber o benefício nota-se que a legislação veda alguns casos de cumulação do benefício com outras remunerações. No tópico anterior, detalhamos o caso da aposentadoria que é vedado, sendo uma das causas de cessação. Nota-se que no tópico sobre acumulação, destacamos os tipos de salários e benefícios que a legislação permite que venha acontecer. Aqui destacaremos a possibilidade de o segurado trabalhar e fazendo jus ao benefício.

É importante frisar que o auxílio-acidente não é faz com que o trabalhador se afaste do seu labor, mas consiste em uma indenização até porque tem como objetivo de “ressarcir o segurado, em virtude de acidente que lhe provoque a redução da capacidade laborativa”.

Diante disso, têm-se a possibilidade do segurado trabalhar e receber o benefício, não só, mas também de poder acumular com outros pagamentos de salário ou outra remuneração do segurado, como foi abordado neste artigo. Sobre esse assunto, Ibrahim (2016, p. 669) aborda:

Ainda que o segurado, no futuro, venha a exercer atividade remunerada em que não haja reflexo negativo de sua sequela, o auxílio-acidente continuará sendo pago. Somente será interrompido no caso de novo afastamento em razão do mesmo acidente ou na aposentadoria (também será encerrado na hipótese do segurado averbar seu tempo de contribuição em outro regime de previdência, quando, por exemplo, ingressar em RPPS).

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>14</b></p>
---	---	--	------------------

Logo, percebe-se que há casos em que são vedados, no entanto, são casos que venham interromper a atividade laborativa do segurado. No caso do retorno ao trabalho esse será mantido, já que não se trata de hipótese de suspensão ou cessação. Então é de falar da possibilidade de o segurado perceber o salário e continuar com o benefício até porque não se trata de uma nova remuneração que será acrescida, mas sim uma indenização. Além do mais, trata-se de uma atividade que há dificuldade de fazer acompanhamento durante um longo período de tempo, já que é muito difícil o seguro social acompanhar as mudanças do segurado, a exemplo da atividade desenvolvida e as mudanças dessas. Igualmente, Ibrahim (2016, p. 669) nos esclarece:

Por isso, o benefício é mantido, independente da mudança de atividade profissional, ou mesmo desemprego. A concessão do auxílio-acidente, no que diz respeito à aferição da redução da capacidade laborativa, levará em consideração a atividade que era exercida pelo segurado no momento do acidente.

O art. 86, §3º, da Lei nº 8.213/91, versa sobre a possibilidade do recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no §5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. Diante, fica claro que não há vedação nenhuma quando se trata da possibilidade de receber o auxílio e o salário, até porque, como foi dito, uma indenização que será somada ao seu salário de contribuição.

### **3. A (IM)POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO**

É importante ressaltar que auxílio-acidente é oportuno, em decorrência de acidente de qualquer natureza de trabalho, e não apenas, em caso de acidente de trabalho, como muitas pessoas habitam acreditar.

Nota-se que a legislação previdenciária traz, de modo conflitante a respeito do que ocorre com o segurado que exerce mais de uma atividade e fica incapacitado apenas para uma delas. Quando este fato ocorrer, deverá ser assegurado o auxílio-acidente indefinidamente.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>15</p>
---	--	---	-----------

Entretanto, há outro texto normativo que, quando existir acidente que ocasione a impossibilidade de desempenho da atividade habitual, mas possibilite o desempenho de outra, em seguida ao processo de reabilitação profissional, será atribuído o auxílio-acidente.

Na visão de Ivan Kertzman (2009, p. 405),

Estes dois dispositivos, quando analisados conjuntamente, ficam desfalcados de uma lógica convincente. Na prática do INSS, entretanto, o auxílio-doença nunca é concedido indefinidamente e, sempre que se tratar de acidente de qualquer natureza que deixe sequelas que impliquem redução da capacidade do trabalho, o médico-perito autoriza a concessão do auxílio-acidente.

Por conseguinte, destaca-se que os segurados contemplados com este benefício são os mesmos que acabam contribuindo para o SAT/GILRAT. Além disso, as empresas pagam 1, 2 ou 3% sobre a remuneração dos empregados e avulsos que lhe prestem serviço, com intuito de custeio deste benefício. Porém, tem-se o segurado especial que deve destinar 0,1% sobre a comercialização da sua produção rural, com esta finalidade.

Assim, quando o segurado, ao longo de toda sua vida profissional, exerceu o labor, através de dissemelhantes classes de segurado, considera-se, com a finalidade de concessão deste benefício, o labor que estava exercendo, na data do acidente.

Em seguida, outro ponto que merece destaque, é quanto ao fato de a legislação dispor, de forma redundante, que não possibilitará a concessão do auxílio-acidente ao caso:

- I – que apresente danos funcionais ou redução da capacidade funcional, **sem repercussão na capacidade laborativa**;
- II – de mudança de função, mediante readaptação profissional promovida pela empresa, como medida preventiva, em decorrência de inadequação do local de trabalho. (Art. 104, §4º, Decreto 3048/99);

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>16</b></p>
---	---	--	------------------

Conforme os termos da legislação vigente, a perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento do nexo de causa entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia. Assim dever ser, pois somente a doença ocupacional (adquirida ou provocada pelo trabalho) equipara-se a acidente, de acordo com art. 20 da Lei nº 8.213/91.

Exemplifica Fábio Ibrahim (2014, p. 676),

[...] ao contrário do que possa parecer, não pretende a legislação dar um tratamento mais dificultoso a obtenção de auxílio acidente em razão da perda auditiva. Assim é devido a este benefício ser restrito a acidentes, sendo excluídas as doenças. Como doenças do trabalho ou profissionais são equiparadas a acidente de trabalho, podem dar direito ao auxílio-acidente, mas para tanto, demandam a comprovação de nexo causal com a atividade, além dos demais requisitos do benefício (redução da capacidade laborativa). Na verdade está ressalva fala o óbvio, sendo desnecessária na legislação.

Nesse mesmo sentido os Tribunais se posicionam da seguinte forma:

PREVIDENCIÁRIO. PLEITO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. PERDA AUDITIVA CAUSADA PELO RUÍDO. DOENÇA OCUPACIONAL. PERÍCIA MÉDICA QUE AFIRMA NÃO HAVER REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. ART. 86, § 4º DA LEI Nº 8.213/91. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. AUXÍLIO-ACIDENTE INDEVIDO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. APELO CONHECIDO E PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA. "Nos termos do art. 86, caput e § 4º da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>17</b></p>
---	---	--	------------------

a sequela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia" (Resp. 1.108.298/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 12.05.2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73). (TJ-SC - REEX: 05001603620138240044 Orleans 0500160-36.2013.8.24.0044, Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 05/12/2017, Segunda Câmara de Direito Público).

Dessa forma, o auxílio-acidente engloba, também, as denominadas doenças profissionais ou do trabalho, pois são equiparadas a acidentes de trabalho (art. 20, Lei nº 8.213/91). Assim, qualquer tipo de acidente poderá ser aproveitado para este efeito.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os benefícios da previdência social são considerados prestações satisfeitas, em dinheiro, aos trabalhadores ou a seus dependentes. Para alguns deles sucedem a remuneração do trabalhador que esteve, por alguma razão, vedado de desempenhar a sua laboração. Já para outros, são concedidos como complementação de rendimento do trabalho ou, inclusive, além do exercício da atividade.

No que diz respeito ao auxílio-acidente, verifica-se que se trata do único benefício com natureza exclusivamente indenizatória. Por isso, busca recompensar o segurado, diante de acidente que lhe cause diminuição da capacidade laborativa.

Assim sendo, a concessão do auxílio-acidente necessita da tríade: acidente de qualquer natureza, até mesmo do trabalho, produção de sequela definitiva e efetiva redução da capacidade laborativa em razão da sequela.

No tocante ao segurado que exerce mais de uma atividade e fica incapacitado apenas para uma delas, constata-se que a legislação previdenciária é conflituosa, quando essa hipótese

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>18</b></p>
---	---	--	------------------

acontecer, deverá ser continuado o benefício indefinidamente. Quando existir acidente que resulte na impossibilidade de desempenho da laboração habitual, porém permita o desempenho de outra, em seguida ao processo de reabilitação profissional, também será garantida a benesse. Embora, de fato no INSS, o auxílio-acidente nunca é concedido indefinidamente e, sempre que se tratar de acidente qualquer natureza que deixe sequelas que provoquem a diminuição da capacidade de trabalho, o médico perito aprova a concessão do benefício.

Por fim, quanto à possibilidade de concessão desse benefício frente à perda de audição, em qualquer grau, entende-se que o texto normativo dispõe, de maneira redundante, que não ensejará a concessão da benesse, observados os incisos I e II. Caso ocorra essa hipótese, apenas será possível, se reconhecida o nexo de causa entre o trabalho e a doença, mas também acarretar através de comprovação, na redução ou perda da aptidão para o labor que o segurado rotineiramente atuava.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso: 16/09/2019.

BRASIL, **Lei nº 8.213/1991**, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm). Acesso: 16/09/2019.

BRASIL, **Decreto nº 3048/1999**, que dispõe sobre o Regulamento da Previdência Social. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm). Acesso: 16/09/2019.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Ed. 22. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 668, 669, 670 e 673.

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>19</b>
---	--	---	-----------

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário** – 19.ed – Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 675 e 676.

INSS, **Auxílio-Acidente**, que dispõe sobre o Benefício do Auxílio-acidente. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-acidente/>. Acesso: 16/09/2019.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário** – 6ª.ed – Salvador: JusPodivm, 2009, p. 405.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 427. STJ. **AgRg no AREsp 145.255-RJ**, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/11/2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22851592/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-145255-rj-2012-0029015-0-stj/inteiro-teor-22851593?ref=serp>. Acesso: 16/09/2019.

STJ. **REsp 868.025-SP**, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Laurita Vaz, julgado em 20/10/2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21049850/recurso-especial-resp-868025-sp-2006-0153542-1-stj/inteiro-teor-21049851?ref=serp>. Acesso: 16/09/2019

STJ. Nova Súmula. **Súmula nº 507**. Disponível em: <https://ibdp-direito-previdenciario.jusbrasil.com.br/noticias/115769403/stj-nova-sumula-sumula-507>. Acesso: 16/09/2019.

TJ-SC - **REEX: 05001603620138240044** Orleans 0500160-36.2013.8.24.0044, Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 05/12/2017, Segunda Câmara de Direito Público. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/529558697/apelacao-reexame-necessario-reex-5001603620138240044-orleans-0500160-3620138240044/inteiro-teor-529558837?ref=serp>. Acesso: 16/09/2019.

Submissão do artigo: Setembro/2019

Publicação do artigo: Dezembro/2019

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social	Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913	1
--	---	--	---

## AUXÍLIO-RECLUSÃO: A NECESSIDADE DE SUA NÃO EXTINÇÃO ANTE UMA REFORMA PREVIDENCIÁRIA

Autores<sup>1</sup>  
Camila Campos<sup>2</sup>  
Filipe Santos Diniz<sup>3</sup>  
Gabriel Antônio Grilo Lima<sup>4</sup>  
Jaqueline Alves da Silva de Jesus<sup>5</sup>

### RESUMO

O período de recessão econômica que o Brasil vem passando nos últimos anos, atrelado aos crescentes rumores acerca de um possível colapso no sistema previdenciário pôs em cheque os benefícios concedidos aos segurados e trouxe à tona discussões sobre a necessidade de uma reforma na previdência. Neste processo o auxílio-reclusão vem sendo fortemente atacado por parte da população que desconhece a natureza do benefício, neste sentido o presente artigo faz uma análise sobre o auxílio reclusão, o que é, qual a natureza destes benefícios, para que serve, quem são seus beneficiários e qual o período de carência. Analisando de forma clara os pressupostos para concessão do benefício, visa desmistificar o discurso político –ideológico de ser este um benefício para o criminoso.

**PALAVRAS CHAVES:** Regime Geral da Previdência. Auxílio - Reclusão. Beneficiários. Reforma da Previdência.

### RESUMEN

El período de recesión económica que Brasil ha estado experimentando en los últimos años, vinculado a los crecientes rumores sobre un posible colapso en el sistema de seguridad social ha puesto en control los beneficios concedidos a los asegurados y ha

---

<sup>1</sup> Trabalho realizado pelos discentes do Curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia – UNEB – Campus XIX, vinculado ao componente curricular Direito da Seguridade Social, sob a regência e orientação do professor Dr. José Araujo Avelino (E-mail: [dravelino@hotmail.com](mailto:dravelino@hotmail.com)).

<sup>2</sup> Camila Campos – E-mail: [camila.campus1973@gmail.com](mailto:camila.campus1973@gmail.com)

<sup>3</sup> Filipe Santos Diniz – E-mail: [filipediniz10@gmail.com](mailto:filipediniz10@gmail.com)

<sup>4</sup> Gabriel Antônio Grilo Lima – E-mail: [bjal1028@gmail.com](mailto:bjal1028@gmail.com)

<sup>5</sup> Jaqueline Alves da Silva de Jesus – E-mail: [kelyamy@live.com](mailto:kelyamy@live.com)

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>2</p>
---	--	---	----------

puesto en marcha discursos sobre la necesidad Reforma de las pensiones. En este proceso la ayuda-reclusión ha sido fuertemente atacada por la población desconocía la naturaleza del beneficio, en este sentido este artículo hace un análisis sobre lo beneficio de ayuda reclusión y cuál es la naturaleza de este beneficio, para lo que sirve, quiénes son Beneficiarios y el período de gracia. Analizar claramente los supuestos para otorgar el beneficio, tiene como objetivo desmitificar el discurso político-ideológico para ser esto un beneficio para el criminal.

**PALABRAS CLAVES:** Régimen general de beneficiarios de ayudas a las pensiones. Reforma de las pensiones. Beneficiarios. ayuda-reclusión.

## 1. INTRODUÇÃO

Com a crise econômica, novamente vem à tona a questão da necessidade de realização de uma reforma na previdência. Os brasileiros vêm acompanhando as discussões acerca das possíveis modificações que podem vir a ocorrer no sistema previdenciário em relação a possibilidade de mudanças nos critérios de obtenção de determinados benefícios ou até da extinção dos mesmos.

Dentre os benefícios previdenciários que sofrem maior pressão para sua extinção está o auxílio-reclusão, principalmente, devido à falta de conhecimento da população de como se dá o recebimento do auxílio. Diante das declarações do atual presidente e de diversos outros políticos que se mostram contrários ao benefício e se aproveitam de um discurso moralista, midiático e da ignorância das pessoas, há um reforço no discurso favorável a propositura do fim do auxílio.

Sendo assim, para que se desmistifique algumas questões relacionadas a tão controversa prestação previdenciária e a população possa ter uma opinião a favor ou contra esse direito, se faz necessário entender: o que é o auxílio-reclusão? Como e por que foi criado? Quais os beneficiários e os procedimentos para o seu recebimento? E quais as prováveis consequências de uma possível extinção?

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

## 2. AUXÍLIO RECLUSÃO

No Brasil, é obrigatório a filiação e contribuição com o RGPS (Regime Geral de Previdência Social) do INSS por todos os trabalhadores remunerados. E os que não trabalham, não poderão ser excluídos do regime geral de previdência social, visto que podem se filiar na condição de segurados facultativos.

Atualmente, o regime em vigor possui caráter contributivo, pois para se ter a cobertura previdenciária é necessário o pagamento de contribuições do segurado para o custeio do sistema.

O auxílio reclusão é um benefício previsto em lei que serve para garantir amparo à família do segurado recluso de baixa renda. Ele está previsto na Constituição Federal de 1988. Vejamos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

Além da Carta Maior, este benefício está regulamentado na Lei de Benefícios Previdenciários lei 8.213/91; no Decreto 3.048/99; pela IN (Instrução Normativa) 77/2015 e a Lei 10.666/03, em seu artigo 2º, parágrafo § 1º da lei.

Para que a família do preso possa ter direito ao benefício é necessário que ele tenha contribuído e seus familiares sejam dependentes da renda encarcerado. Logo, é perceptível que o preso não será beneficiado em nada, mas sim seus dependentes. Os familiares do condenado que terão direito, pois não possuem culpabilidade pelos atos delituosos.

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>4</b>
--	--	---	----------

Nas lições de Russomano,

Inspirado por essas ideias, desde o início da década de 1930, isto é, no dealbar da fase de criação, no Brasil, dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, nosso legislador teve o cuidado de enfrentar o problema e atribuir ao sistema de Previdência Social o ônus de amparar, naquela contingência, os dependentes do seguro detento ou recluso.

Sendo assim, o legislador buscou proteger a família para que não pudesse sofrer as consequências da sentença condenatória. Não é justo que ela suporte ou passe dificuldades financeiras pelo fato de quem é responsável sustenta-la esteja encarcerado. O auxílio reclusão possui uma característica muito familiar da pensão por morte, pois em ambos benefícios, apenas, dependentes irão recebê-lo. Além disso, o benefício é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não recebe remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

## **2.1. Quem tem direito?**

Os beneficiários do auxílio reclusão são os dependentes do segurado preso que não obstante a prisão não perdeu a qualidade de segurados da Previdência Social, no entanto leis complementares foram sendo criadas para regular a matéria assim, para ter direito ao auxílio reclusão é necessário que tanto o segurado quanto seus dependentes cumpram alguns requisitos para que seja considerado beneficiário.

### **2.1.1. Seja dependente do segurado**

O artigo 16 § 4º da Lei nº 8.213/91 Lei dos Benefícios da Previdência Social diz que são beneficiários do regime geral da previdência na condição dependentes:

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>5</b></p>
---	---	--	-----------------

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

**II - os pais**

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Vale lembrar que a existência de beneficiários de uma classe exclui o direito dos demais.

**2.1.2. Mantenha dependência econômica do segurado**

Para a concessão do benefício do auxílio reclusão é necessário que os beneficiários mantenham uma relação de dependência econômica do segurado, para tanto os beneficiários de primeira classe dispõem de uma dependência econômica presumida, no entanto os demais devem comprovar a sua dependência contemporânea aos fatos, não podendo ser superior aos últimos 24 meses que precederam o recolhimento a prisão.

Como meios de prova, no entanto, a lei da previdência não admite, unicamente, a prova testemunhal exceto em caso fortuito ou força maior.

Para a comprovação da união estável, no entanto, é necessário que o companheiro ou companheira prove manter um relacionamento de pelo menos 2 (dois) anos com o segurado.

**2.1.3. O preso deve ser considerado de baixa renda**

A emenda constitucional nº 20/1998 modificou o sistema previdenciário e trouxe que o benefício do auxílio reclusão seria devido apenas aos segurados que comprovassem baixa

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>6</b>
---	--	---	----------

renda. No entanto para o entendimento do STF calcula-se o computo da renda do segurado preso e não a dos seus dependentes.

#### **2.1.4. O tempo de contribuição**

Segundo a redação dada pela medida provisória 871/19 atualmente convertida na lei nº 13.846/2019 chamada Lei do Pente Fino é necessário um tempo mínimo de contribuição para que o dependente do segurado faça jus ao benefício. Este tempo de contribuição não deve ser inferior a 24 meses.

#### **2.2. Requisitos para concessão do Auxílio Reclusão**

Para ter direito ao auxílio reclusão, o preso deverá ter contribuído com o regime previdenciário, assim como, deverá ter um período de carência de 24 meses, conforme Medida Provisória n. 871. Logo, o valor repassado pelo Estado é devido as contribuições feitas pelo segurado e será para o sustento da sua família. Vejamos:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

IV -auxílio-reclusão: vinte e quatro contribuições mensais.

O auxílio-reclusão é para os dependentes dos presos que estão em regime fechado. Outros requisitos importantes para receber o benefício é não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, pensão por morte, salário-maternidade, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. Isso está em conformidade ao artigo 80, da Lei de Benefícios Previdenciários.

Outrossim, para requerer o benefício são necessário apresentar os seguintes documentos: a certidão do efetivo recolhimento à prisão, emitido pela autoridade prisional; a declaração

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>7</b></p>
---	---	--	-----------------

de permanência na condição de presidiário (a família beneficiária do auxílio-reclusão deve comprovar trimestralmente que o indivíduo permanece preso), conforme art. 17 Art. 117, § 1º do Decreto 3.048/99; no art. 116, § 5º, Decreto 3.048/99 o auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado; quando os documentos expedidos pela autoridade carcerária, com a finalidade de comprovar o regime carcerário, forem suficientes para a identificação do instituidor do benefício, não será exigido dos dependentes documentos de identificação do recluso; o documento com foto do solicitante; a certidão de casamento ou declaração de união estável (se o requerente for à companheira ou companheiro).

### **2.3. Data de Início, de Suspensão e de Cessação do benefício**

De acordo com a legislação vigente no ordenamento jurídico pátrio, em especial na lei 8.213/91 e no Decreto 3048/99, o benefício do auxílio reclusão tem início com a prisão do segurado do Instituto Nacional do Seguro Social em regime fechado, devendo tal benefício ser requerido em até 90 dias após a data da prisão, caso não seja requerido neste prazo, o benefício terá início com a data do requerimento feito pelo dependente do preso segurado, junto ao INSS.

O requerimento do benefício poderá ser realizado por meio do site oficial do Instituto Nacional do Seguro Social, mediante apresentação de certidão de prisão do segurado e documentos que comprovem a qualidade de dependente. É importante ressaltar que a cada três meses este atestado de cárcere deverá ser reapresentado.

Conforme art. 117 do Decreto 3.048/99, a suspensão deste benefício ocorrerá com a fuga do segurado da prisão, caso ele deixe a prisão por atingir os requisitos do livramento condicional ou progressão do regime fechado para semiaberto ou aberto, caso ele passe a receber auxílio doença, ou caso o dependente deixe de apresentar atestado trimestral de prisão junto ao INSS, o qual é de obrigatória apresentação para renovação do benefício.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>8</b></p>
---	---	--	-----------------

É importante ressaltar, que as causas de suspensão do benefício do auxílio reclusão não o encerram de forma definitiva, apenas paralisam a emissão do benefício para o dependente do segurado, por qualquer das causas supracitadas. Assim, caso o segurado do INSS que tenha incidido em alguma destas causas volte a ser preso, retornará ao seu dependente a possibilidade de recebimento do auxílio reclusão.

No que tange a cassação do auxílio reclusão esta ocorre, de acordo com arts. 118 e 119 do Decreto 3048/99, com o falecimento do segurado do INSS preso, com sua soltura definitiva, caso o segurado passe a receber aposentadoria, ou pelo decurso do prazo de recebimento do benefício pelo dependente.

Destarte, a cassação do auxílio reclusão encerre o recebimento do benefício pelo dependente do segurado do INSS preso de forma definitiva não podendo mais receber este benefício. No caso de morte do segurado, o dependente deixará de receber o auxílio reclusão, mas poderá requerer a pensão por morte, não ficando prejudicada a sua subsistência pelo fim do benefício.

### **3. A POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO E A IMPORTÂNCIA DE SUA EXISTÊNCIA**

De acordo com a pesquisa realizada pelo DATASENADO (2015), 65% dos brasileiros já ouviram falar sobre auxílio-reclusão, enquanto 35% afirmaram não conhecer. Dentre os que conhecem, 71% são contra o benefício e 28% disseram ser a favor. Dos que foram contrários ao benefício, 54% se disseram contrários por considerar um incentivo para prática de crimes, já 35% afirmaram que os outros contribuintes não devem arcar com esse custo, enquanto 8% acreditam que a família do preso não deve receber o benefício.

Como observado na pesquisa, a grande maioria da população se opõe ao auxílio-reclusão, principalmente, por motivos que não condizem com a realidade. Ao afirmarem que são contrários por incentivar a prática de crimes, se faz necessário esclarecer que não é fácil receber o benefício. Como foi visto, existem determinados requisitos que são necessários

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>9</b></p>
---	---	--	-----------------

para que se faça jus a prestação previdenciária, no qual, a grande maioria da população carcerária não se enquadra. Inclusive, a criação da Medida Provisória 871/2019 dificultou ainda mais esse acesso.

De acordo com informações do site R7 (2018), existiam 48.755 benefícios ativos em abril do ano de 2018, segundo dados da Diretoria de Benefícios do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social). Lembrando que em 2018 a população carcerária do país era de 602.217 presos, como afirmou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sendo assim, se observa um número consideravelmente baixo de benefícios ativos em razão do número de presos existentes.

Já, se tratando do outro motivo apresentado pelos entrevistados na pesquisa, esse também não se trata da realidade, pois para que os dependentes do preso tenham acesso ao benefício, este precisa ter contribuído para a Previdência. Quem não paga, não tem direito. Então, não é certo afirmar que sai do bolso de todos o pagamento dessa prestação.

Como esclarece o INSS (2019), “auxílio-reclusão tem o objetivo de assegurar a manutenção e sobrevivência da família do segurado de baixa renda que contribuiu para o INSS durante sua vida laboral e, que assim, gerou o direito de ter sua família amparada em caso de reclusão (...)” Nesse caso, podemos afirmar que não seria justo que o indivíduo que contribuiu para Previdência não tivesse direito ao recebimento do benefício para o sustento de sua família.

Afirma Hélio Gustavo Alves:

O auxílio-reclusão é um benefício que garante a proteção da família e dependentes, além da fundamental importância para o equilíbrio à economia do País, ou seja, proporciona aos recebedores uma qualidade de vida digna, servindo a renda mensal para sustentação às bases alimentar e educacional e à saúde. Enfim, o auxílio-reclusão é necessário para que os dependentes não fiquem desamparados em

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>10</b></p>
---	---	--	------------------

situação de miserabilidade, fato que fere todos os princípios ligados à dignidade da pessoa humana. Por esses motivos é que cabe a pesquisa deste tema, a fim de demonstrar que esse benefício não pode ser reduzido ou retirado do rol de prestações previdenciárias. (2014, p.21)

O auxílio tem natureza alimentar e busca garantir o sustento daqueles que são considerados de baixa renda, diminuindo a miséria e as desigualdades sociais, procurando respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante do que foi exposto, cabe ainda o que foi dito por Alvarenga (s.d; s.p) citando Hélio Gustavo Alves (2007, p.118):

Se extinto ou reduzido este benefício previdenciário pela baixa renda, ocorrerá um retrocesso social. O auxílio reclusão é uma prestação previdenciária de fundamental importância nas relações sociais, pois sua concessão faz com que se evite um caos tanto para a família do segurado quanto para o País, pois se suprimido esse importante benefício, muitos dependentes teriam que partir, seja de qual forma for, legal ou ilegal, para trazer o que comer, e sabemos que a hipótese mais provável é, infelizmente, o aumento da criminalidade pelo fato da genitora ter que trabalhar e os menores ficarem sem a devida base educacional, ficando à mercê do mundo.

Assim, evidente que tal benefício não poderá ser extinto ante a possibilidade de prejudicar pessoas as quais necessitam dele para se manter.

Depois de aprovada a Reforma da Previdência pelo Senado Federal, por meio da PEC 6/2019, foi mantida o limite de renda de até R\$ 1.364,43 em favor dos dependentes do segurado recluso, valores estes, que serão reajustados no mesmo período do reajuste dos benefícios da Previdência Social, não podendo ser inferior ao salário mínimo.

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>11</b>
--	--	---	-----------

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com a crise econômica que assola o Brasil, a possibilidade de uma atual reforma previdenciária se mostrou necessária, desta forma por diversos fatores, tais como, desconhecimento da população, pressão midiática e até dos políticos brasileiros, fazem com que o auxílio reclusão seja o benefício mais atacado.

Porém, embora a nomenclatura do benefício se refira ao recluso, não é este que recebe o mesmo. Tal benefício é devido ao seu dependente, quando de baixa renda, assim, se mostra bastante pertinente a manutenção da possibilidade de aplicação previdenciária do benefício do auxílio reclusão, uma vez que, este serve como meio de subsistência ao dependente do segurado, necessitando ao máximo dele para sua manutenção.

Destarte, o benefício previdenciário do auxílio reclusão, embora seja bastante discutido e controvertido socialmente, se mostra como um meio de sobrevivência para os dependentes do segurado do INSS de baixa renda, os quais não tem a possibilidade de se manter economicamente sem ajuda deste auxílio.

Tal benefício se mostra não só como um auxílio à renda mensal dos dependentes, mas o único valor que os mesmos vão ter acesso, tem, portanto, uma natureza falimentar, pois serve para a subsistência das pessoas envolvidas.

Por fim, se mostra altamente prejudicial à extinção do auxílio reclusão, visto que este não é um benefício devido ao recluso, e sim ao seu dependente, que necessita do mesmo para sua sobrevivência, portanto, ante uma reforma previdenciária, é necessário observar o verdadeiro objetivo e quem realmente será prejudicado com sua extinção.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>12</p>
---	--	---	-----------

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DATASENADO. “Auxílio-reclusão”. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasetenado/arquivos/auxilio-reclusao>. Acesso em: 19/09/2019.

JUSTIFICANDO. “CNJ divulga os mais recentes dados sobre população carcerária no Brasil”. Disponível em: <http://www.justificando.com/2018/08/08/cnj-divulga-os-mais-recentes-dados-sobre-a-populacao-carceraria-no-brasil/>. Acesso em: 19/09/2019.

SARINGER, Giuliana. “Mulheres que recebem auxílio-reclusão relatam preconceito”. Disponível em: <https://noticias.r7.com/economia/mulheres-que-recebem-auxilio-reclusao-relatam-preconceito-11062018>. Acesso em: 19/09/2019.

INSS. “Auxílio-Reclusão: Desmistifique boatos e entenda quem realmente tem direito”. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/auxilio-reclusao-desmistifique-boatos-e-entenda-quem-realmente-tem-direito/>. Acesso em: 19/09/2019.

ALVES, Hélio Gustavo. Auxílio Reclusão. direitos dos presos e de seus familiares com análise das inconstitucionalidades da baixa renda. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. “O auxílio reclusão como um direito humano e fundamental”. Disponível em: [http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/rubia\\_alvarenga/rubia\\_alvarenga\\_auxilio\\_reclusao.pdf](http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/rubia_alvarenga/rubia_alvarenga_auxilio_reclusao.pdf). Acesso em: 19/09/2019

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.  
<http://www.previdencia.gov.br/2018/05/beneficios-auxilio-reclusao-garante-protecao-a-familia-do-segurado-recluso-de-baixa-renda/>. Acesso em: 17/09/2019.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>13</b></p>
---	---	--	------------------

ANDRADE, Michele Lima. O Auxílio Reclusão.  
<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos-publicados-no-jornal-noticias-paulistas/auxilio-reclusao>. Acesso em: 18/09/2019.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. <https://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-reclusao-urbano/>. Acesso em: 18/09/2019

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. <https://www.inss.gov.br/auxilio-reclusao-desmistifique-boatos-e-entenda-quem-realmente-tem-direito/>. Acesso em: 18/09/2019.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social, 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 214.

Submissão do artigo: Setembro/2019

Publicação do artigo: Dezembro/2019

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>1</p>
---	--	---	----------

## UMA ANÁLISE ACERCA DA (IN) EXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DO NASCITURO

Autores<sup>1</sup>  
Irosania da Silva Santana<sup>2</sup>  
Joice Lima Ferreira Jesus<sup>3</sup>  
Lourenço Francisco dos Santos Filho<sup>4</sup>

### RESUMO

Este trabalho tem como objetivo realizar um estudo teórico acerca do direito do nascituro à pensão por morte. De antemão, será feita uma análise se o referido direito é assegurado pela Constituição Federal. No segundo momento será abordado como a doutrina cuidou de analisar da pensão por morte em favor do nascituro. E por fim o entendimento jurisprudencial acerca da matéria, bem como o entendimento do Instituto Nacional de Seguridade Social-INSS a respeito da matéria. A metodologia abordada foi a revisão constitucional, doutrinária e jurisprudencial que trazem conceitos essenciais, julgados, disposições para entender os direitos do nascituro, bem como a garantia do direito de pensão por morte.

**Palavras-Chave:** pensão por morte; nascituro; direito previdenciário; constituição.

### RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo a llevar con un estudio teórico referente el derecho del feto a la pensión para la muerte. De antemano, un análisis será hecho si relacionado el derecho es asegurado por la constitución federal. En el según momento lo subirán como la doctrina tomó cuidado de para analizar de la pensión para la muerte para el feto. E finalmente el acuerdo jurisprudencial referente a la sustancia, así como el acuerdo del instituto nacional de la Seguridad Social con respecto a la sustancia. La metodología subida era

<sup>1</sup> Trabalho realizado pelos discentes do Curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia – UNEB – Campus XIX, vinculado ao componente curricular Direito da Seguridade Social, sob a regência e orientação do professor Dr. José Araujo Avelino (E-mail: [dravelino@hotmail.com](mailto:dravelino@hotmail.com)).

<sup>2</sup> Irosania da Silva Santana - E-mail: [zany.ss@hotmail.com](mailto:zany.ss@hotmail.com)

<sup>3</sup> Joice Lima Ferreira Jesus - E-mail: [joice.li@hotmail.com](mailto:joice.li@hotmail.com)

<sup>4</sup> Lourenço Francisco dos Santos Filho - E-mail: [lourenco@gmail.com](mailto:lourenco@gmail.com)

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>2</p>
---	--	---	----------

constitucional, doctrinal y jurisprudencial la revisión que trae los conceptos esenciales, juzgados, disposiciones entender las derechas del feto, así como la garantía de la derecha de la pensión para la muerte.

**Palabras-Claves:** pensión para la muerte; derecho del feto; derecho de la seguridad; constitución.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo busca realizar um estudo teórico acerca da possibilidade do direito a pensão por morte em favor do nascituro, a fim de identificar como a Constituição, jurisprudência e doutrina tratam da matéria, de modo que seja observado se há uma garantia expressa da possibilidade jurídica do nascituro receber o benefício pensão por morte. Para isso, a construção deste artigo será desenvolvida a partir de uma análise de produções bibliográficas.

Desta forma, o propósito desse artigo é trazer uma abordagem crítica e divergente do posicionamento adotado pelo o INSS para concessão de pensão por morte ao nascituro e sua omissão no dispositivo legal ao não equipará-lo como dependente do segurado falecido, tendo em vista, a falta de preocupação para a efetiva manutenção de existência e o desenvolvimento saudável do nascituro.

É de supra importância, leva-se em consideração os direitos que são inerentes a vida, mesmo que ainda não se tem um entendimento doutrinário majoritário sobre a concessão do benefício a pensão por morte ao nascituro, até porque, o INSS desconsidera o nascituro como dependente do segurado falecido, muitos tem se buscado na jurisprudência a tutela desse direito para o nascituro, tendo em vista o posicionamento normativo do art. 2º do Código Civil de 2002 "(...)A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro(...)".

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

Percebe-se que mesmo o nosso código adotando-se uma corrente natalista, assim como vem sendo o posicionamento do INSS, é de fundamental importância levar-se em consideração a titularidade de direito que são inerentes ao nascituro desde sua concepção, como dispões o final do dispositivo normativo, ainda que esse direito seja de considerado de efeitos patrimoniais, pois mesmo que o “nascituro não seja considerado pessoa, a depender da teoria adotada, ninguém discute que tenha direito à vida, e não uma mera expectativa”. (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.113)

Portanto, verifica-se a pertinência temática deste trabalho, pois busca-se um respaldo no ordenamento jurídico para a concretização da proteção dos direitos do nascituro.

## **2. ABORDAGEM CONSTITUCIONAL SOBRE O DIREITO DO NASCITURO**

### **2.1. A constituição e os direitos fundamentais do nascituro**

A Constituição Federal, norma maior do Estado Brasileiro, trata, dentre outras diretrizes relativas à constituição e formação do Estado, da previsão dos direitos fundamentais a pessoa humana. Nesse ponto, embora a Constituição na mencione diretamente os direitos do nascituro, pelo fato de garantir o direito à vida, assegura indiretamente o seu.

Disso, se deduz que a legislação infraconstitucional não pode estabelecer limite onde a Constituição não o fez. Na leitura da obra de Hans Kelsen apud Machado (1998), pode-se extrair entendimento convergente:

“Se as determinações da Constituição não são respeitadas, então não se produzem quaisquer normas jurídicas válidas, as normas em tais condições produzidas são nulas ou anuláveis, isto é: o sentido subjetivo dos atos postos inconstitucionalmente e que, portanto, não são postos de acordo com a norma fundamental, não será interpretado como seu sentido objetivo ou, então, essa interpretação - provisória - vem a ser repudiada”.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>4</b></p>
---	---	--	-----------------

Daí, portanto, a importância de se ater aos mandamentos constitucionais como forma de se alcançar a harmonização das normas de hierarquia diversa.

No bojo do art. 5º da Constituição Federal, encontramos elencados os direitos fundamentais, que não se limitam aos estabelecidos nesse artigo, é o que prevê o inciso LXXVIII, §2º, daquele artigo:

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Relativamente aos nascituros, essa plêiade de direitos também o abrange, no que lhe for aplicável, por exemplo o direito à vida.

Relativamente à pensão por morte, que é objeto de nosso estudo, entendemos pelo cabimento do enquadramento do nascituro como beneficiário dessa, tendo como sustentáculo o inciso XLI, do art. 5º, da Magna Carta.

Além da previsão da proteção à maternidade e licença a gestante, que são direitos cujo interesse visa, também, à proteção ao nascituro. Dessa forma, seria um verdadeiro contrassenso a exclusão do nascituro como beneficiário da pensão por morte, sobretudo na hipótese de comoriência dos consortes que, em ato contínuo consegue-se realizar o parto, salvando dessa forma o recém-nascido e ainda se considerando que, nessa situação hipotética, o pai era quem arrimava a família.

Ademais, parece ser absolutamente tecnicista e cientificista o critério adotado para distinção do nascituro das demais pessoas, olvidando-se, destarte o princípio da dignidade da pessoa humana, embora não se considere o nascituro como capaz.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>5</b></p>
---	---	--	-----------------

Nesse ponto, cita-se Pedro Lenza (2019), que ao comentar o voto de um Relator sobre fato deste considerar que princípios dentre os quais “livre exercício dos direitos individuais” e “direito da pessoa humana” se refere tão-só ao indivíduo, pessoa já nascida:

“Nesse ponto, deixamos, com o máximo respeito, a nossa crítica, pois não nos parece tenha o texto se omitido de destinar esses direitos e garantias ao nascituro, que, segundo o Relator, de fato, tem proteção legal, por exemplo, no art. 2.º do CC; no art. 9.º, § 7.º, da Lei de Transplantes (Lei n. 9.434/97); nos arts. 124-126 do CP (aborto) ”.

Como se pode inferir, tanto a Constituição como a legislação infraconstitucional garantem direitos ao nascituro. Deve-se prevalecer, pois, o brocardo de que quem pode mais, pode menos.

Hoje em dia, em que se tem presenciado verdadeira mudança de paradigma com o reconhecimento, por exemplo, de diversificada entidade familiar. O que era impossível de se admitir pouco tempo atrás, já é realidade. O STF, já se posicionou, inclusive, da seguinte maneira:

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que, para fins de aplicação de políticas públicas no Distrito Federal, o reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo não pode ser excluído do conceito de entidade familiar. A decisão foi tomada no julgamento em sessão virtual da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5971.

Embora, não se pretenda fazer um paralelo entre a decisão do STF e a situação do nascituro, relativamente ao benefício de pensão por morte, o lapso temporal da concepção ao nascimento deve ser levado em conta, pois se trata de período inferior a um ano e, inclusive poder suscitar situação inusitada, na hipótese de, por exemplo, em parto de gêmeos ou mais, o lapso de horas pode determinar a aquisição de direito pelo irmão em

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>6</b></p>
---	---	--	-----------------

detrimento do outro, isso pode se dar pelo fato de ter nascido, por exemplo por algumas horas de diferença.

Ainda sobre direito a vida, mister se faz lembrar que como o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e esta reconhece a vida desde da concepção, isso sinaliza, pois, mais um motivo para se reconhecer o direito do nascituro no que tange à hipótese de enquadramento do mesmo como beneficiário da pensão por morte. Já que àquele alcança direitos universais e não há, pois, a priori, motivo plausível para exclusão dele do rol de beneficiário.

## **2.2 Abordagem teóricas sobre consideração da personalidade de nascituro**

No bojo da discussão sobre direito do nascituro está em voga considerá-lo ou não sujeito de direito e obrigações. Ora, o nosso Código Civil prevê a curatela do nascituro no art. 1779. Embora a legislação pátria não considere o nascituro como sujeito de direito e obrigação, a teoria concepionalista preconiza o seguinte:

“[...]nascituro possui personalidade jurídica, ou seja, desde a concepção, o feto pode figurar como sujeito de direitos e obrigações, assemelhando-se à pessoa natural. Ao proteger legalmente os direitos deste, o ordenamento já o considera como pessoa, sendo, portanto, sujeito de direitos e, conseqüentemente, possuindo personalidade jurídica”.

Nota-se que por essa teoria estaria praticamente estanque a nossa discussão em torno do direito de o nascituro ser considerado beneficiário de pensão por morte, pois, sendo esse capaz, por analogia seria comparado com os filhos já nascidos.

Já no bojo da teoria da personalidade condicional “se sujeita ao nascimento com vida”. Parece que o legislador, ao negar a qualidade de beneficiário ao nascituro se filiou a essa teoria, pois razão outra parece não haver para que se negue àquele a qualidade de beneficiário.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>7</b></p>
---	---	--	-----------------

Por fim, o que se busca nesse trabalho, pois, é a necessidade de proteção plena da vida, sobretudo onde possa haver a possibilidade de vulnerabilidade, por conseguinte deterioração da mesma.

Repisa-se carecer de sistematicidade o critério escolhido para determinar se o nascituro pode ser enquadrado como beneficiário, quando se há a garantia da proteção à vida e a dignidade da pessoa humana, e, no entanto, em situação em que há a necessidade de preservação daquela, nega-se, apenas lançando mão de determinismo científico, bem como análise puramente objetiva, ocasião em que o bem tutelado é a própria vida. Em crítica semelhante, Pedro Lenza (2019, p.1780) cita o fato de o STF ter chegado à conclusão de que “a vida começa com a existência do cérebro, sem apresentar qualquer análise axiológica ou filosófica”.

Portanto, se a Constituição salvaguarda a dignidade da pessoa humana, abrangendo o nascituro, nas situações em que há necessidade de preservação da vida desse, com suporte financeiro para a gestante, seja para realização de eventual exame necessário para uma gravidez sadia, seja para outro fim, tendo em vista a preservação da vida intrauterina, mister se faz garantir, nos casos onde couber, a garantia da pensão por morte ao nascituro.

### **3. ABORDAGENS DOUTRINÁRIAS FAVORÁVEIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

#### **3.1. Conceito de nascituro**

Nascituro segundo seu entendimento etimologicamente deriva da palavra *nasciturus*, que significa aquele que deverá ou que está por nascer, no entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald “(...) o nascituro é aquele que já está concebido, no ventre materno, mas ainda não nasceu. É aquele que ainda está no corpo da genitora (...)”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 260).

Verifica-se que mesmo que o nascituro ainda se encontra no corpo da genitora, sua existência é comprovada a partir da concepção, dando início assim, aos primeiros

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>8</p>
---	--	---	----------

procedimentos para sua existência intrauterina, até, enfim, seu nascimento ao mundo externo, que se concretiza com seu nascimento com vida.

### **3.2. Abordagem contrária sob o entendimento do INSS na concessão por morte ao nascituro**

A pensão por morte segundo o entendimento do INSS é um “benefício pago aos dependentes do segurado que falecer ou, em caso de desaparecimento, tiver sua morte declarada judicialmente”.

Para fins de se fazer jus ao benefício, deve-se demonstrar a qualidade do segurado do benefício, seu fato gerador (morte do segurado), assim como, a qualidade de dependente do interessado. A lei apresenta um rol taxativo ao apresentar quais serão assegurados por esse benefício, onde se encontra no art. 16 da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91), é de perceber que não há a presença do nascituro entre os dependentes do segurado, mas sim, filho não emancipado, tendo em vista que, no art. 2º do Código Civil de 2002 estabelece que personalidade civil começa a partir do nascimento com vida, para fim de lhe assegurar direito e deveres, norma também assegura a titularidade desde a concepção os direitos do nascituro, se entendendo assim, que desde a concepção ao nascituro é assegurado os seus direitos, entendendo-se aos deveres atribuídos aos seus responsáveis de fornece os meios necessários para se concretizar o seu nascimento, meios esses, que vai proporcionar o desenvolvimentos saudável do nascituro estando ainda no útero materno.

É de se entender que se a lei descreve salvo os direitos do nascituro, é de compreender que a pensão por morte está entre esses direitos, mesmo que o nascituro ainda não tenha nascido, mas ele existe e, para sua continuação de existência são necessários os direitos que possa lhe assegurar o seu nascimento com vida, nascimento esse, que depende de meios necessários fornecido por seus responsáveis.

Segundo as teorias da personalidade abordadas por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>9</b></p>
---	---	--	-----------------

Organizando a compreensão da matéria e percebendo que a controvérsia traz como pano de fundo a discussão acerca do próprio início da personalidade jurídica, é possível observar que a doutrina se divide em três grandes teorias:

i) natalista, segundo a qual a personalidade civil somente se inicia com o nascimento com vida, inexistindo direitos para o nascituro antes de seu nascimento;

ii) da personalidade condicional, afirmando que desde a concepção o nascituro já possui os direitos da personalidade, estando os direitos patrimoniais – decorrentes de herança, legado ou doação – condicionados ao nascimento com vida. Por isso, observando que os direitos patrimoniais estão condicionados, sustenta essa teoria que a própria personalidade jurídica está condicionada, apesar de os direitos da personalidade já serem reconhecidos desde a concepção;

iii) concepcionista, por meio da qual se afirma que o nascituro já titulariza, desde a concepção, os direitos da personalidade e, em razão disso, já dispõe de personalidade jurídica, apesar de seus direitos patrimoniais ficarem condicionados ao nascimento com vida. Ou seja, para os teóricos concepcionistas, se o nascituro já tem direitos da personalidade é porque já dispõe da própria personalidade jurídica, mesmo que os direitos patrimoniais estejam condicionados.

Doutrinariamente ainda não se tem um posicionamento pacífico, ao conceder o benefício da pensão por morte, atualmente se percebe que a previdência vem adotando a teoria natalista, o INSS recusa a concessão de benefícios, mesmo em habilitação posterior ao não estabelecer como dependente do segurado o nascituro, entendendo-se que a concessão do benefício só será concedida a partir do nascimento do filho, não concedendo os pagamentos dos valores referentes ao benefício desde a data do falecimento do segurado. Nota-se que, em se tratando do óbito do mantenedor após o nascimento do filho o entendimento é outro, como se entende nos termos do art. 198, inc. I do Código Civil de

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>10</b></p>
---	---	--	------------------

2002, ou seja, a este terá direito desde a data do falecimento do segurado não ocorrendo à prescrição, podendo ser requerida a qualquer tempo.

No que tange aos direitos do nascituro, direitos estes que não esperam ou estão condicionado ao nascimento com vida para ser exercido, são direitos de cunho existencial, como o direito à vida, saúde, dignidade física, alimentos, não há que se falar em condição para o exercício deste, muito pelo contrário, o não exercício desses direitos coloca em risco o nascimento com vida do nascituro.

De fato, é indubitoso o reconhecimento ao nascituro dos direitos necessários para que venha a nascer vivo (direitos da personalidade), enfim, dos direitos ligados à sua condição essencial para adquirir personalidade, tais como o direito a reclamar alimentos, à assistência pré-natal e à indenização por eventuais danos causados pela violação de sua imagem (como no exemplo de uma clínica de assistência pré-natal que explora a imagem da ultrassonografia) ou de sua honra.

Na doutrina se percebe que como sendo a pensão por morte um direito de natureza patrimonial, somente serão adquiridos pelo nascituro com a realização do nascimento com vida, sendo essa condição, para sua eficácia, sobretudo, é importante que para exercício dos direitos intrínsecos a existência do nascituro não nasce em arvore, ou vem de graça, necessita-se de patrimônio pecuniário para supri-los:

Independentemente de se reconhecer o atributo da personalidade jurídica, o fato é que seria um absurdo resguardar direitos desde o surgimento da vida intrauterina se não se autorizasse a proteção desse nascituro — direito à vida — para que justamente pudesse usufruir tais direitos. Qualquer atentado à integridade do que está por nascer pode, assim, ser considerado um ato obstativo do gozo de direitos.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>11</b></p>
---	---	--	------------------

É de se entender, que quando a norma traz salvo os direitos do nascituro, lhe atribui proteção a personalidade, portando titular de direitos, ainda que esses direitos estejam condicionados ao seu nascimento, mas verifica-se sua existência, sobretudo, mesmo que as eficácias de certos direitos fiquem condicionadas ao nascimento com vida do nascituro. No que diz respeito a direitos que repercute no seu saudável desenvolvimento, nada mais justo de que lhe seja concedido o benefício da pensão por morte ainda que não tenha nascido, pois esse benefício supre as demandas no que se refere ao amparo e proteção do nascituro assegurado na Declaração Universal dos Direitos Humanos “dispara que ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente (art. 4º), deixando antever um amplo sentido, tutelando, inclusive, o nascituro”<sup>10</sup> (FARIAS; ROSENVALD, 2015, pg. 262), nesse sentido, é importante que as necessidades que protege e assegura o desenvolvimento do nascituro sejam supridas.

#### **4. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DO NASCITURO**

No âmbito jurídico brasileiro as jurisprudências são tratadas como fonte integrantes do direito, autores como Maria Helena Diniz assevera o uso destas como meio de suprir lacunas existentes no ordenamento jurídico<sup>11</sup>. Conforme está previsto no artigo 126 do Código de Processo Civil: O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico<sup>12</sup>. Diante disso, nota-se a necessidade de o judiciário buscar meios para fundamentar suas decisões, seja por analogia, costumes e os princípios gerais do direito conforme está disposto no artigo 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro.

A partir do amparo legal e doutrinário acima exposto, nota-se que a análise da jurisprudência é de muita relevância, pois demonstra como o judiciário tem se portado diante da ausência de expressão legal do direito do nascituro à pensão por morte no rol do art. 16 da lei 8.213/91, rol este que descreve, taxativamente, os dependentes do segurado falecido, como exposto no tópico anterior. Assim, resta uma tarefa para o judiciário em decidir o direito dentro das possibilidades oferecidas pelo ordenamento.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>12</b></p>
---	---	--	------------------

A lei 8.213/91, a princípio, tratou dos direitos dos dependentes da pessoa segurada falecida em uma perspectiva de arranjo familiar cunhada na “padronização” no qual há a necessidade de um elo direto e formal entre os dependentes e a pessoa segurada falecida, seja através do casamento, união estável, seja através do registro de nascimento dos filhos. Sabiamente, posteriormente, houve uma releitura de que não somente os filhos da relação conjugal seriam os dependentes, mas todos os filhos oriundos de toda relação sendo o suficiente ser comprovada a filiação.

Nota-se, contudo, que a referida lei que trata do benefício da pensão por morte não consegue atender as transformações sociais, na qual é perceptível a existência de relações diversas que não necessariamente possuem o ato formal, casamento ou união estável, e que, conseqüentemente, ocasiona a gestação. Isso revela a necessidade de se pensar a extensão do direito ao nascituro, bem como da mulher gestante, pois dentro desse contexto a necessidade de proteção de ambos é gritante e simultânea, pois como se sabe há cuidados e procedimentos necessários para uma boa gestação.

Desta forma, atrai-se a discussão para o desafio ao judiciário para abarcar mudanças sociais e garantir direitos previstos constitucionalmente. Porém, não é este o posicionamento majoritário jurisprudencialmente. Nesse sentido o Tribunal Regional Federal da 3ª região tem o entendimento de que o direito a pensão por morte é contado a partir da data do nascimento, desconsiderado a fase da gestação do nascituro, oportuna é a transcrição da jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VALORES EM ATRASO. FILHO NASCIDO APÓS O ÓBITO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO NASCIMENTO.

1. O fato gerador da pensão por morte se deu antes da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, devendo ser aplicado no caso o texto legal então

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>13</b></p>
---	---	--	------------------

vigente, que dispunha ser a pensão por morte devida "a contar da data do óbito" (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

2. O apelante, nascido após o óbito de seu pai, faz jus ao pagamento dos atrasados entre a data de seu nascimento e a concessão administrativa.

3. Apelação parcialmente provida

(TRF-3-AC: 0001454-95.2011.4.03.6115, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Data de Julgamento: 03/12/2013, DÉCIMA TURMA)

O entendimento supramencionado parte do pressuposto que o direito deve ser efetivado a partir do nascimento com vida, tal posicionamento vai de encontro a proteção aos direitos do nascituro, pois antes do nascimento há o período gestacional que reflete diretamente no nascimento com vida.

Entretanto, é possível encontrar decisões recentes que buscam assegurar os direitos do nascituro à pensão por morte, como decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, embora seja seguradora privada o referido tribunal se ateve ao direito do nascituro, uma vez que aquela interpôs recurso à decisão do *juízo a quo*, imperiosa é a transcrição:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. NASCITURO. INCLUSÃO NO ROL DE BENEFICIÁRIOS. DIREITOS ASSEGURADOS. RECURSO NÃO PROVIDO. –“A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” – Exige-se a prévia inscrição de filho ainda não nascido, mas já concebido, é incorrer em discriminação deste em relação aos demais filhos incluídos, mormente considerando que seu genitor/ participante do plano de previdência privada faleceu antes do nascimento do filho.

(TJ-MG-AC:10024095193074002 MG, Relator: José Flávio de

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>14</b></p>
---	---	--	------------------

Almeida. Data de Julgamento: 05/06/2013, Câmaras Cíveis/12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/06/2013)

A decisão demonstra a devida proteção que deve ser dada ao nascituro, uma vez que a gestação adequada através da garantia da subsistência simultânea a manutenção da genitora, reflete diretamente no nascimento com vida, como abordado ao longo do artigo. Portanto, o uso da analogia e a observância de preceitos constitucionais são imprescindíveis para justificar as decisões judiciais.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste artigo, buscou-se identificar a (in)existência de previsão legal ao direito do nascituro à pensão por morte, porém restou visível que há uma resistência de alguns tribunais conceder, uma vez que estão inclinados à concepção natalista, como foi exposto na análise doutrinária, o pressuposto do nascimento com vida para concretização do direito. Mas, nota-se que as decisões inclinadas nessa perspectiva contrariam as disposições constitucionais que asseguram os direitos do nascituro.

Nessa perspectiva, a ausência da disposição na lei do 8.213/91 não deveria condicionar a proteção do nascituro diante da amplitude do ordenamento jurídico, uma vez que este possui mecanismos integrativos para suprir possíveis lacunas que decorrem da dificuldade legiferante de acompanhar, temporalmente, as transformações sociais.

Diante disso, da construção deste artigo, entende-se necessária a proteção e garantia igualitária ao direito do nascituro à pensão por morte, para que, assim, a lei não lese os direitos destes dentro do ordenamento jurídico.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>15</b></p>
---	---	--	------------------

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 19/09/2019.

LENZA, Pedro. Coleção esquematizado – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=423582> > Acesso em: 19 de setembro 2019.

GUIMARÃES, Phelipe Dimas Machado. Tutela Jurídica do Nascituro à Luz da Constituição Federal. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62884/tutela-juridica-do-nascituro-a-luz-da-constituicao-federal>>. Acesso em 20/09/2019.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/pensao-por-morte/>>. Acesso em 18 de setembro de 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Parte Geral e

LINDR. 13 ed.rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2015, vol. 1, p. 263.

\_\_\_\_\_ Ibidem, p. 264.

\_\_\_\_\_ Ibidem, p. 48.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: parte geral e lindb. v. 1. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005,

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>16</b>
--	--	---	-----------

v.1., p. 22. 12- BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 19/09/2019.

BRASIL. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 19/09/2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Manual de direito civil. v. único. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Submissão do artigo: Setembro/2019

Publicação do artigo: Dezembro/2019

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>1</b>
--	--	---	----------

## **O ASSÉDIO MORAL DE PROFESSORES PRATICADO POR ALUNOS NAS (IES) PÚBLICAS E A OMISSÃO SOCIAL SOBRE O TEMA**

Márcia Margarida N. S. Martins<sup>1</sup>

### **RESUMO**

Este artigo busca investigar as condições, razões e soluções apresentadas pelas (IES) públicas nas questões de Assédio Moral de alunos x professores. A questão decorre da ampla discussão sobre tema que limita-se tão somente nas relações específicas ocorridas entre empregado, empregador, prepostos e colegas de trabalho, tendo como elemento principal alguma forma de subordinação, diferenciando assim a relação aqui tratada, onde a pseudo subordinação não é elemento da ação. O trabalho teve como metodologia principal a pesquisa bibliográfica, tomando como base notícias, jurisprudências, com análise documental e análise de conteúdo. Ao final, conclui-se que o assédio moral de aluno contra professor, possui os mesmos elementos de qualquer outro e que a ausência de soluções práticas para a solução do conflito se dar principalmente pela falta de publicização do ato pelo agente passivo, dificultando assim, a solução do fato o que amplia o conflito. O trabalho conclui que as (IES) estão a falhar por não tentarem resolver o conflito usando de meios de solução amplamente divulgados a exemplo da mediação, o que certamente traria a prevenção e a solução pacífica.

**Palavras-Chave:** Assédio moral; Universidades Públicas; Conflito; Mediação.

This article seeks to investigate the conditions, reasons and solutions presented by public (IES) in the questions of students x teachers bullying. The issue stems from the broad discussion on the topic that is limited only to the specific relationships that occur between employee, employer, agents and coworkers, having as its main element some form of subordination, thus differentiating the relationship here treated, where pseudo subordination does not. It is element of action. The work had as main methodology the bibliographical research, based on news, jurisprudence, with documentary analysis and content analysis. In the end, it can be concluded that student-teacher bullying has the same elements as any other, and that the absence of practical solutions to conflict resolution is mainly due to the lack of publicity of the act by the passive agent, thus making it difficult to the solution of the fact which amplifies the conflict. The paper concludes that HEIs are failing to attempt to resolve the conflict using widely publicized remedies such as mediation, which would certainly bring prevention and peaceful settlement.

**Keywords:** Bullying; Public universities; Conflict; Mediation.

<sup>1</sup> Mestra em Segurança Pública Justiça e Cidadania. Professora de Processo Penal Prática Jurídica Penal e Recursal e de Direito e Movimentos Sociais na Universidade do Estado da Bahia. Mediadora extrajudicial. Advogada trabalhista e militante de Direitos Humanos. E-mail: mmmartins@uneb.br

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>2</b></p>
---	---	--	-----------------

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa apresentar um breve estudo bibliográfico sobre o Assédio Moral praticado por alunos, em face de professores nas Instituições de ensino Superior na rede pública.

O Objetivo é apontar a ausência de políticas públicas e/ou atitudes internas das IES que evitem, ou ao menos minimizem tais situações.

A principal indagação é entender qual a/as atitudes tomadas pelos governantes e pelos gestores de IES para evitar que os desentendimentos entre alunos e professores em sala de aula sejam solucionados antes de se tornarem assédio moral.

A pesquisa baseia-se principalmente em pesquisa bibliográfica, com análise de conteúdo de livros, jurisprudências, entrevistas, notícias e artigos encontrados nas redes e mídias sociais.

Em início vale lembrar que a questão do assédio moral somente veio a florescer após o reconhecimento dos direitos humanos e em nosso Brasil, após a publicização dos direitos fundamentais. Antes disso, essa figura jamais era cogitada, muito menos tratada nos anais jurídicos brasileiros.

Conceitualmente, o assédio moral tem ao longo dos anos apresentado diversos, inclusive tendo por alguns autores associado ao conceito de estresse, como dito por Hirigoyen (2009). A autora por sua vez, na mesma obra redefine os conceitos deixando claro que este passa por uma linha dividida entre a visão psicológica e pela própria moral do certo e errado. Para o presente estudo, utilizarei a definição de Hirigoyen (2009, p.16) onde afirma que “ o assédio moral é o sentimento de terem sido maltratadas, desprezadas humilhadas, rejeitadas...(2009,p16).

Em outro momento a autora amplia este conceito definindo o assédio moral como sendo:

(...) qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho. (HIGOYEN, 2009. p17).

Certo é que não importa em muito conceituar tal conduza, pois o que serve a todos os estudos é saber que trata-se de uma conduta desumana, (in) nominável e desprezível.

A conduta o Assédio Moral desde que dela se tem notícia tem sido avaliada por toda a maioria de acadêmicos como sendo vinculada a relação de trabalho, sendo a conduta objetiva, a agressão moral e psicológica ao trabalhador, sujeito passivo e tendo sempre como sujeito passivo o empregador e seus prepostos. Assim tem sido o caso enfrentado nos Tribunais de todo o país, em primeira e segunda instância a saber:

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

*“Final, a ninguém é dado tratar o semelhante de maneira grosseira, com gritos, palavrões, xingamentos, nem mesmo a pretexto de exigir produção maior no trabalho ou melhoria na feitura de algum trabalho realizado. Aceitar tal prática é anuir com a degradação das relações humanas, especialmente no ambiente do trabalho. Lembro que o assédio ocorre na relação de emprego, não apenas de forma ascendente ou descendente, mas igualmente de modo horizontal.” (TRT-13ª R. - RO 71100-92.2012.5.13.0006 - DJe 19.04.2013 - p. 17- desembargador Fancisco de Assis Carvalho e Silva)*

"[...] RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS –ASSÉDIO MORAL - FALTA DE URBANIDADE E DECORO DO PREPOSTO DA RECLAMADA COM A EMPREGADA – (...) (TST- ARR-646-75.2011.5.02.0088, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 07/10/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015)

Ao que bem se ver, todas as decisões sobre o tema passam pelo crivo dos Tribunais do Trabalho, posto que o assédio como já dito, percorre sempre os corredores das indústrias, empresas, escolas, mas sempre tendo como atores empregado, empregador e prepostos. Ocorre que a questão que aqui se levanta não diz respeito ao Assédio vertical ou horizontal, mas quando muito, por analogia, poderemos usar o modelo do Assédio Ascendente. Trata-se do Assédio de Professores(as) (trabalhador(a)), praticado por alunos em IES (local de trabalho), no setor público, que é o que passarei a analisar.

## 2. DE ONDE VEIO O ASSÉDIO?

Muito antes de a história retratar a maldade humana, a mitologia conta que Sísifo despertou a ira de Zeus e por isso ele mandou que. Tantos o rei da morte o prosseguisse. No entanto, Sísifo conseguiu enganá-lo e voltou ao mundo dos vivos, assim, Hermes, o deus condutor das almas para o Além, decidiu pessoalmente castigá-lo e para tanto, condenou Sísifo a por toda a eternidade empurrar uma pedra até ao cimo de um monte, de modo que sempre que ele chegava ao topo, a pedra rolava morro abaixo e ele tinha que voltar com ela. Isso para todo o sempre. Certamente aí nasceu o assédio.

Em verdade, para se falar de trabalhador, se tem sempre que lembrar que ele sempre foi um dos atores da desigualdade. A desigualdade como descrita por Rosseau em sua Obra “A origem da desigualdade entre os Homens, onde em certo momento ele diz:

Concebo na espécie humana duas espécies de desigualdade. Uma que chamo natural ou física, porque é estabelecida pela natureza e que consiste

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>4</b></p>
---	---	--	-----------------

na diferença das idades, das forças do corpo e das qualidades do espírito ou da alma. A outra, que pode ser chamada desigualdade moral ou política porque depende de uma espécie de convenção e que é estabelecida u pelo menos autorizada pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos diferentes privilégios de que gozam alguns em prejuízo dos outros, como ser mais rico, mais honrado, mais poderoso do que os outros ou mesmo fazer-se obedecer por eles.

Essa desigualdade apontada por Rousseau perdura até a presente data, de modo que a figura mitológica de Sisifo sempre esteve ligado a tortura que viria a ser o trabalho os anos seguintes, tanto que na antiguidade o trabalho árduo, duro, humilhante, era sempre feito por escravos. No feudalismo, os senhores feudais tinham o trabalhador como um servo que lhe servia em troca de proteção e alimento, sem direitos e sem garantias, também passavam por humilhações severas. Mesmo quando surgiram as corporações de ofício, os artesões mantinham sob suas ordens os aprendizes, para assim ter a quem assediar, mantendo o manto do poder aberto para sobre os direitos e a dignidade.

Mesmo quando após a industrialização os trabalhadores começaram a perceber que viviam uma rota de perseguição e de falta de direito e que precisavam a isso se opor, mesmo com a publicação do “*Manifesto Comunista de 1848*” e os direitos começarem a surgir, ainda assim não pôs fim as perseguições, humilhações e subjulgamento a que o trabalhador sempre esteve vinculado.

Esse subjulgamento deu origem a princípios como o princípio que tentavam reduzir os prejuízos tomados ao longo dos séculos. A igreja Católica chegou a interferir e publicou a Encíclica Católica *Rerum Novarum* 1891, pelo Papa Leão XIII, tentando com isso clarear a mente dos empregadores para o fim da subjugação do trabalhador, trazendo a tona questões sociais ainda não suscitadas. Apesar disso, as resoluções foram mínimas, de modo que o trabalhador chega ao Século XX ainda rodeado de meandros em favor do empregador.

No Brasil, pós escravidão, somente após a Segunda Guerra os direitos começaram a ser vistos como possíveis, mas sempre com ressalvas, de modo que foi criado a cultura do “hipossuficiente”, onde o trabalhador passou a ser enquadrado. Essa hipossuficiência apesar de clara, não fez desaparecer toda a sorte de humilhações a que o trabalhador sempre esteve sujeito, de modo que apesar de a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 ter apontado que todo homem deve ter sua dignidade respeitada, não podendo ser atacada em sua honra e reputação, somente com a Constituição Federal de 1988 com a publicização do Art. 5, 6º e 7º, além das garantias internacionais das Convenções da OIT, os trabalhadores passaram a ter reduzidas formas de agressão, mas que infelizmente não puseram fim as humilhações, de modo que se assim fosse, não haveria mais necessidade de tratarmos sobre o tema, senão em razão histórica.

### **3. UMA QUESTÃO CONSTITUCIONAL E DE DIREITO INTERNACIONAL SEM LEGISLAÇÃO E SEM JURISPRUDÊNCIA.**

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>5</b></p>
---	---	--	-----------------

Certamente que o tema que tem tomado diversas vias, chegou forte no Século XXI usando diversas roupagens, nomenclaturas, modelos e conceitos, sempre caminhando nos mesmos direção empregador x empregado, apontando a uma relação de hierarquia necessária.

A evolução de tal tema passou a ocupar tema de destaque nas relações trabalhistas de tal modo que alguns países inclusive, chegaram a lançar em suas legislações, normas punitivas para tal delito.

No entanto, nos últimos tempos um tipo incomum de assédio moral tem sido retratado principalmente na mídia, trata-se do assédio moral de alunos contra professores, uma forma indefinida, (in)conceitual de assédio moral, (in)conceitual porque a bibliografia acadêmica não traz um conceito para esse modelo. Podemos encontrar em livros, pesquisas e nos mais conceituados sites de publicações acadêmicas, trabalhos sobre o tema “assédio moral”, quase sempre retratando a relação empregador x empregado. Podemos ainda encontrar diversas titulações a exemplo do mobbing, bullying, harassment, whistleblowers, injúria, etc. Temos ainda o assédio vertical e o horizontal e o ascendente. Mas onde incluir-se o assédio moral de alunos contra professor? Afinal, em todos os modelos citados há sempre uma relação de emprego formulada. Certamente, se falarmos em uma Instituição de ensino privado, é possível a inserção desse modelo de assédio no tipo de assédio ascendente, onde o superior passa a ser assediado pelos subordinados, posto que a relação comercial já firmada entre professores e alunos, tem desembocado em uma série de condutas que são concluídas com a famosa frase “o consumidor sempre tem razão”, posto que queira ou não, firma-se uma relação de consumo entre a IES e o aluno aparecendo o professor como um “subordinado especial” sobre o qual os alunos poderiam exercer um poder de mando, assim dizendo. No entanto, essa qualificação não poderá nem por analogia ser utilizada quando a questão envolve uma instituição de ensino público, restando assim mais delicada essa nomeação.

O certo é que mesmo não se encontrando onde enquadrar a situação modelo, o assédio moral merece ser sempre tratado por qualquer instituição, pois o que se trata aqui é da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto a Constituição Federal de 1988 preocupou-se com o tema e colocou a dignidade da pessoa humana na condição de princípio fundamental da república federativa brasileira:

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

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Assim sendo, podemos afirmar categoricamente, que ao permitir que o assédio moral conviva pacificamente em nossa sociedade e mais precisamente, em nossas universidades públicas, estaremos nos insurgindo contra as regras constitucionais. Ademais, esse modelo

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>6</b></p>
---	---	--	-----------------

de agressão já categoricamente firmado como um elemento de agressão também à liberdade de trabalho e produtividade, agrava também o desenvolvimento econômico da nação, posto que ao inviabilizar a paz profissional, interfere diretamente na produção econômica e social da nação.

Sobre tal tema podemos remeter esse pensamento ao dito também na Constituição Federal no Art. 170:

Art. 170. A ordem econômica, **fundada na valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (grifo nosso)

O grifo supra nos mostra que é elemento da ordem econômica a “valorização do trabalho humano” e que essa valorização decorre de um conjunto de fatores entres o respeito ao individuo e a dignidade da pessoa humana do trabalhador, de modo que ao negar ao trabalhador essa valoração, a empresa privada ou a instituição pública ou mesmo as pessoas que fazem uso dessas instituição estarão claramente atingindo a existência digna a que faz referência o artigo transcrito.

Ainda em nível de Constituição Federal x assédio moral temos a questão da ordem social a que estamos sujeitos. A CF diz em seu Art. 193 que:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Ora, se a Ordem social tem como base o trabalho e este tem como objetivo o bem-estar e a justiça social, logo, o individuo que de qualquer forma agride essas premissas, impedindo que o cidadão desenvolva seu trabalho com respeito e dignidade, estará a ofender a ordem social da nação, pois estará também impedindo que este atinja o bem estar e com isso, impedindo ainda o alcance da justiça social.

O processo de expansão do assédio moral no país tem alcançado um nível inimaginável, de modo que no ano de 2018, ainda no período eleitoral acompanhamos nas mídias e redes sociais a evolução do caso envolvendo a deputada de Santa Catarina Ana Caroline Campagnolo que passou a incitar nas redes os estudantes de todo o país a filmar e publicar vídeos de professores que apresentassem manifestações ideológicas. Este fato repercutiu de tal forma que em muito pouco tempo alunos de várias faixas etárias e níveis de ensino passaram a denunciar falas de seus professores. Chegou-se inclusive a se ter notícia de professores detidos em sala de aula, bem como em manifestações de pais de alunos contra professores. O fato não parou por ai, tendo diversas manifestações contrárias de sindicatos e associações de professores, de modo que já no ano de 2019, mais precisamente no mês de abril o Ministro da Educação, Abraham Weintraub declarou em entrevista publicada no Jornal O Estado de S. Paulo que é direito do aluno filmar a aula. Tal declaração mais uma vez levou a uma enxurrada de discussões sobre o direito de imagem, o direito de expressão e o assédio moral que tal ato representaria.

Discussões à parte, posso afirmar que após mais de 20 anos em sala de aula passando por cursinhos, escolas privadas e públicas, o evento da deputada em santa Catarina elevou

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>7</b>
---	--	---	----------

o número de casos de assédio moral em escolas, isso declarado sem resultado de nenhuma pesquisa científica, mas tão somente em observando os relatos midiáticos que se encontram nas redes sociais.

No Portal da educação UOL em 22.08.2019, uma matéria diz que “A cada dia, ao menos 2 professores são agredidos em escolas estaduais em SP... Em 05 de junho de 2019 o site Nova Escola publicou: “Brasil lidera índice de violência contra professores. O que podemos fazer?” O texto descreve a pesquisa desenvolvida pela OCDE e diz:

De acordo com dados de uma pesquisa feita pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre violência em escolas com mais de 100 mil professores, o Brasil lidera o ranking de agressões contra docentes. Dentre os professores ouvidos, 12,5% afirmaram ser vítimas de agressões verbais ou intimidações de alunos. (grifo nosso)

Pergunta-se: Mas até onde um aluno poderá ter poder suficiente para intimidar um professor, principalmente se este for de uma Instituição Pública com estabilidade? Como ocorrerá uma intimidação de um aluno contra um professor, se este é o detentor do poder na sala de aula? Afinal, é o professor que corrige a avaliação e concede a nota; é o professor que aprova ou reprova, é o professor que teoricamente detém a superioridade, e que ao menos ao dizer dos alunos, detém a hierarquia, o que se presume ser ele o autor dos possíveis assédios morais. Negativo. Isso era no passado, quando o professor se apresentava como o detentor do saber. Na atualidade, onde o saber não se encontra mais nas mãos e cabeça do professor, onde o aluno tem em suas mãos algo muito mais sábio que qualquer professor, o Googol, onde o próprio professor produz provas contra si mesmo ao utilizar a sala de aula invertida, ele não é mais detentor do saber e os alunos entendem que não mais precisam passar pela sala de aula para receberem quaisquer ensinamentos, em alguns casos, podem até possuir uma expertise maior que a do professor, em face dos estágios e práticas especializadas.

Ademais, basta que tenham um celular, um ipod, um computador qualquer, e o título do assunto, assim, mesmo em sala, eles fazem o comparativo entre o que o professor e os diversos artigos sobre o tema dizem, e quanto mais de um artigo diz algo contrário ao que o professor afirma nasce um grande debate doutrinário de correntes em que na maioria dos casos é o professor o defensor minoritário, e se por uma desventura esse tema disser respeito a saúde ou a justiça e os precedentes forem maiores que a corrente doutrinária, salve-se quem puder.

Mas retomando o tema do assédio moral por alunos contra professor, nada se tem de concreto, principalmente por não ser uma questão amplamente discutida. Nas universidades, os estudantes em seus TCCs discutem e descrevem os Assédios Morais e Sexuais sofridos por eles, mas na presente pesquisa em redes, não encontrei nenhum que clara e publicamente até o presente tenha tratado sobre o tema. Os acadêmicos no geral em suas pesquisas quando tratam, preocupam-se tão somente com os atos de violência física consumadas, esquecendo do assédio moral entre aluno x professor, certamente porque essa inversão de personagens descaracteriza o usual posicionamento da “hierarquia”.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>8</b></p>
---	---	--	-----------------

Nessa breve análise de redes, apenas na pesquisa realizada por (RODRIGUES e FREITAS 2013), as pesquisadoras concluíram que:

A existência de relações de poder entre assediador e assediado demonstra ser consenso nas abordagens sobre a dinâmica das situações de assédio moral, sendo importante destacar que esse poder nem sempre está diretamente relacionado à figura que representa o poder hierárquico.

Por outro lado, os casos de violência com desfecho de agressão física apresentam no total mais de um milhão de casos em pesquisa de notícias, passando pelo mesmo número de mais de um milhão de artigos lançados na rede e no Scielo, onde se encontram mais de 100(cent) mil citações sobre o tema, ou seja, até o momento o tema “assédio moral de alunos contra professor” ainda é um tema que não enche os olhos dos pesquisadores, de modo que sequer a mídia notícia, ou amplia o interesse, principalmente se o caso disser respeito a professor de rede pública.

Não adiantará alegar que não, que o serviços público tem regras a serem seguidas, os estados, como Minas Gerais e São Paulo, por exemplo, já editaram normas contra o Assédio Moral. O Conselho Nacional do Ministério Público editou em 2016 uma Cartilha Assédio moral e sexual : previna-se. Cartilhas e vídeos também têm sido editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho e por diversas outras entidades de classe, sindicatos, etc.

A medida mais justa contra a prática do Assédio Moral no Brasil, foi tomada pelo Deputado Federal Marcos de Jesus - PL/PE, que em 2001 protocolou o **PL 4742/2001, que visa introduzir no Código Penal brasileiro o art. 146-A** criminalizando, assédio moral no trabalho.

A nível internacional temos que no ano de 2019, quando das comemorações do 100º aniversário da OIT, após alguns anos de estudos e análises esta organização firmou em junho de 2019 a Convenção 190 que versa expressamente sobre a violência e assédio no mundo do trabalho, que ainda não foi ratificada pelo Brasil e somente deverá entrar em vigor no ano de 2020.

No entanto, tais medidas são tomadas para resolver a questão do assédio moral no trabalho, nas práticas usuais entre empregado e empregador, sem contudo tratar do tema especial aqui tratado.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>9</b></p>
---	---	--	-----------------

O Contexto a que se enquadra nosso estudo, necessitaria de um procedimento especial tomado pelo Ministério da Educação que realmente tem estado atento a situação, mas cuidando especialmente dos hipossuficientes na relação professor x aluno, que é o aluno, apesar de o mesmo apresentado algumas manifestações também em relação as agressões contra professores quando estas se tornam grave e culmina com lesões grava.

Em 23/09/2019 pode ser visto no site educação UOL a seguinte noticia:

O ministro da Educação, Abraham Weintraub, anunciou hoje que o MEC enviou para escolas de educação básica de todo país um documento chamado "Escola de Todos", com o intuito de "coibir excessos" dos educadores e propiciar um "ambiente sadio" para os estudantes, onde eles não estejam sujeitos a automutilação e suicídio....

Ao professor enquanto servidor restaria apenas, querendo, usar a lei geral, ou seja, aplicar, quando puder as regras contidas no Art. 331 do CP e os regimentos internos da IES, passando a usar as ouvidorias.

Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Ocorre que ao aplicar-se tal artigo deverá ser ter em mente que o referido artigo deverá ser muito bem justificado, pois até onde vai o desacato? Qual a medida da ação em que poder-se-á igualar o assédio moral ao desacato? Isso porque desacatar funcionário público significará agredir a individuo em razão de sua função, o artigo protege o bem jurídico específico que é a função pública, enquanto o assédio agride a dignidade pessoal do ofendido.

Esse movimento jurídico entre o desacato e o assédio tem que ser pensado também sob o olhar dos direitos humanos, pois o reclame de um administrado em virtude de um atendimento do servidor público, poderá ser visto apenas como uma liberdade de pensamento ou de expressão, e sobre o tema temos que pensar no que é dito pelo Pacto de São José da Costa Rica, sobre o qual o Brasil promulgou o Decreto nº 678/92, que trata da Promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, cujo Art. 13 diz:

#### ARTIGO 13 Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>10</b></p>
---	---	--	------------------

O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar:

- a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Assim, tomando como base no elemento do pensamento aqui lançado, o reclame de um aluno em sala ou fora dele quanto a relação com o professor, poderá ser entendido apenas como um direito de pensar ou de expressar, no entanto, esse direito, como é dito no Art.13 do decreto supratranscrito, deverá respeitar os direitos e a reputação das demais pessoas. Ademais, como também é dito no mesmo artigo, o exercício de tais direitos deve vir acompanhado de responsabilidades ulteriores, ou seja, o indivíduo deve ter responsabilidade sobre seus atos e palavras.

#### **4. O ASSÉDIO MORAL ALUNO X PROFESSOR NA PRÁTICA**

Afinal, como é o desenho do assédio moral do aluno x professor? Como identificar a conduta, posto que não se tem notícia eficaz sobre o mesmo? Certamente, apenas quem já passou por um saberá explicar.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>11</b></p>
---	---	--	------------------

A sala de aula é sem dúvida um terreno fértil onde se plantando tudo dá, inclusive conflitos. Sendo a sala de aula um espaço de multireferencialidade, formada por aproximadamente 30 ou 40 mentes racionais e amplamente criativas, não é difícil entender a razão da possibilidade de criação de situações conflitantes. A aplicação de faltas diante da ausência de alunos é a mais usual, seguida da correção de provas com questões subjetivas, acompanhados da perspectiva de que são eles que mandam.

Certamente tomando como base o modelo das IES privadas, os discentes das IES públicas também se entendem com o poder de domínio sobre as decisões dos docentes. Desejam definir a melhor data das avaliações, o melhor momento para apresentação de seminários e sugerem até os assuntos que deveriam ser tratados nas avaliações. Tudo isso acompanhado de certo grau de arrogância que acompanha todos os adolescentes e jovens recém-chegados a fase adulta. Não é incomum os professores comentarem em grupos de what zap que o aluno que faltou porque estava no estágio, deseja ver sua falta justificada e que assim formulou via protocolo o pedido. Ora, o estágio é uma prática necessária em todos os cursos de graduação, no entanto este tem que ser firmado no horário oposto ao de aula, essa é a regra legal, não há razão para justificativa de faltas. Aliás, essa figura quando existe é limitada a fatos concretos e comprovados documentalmente.

Também não é incomum o aluno requerer reavaliação de correção de notas quando não aceita a nota dada pelo professor em uma avaliação com questões subjetivas. Esquece o aluno que o nome já é claro, é “subjetivo”, o padrão de entendimento de “A” não pode ser igual a “B”.

Todos esses exemplos geram conflitos e estes quando por razões diversas não forem administrados na sala, vão para os corredores onde opiniões são lançadas e destas, sempre vence a que ampliar o conflito. Assim, esse fato poderá chegar ao protocolo e por fim, poderá até desembocar em uma Processo Administrativo, sempre contra o professor. E é nesse processo de fabricação do conflito que a Gestão Pública falha, pois se nada é feito, esse pequeno ato, que quase sempre vem acompanhado da crítica pessoal ao professor, desembocará em um assédio moral.

Certamente o tema não tem sido explorado porque não há divulgação sobre suas ocorrências. Concretamente, não é um fato isolado no mundo do trabalho do professor servidor público, no entanto, os casos evidenciados continuam a ser apenas os praticados por superiores hierárquicos, nunca os de aluno contra professor, visto que é costume da população acadêmica entender que o aluno é hipossuficiente na relação. Será?

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>12</p>
---	--	---	-----------

Não se pode creditar hipossuficiência a um grupo organizado, bem liderado, que resolve detonar seja quem for, do agente de segurança ao reitor de um campus, muito menos um professor, um ser solitário em uma sala, acuado por um grupo raivoso, irado por não ter seus desejos atendidos, que se não podem por força da educação doméstica e das cobranças sociais praticar uma agressão física, partirão para a degradação pública.

E é essa degradação a quem se oferta pouca valia, que para algum nada é, pois para eles isso passa, enquanto para outros poderá ser razão de uma crise depressiva ou de um suicídio.

Sobre isso esclarece HIRIGOYEN (2013, P.21) ao afirmar que:

A fase do assédio moral propriamente dita aparece quando a pessoa tomada como alvo percebe a má intenção de que é objeto, isto é, logo que a recusa de comunicação é manifesta e humilhante, quando as **críticas** a respeito de seu trabalho se tornam maldosas e as atitudes e palavras se tornam injuriosas.

O que diria um Professor Universitário ao se deparar com um Processo Administrativo em que aluno protocolou o seguinte requerimento:

Em nome da turma xxxx, atual x semestre, venho requisitar que sejam analisados os pedidos do requerimento em anexo a este protocolo. Solicito o encaminhamento dos documentos ao colegiado e demais órgãos deliberativos para apreciação e posterior providenciam pleiteadas:

No requerimento em anexo apresenta o seguinte texto:

(...) a reivindicação que pretende a reconsideração por parte deste Colegiado quanto à escolha do(a) professor(a) até então designada para assumir as disciplinas mencionadas, se funda em questões prévias e conflitantes ao harmonioso desempenho das atividades acadêmicas entre a turma e a docente.

(...) cabe mencionar o restringido nível de identificação da turma com os métodos de ensino empregado pela docente, o que pode resultar na prejudicial idade do aprendizado.

Detalhes devem ser acrescidos aos requerimentos: O docente em questão tem aproximadamente 15 anos na mesma instituição, já teve inúmeras homenagens por turmas anteriores. Não possui uma única observação em sua ficha e jamais se dispôs com qualquer aluno exceto, 3(três) alunos da referida turma que pedirão revisão de falta e tiveram o pedido foi negado. Imaginemos então que alguém alheio ao caso venha a ler tais quesitos, certamente vai entender que o referido docente é um incompetente, que vive a por em risco o aprendizado dos referidos alunos, já o tendo feito em semestres anteriores, de modo que a turma em questão, ciente dos prejuízos que poderão vir a sofrer em face de métodos nada ortodoxos (não citados) pelos requerentes.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>13</p>
---	--	---	-----------

Por outro lado, imaginemos como ficará esse docente ao ler tais requerimentos. Se for um fanfarrão, levará na esportiva, e vida que segue. No entanto, se o mesmo for um indivíduo que preza sua dignidade sentirá um profundo desespero, o medo, medo de ter seu nome comentado nos corredores, medo de ver sua ficha marcada por observações desagradáveis, medo e uma indignação que aliás também é citada por HIRIGOYEN (2013, P.21):

“O que foi que eu fiz para que me queiram tão mal?” E como a própria autora responde: “Isso gera uma ferida que não tem correspondência (...) Trata-se de uma ferida no amor-próprio, um atentado contra a dignidade, uma brutal desilusão(...)”.

Certamente são situações inimagináveis ao bom senso, mas que existem e que podem ser vividas diariamente nas Universidades Públicas no silêncio das salas e dos corredores onde os docentes, imponentes não confessarão a ninguém. Responderão administrativamente em seus colegiados, que omitirão os fatos para não haver repercussão nem precedentes, continuarão na prática do assédio contra o professor para que este deixe a turma e siga sua vida com sua dor sem nada dizer.

Nesse contexto do aluno assediador tudo fica mais difícil, pois o professor, vestido em sua bagagem de pseudoconhecimento, de sua moral acadêmica, teme expor em público o que vive, e assim, ser chamado de louco. Certamente esse discurso de assédio moral praticada por aluno poderá ser dito como algo de “louco” mas nesse contexto, podemos pensar no dito por (FOUCAULT, 2014):

Existe em nossa sociedade outro princípio de exclusão: não mais a interdição, mas uma separação e uma rejeição. Penso na oposição razão e loucura. (...) o louco é aquele cujo discurso não pode circular como o dos outros: pode ocorrer que sua palavra seja considerada nula e não seja acolhida, não tendo verdade nem importância, não podendo testemunhar na justiça, não podendo autenticar um ato ou um contrato, não podendo nem mesmo, no sacrifício da missa, permitir a transubstanciação e fazer do pão um corpo; pode ocorrer também, em contrapartida, que se lhe atribua, por oposição a todas as outras, estranhos poderes, o de dizer uma verdade escondida, o de pronunciar o futuro, o de enxergar, com toda ingenuidade aquilo que a sabedoria dos outros não pode perceber.

Mas o que de louco há em discutir-se um tema que apesar de novo já se sabe que existe? A loucura se encontra em apresentar algo inominado, inexplicavelmente existente, mas sem conceito, onde se tem que trabalhar com analogias sociais e acadêmicas. Certamente se em breve forem ampliadas as discussões, conceitos novos surgirão, mas enquanto isso não houver, chamarei de Assédio ascendente, *datissima vênia* aos alunos, que não se ofendam em serem comparados aos subordinados na relação de assédio, posto que de subordinados nada tem na atualidade. Não falo aqui de subordinação sinônimo de obedientes, ou não, mas de subordinados sujeitos a determinações superiores, como é característica do conceito.

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b>	<b>14</b>
---	--	---	-----------

## **5. MEDIDAS A SEREM ADOTADAS PELAS (IES), PÚBLICAS E PRIVADAS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE ALUNO X PROFESSOR**

Não deve ser nada interessante para um docente que ao ser assediado se reveste da coragem que não tem e deixa tudo como encontrou. Também não é viável penalizar os alunos, aplicando normas penais ou administrativa. O que fazer para evitar que seja encerrado o relacionamento aluno x professor, criando na IES um muro divisor entre atacantes e atacados. Entendo, que o caminho são núcleos internos de mediação. Segundo dispõe o Manual de Mediação do CNJ, elaborado de acordo com Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), a Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) e a Emenda 2 da Resolução 125/10, a Mediação é uma das formas de resolução de conflito. O Manual apresenta, portanto a seguinte conceituação:

A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades. (Manual de Mediação, Brasília, 2016 p.20)

Ora, em uma sociedade em que os indivíduos possuem posicionamentos e ideologias diferentes, diferentes modo de pensar e viver, o conflito é algo comum, ademais, se não há conflito não há transformação, diz Lederach (2012, p.16). O Conflito é um mal necessário, cabendo as pessoas envolvidas e as Instituições dispor de condições e metodologias que os auxiliem a gerenciar esses conflitos a fim de que se possa atingir o bem estar social.

A Universidade, é um lugar de transformação pessoal e social. É inadmissível que um espaço de transformação possa ser utilizado para o retrocesso social, para o retorno a idade das trevas, para um momento em que a história repudia o momento de perseguições, rebeliões, revoltas e traumas. O espaço Universitário deve ser usado para a pesquisa e a extensão e para que os únicos conflitos que lá tenham sejam os da transformação e da paz social.

Os atores sociais envolvidos nesse objeto de transformação, professores, alunos técnicos e apoio administrativo, devem ser formado por um elo inquebrável de fortificação, não se deixando abalar por turbulências, concorrências, destruições pessoais ou coletivas.

Lederache ( 2012), usa uma metáfora para explicar esses acontecimentos. Ele descreve:

Se alguém que não está envolvido na situação nos pergunta: “Qual o motivo do conflito?”, manifestaremos nossas explicações no formato de uma topografia desse desentendimento, um mapa que descreve os picos e vales da discórdia, do conflito em geral com ênfase no mais recente, aquele que estamos galgando no momento.(...) Os vales são os fracassos, a inabilidade

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>15</b></p>
---	---	--	------------------

de negociar soluções adequadas. E as cordilheiras como um todo, o quadro geral dos padrões relacionais(...)

A necessidade imediata de resolução dos conflitos impede a ampliação dos mesmos para o objeto final do mesmo, que é a chamada vias de fato, a violência física, a violência moral. A alimentação do conflito gera mal-estar, desejo de vingança, sede de enfrentamento. O gerenciamento do conflito acarretará a condução para a solução, a busca da paz.

Esse caminhar poderá até ser lento, mas certamente será eficaz. Transformar o conflito, segundo o autor já citado, é reagir criando processos de soluções que evitem a consumação da violência e possa conduzir a solução justa dos conflitos.

Os conflitantes jamais buscarão espontaneamente a solução do conflito sem um terceiro imparcial. A imparcialidade desse terceiro é o elemento essencial para a solução, pois ele não apresentará soluções, apenas indicará aos conflitantes a força que os mesmos possuem de enfraquecer esse conflito.

A mediação não é apenas a intervenção de um terceiro. Warat (2004) traz na transcrição a seguir o que vem a ser a mediação:

A mediação ultrapassa a dimensão de resolução não adversária de disputas jurídicas. Ela possui incidências que são ecologicamente exitosas, como a estratégia educativa, como a realização política da cidadania, dos direitos humanos e da democracia. Dessa forma, produz um devir de subjetividade que indicam uma possibilidade de ruga da alienação (sic).

A mediação deve ser encarada como uma atitude geral diante da vida. (sic) como uma visão de mundo, um paradigma ecológico e um critério epistêmico de sentido. De um modo geral, a mediação pode ser vista como um componente estruturante da visão ecológica do mundo, como um componente estrutural do paradigma político e jurídico da transmodernidade.

A mediação seria um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, baseada no litígio e apoiada em um objetivo idealizado e fictício, como é o de descobrir a verdade, que não é outra coisa que a implementação da cientificidade como argumento persuasivo. E uma verdade, que deve ser descoberta por um juiz, que pode chegar a pensar-se com poder de um semideus na descoberta de uma verdade que, no entanto, é imaginária. (2004b, p. 66-67, grifos nossos).

O Mediador para Warat é um indivíduo dotado de amor, porque mediar é sentimento, e o sentimento independe de envolvimento. Não é necessário ao mediador se envolver com a questão, tomar partido, basta que ele tenha sentimento de diálogo, de pacificação. Em verdade, o mediador de Warat é um pacificador que sabe a cima de tudo ouvir, porque ao

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>16</b></p>
---	---	--	------------------

falar os conflitantes vão por si só encontrando seus direitos e deveres e com isso, o sentimento de paz vai aflorando. Assim é a mediação.

As IES cabem funcionar como mediadores institucionais, apresentando não a solução, mas os caminhos a serem seguidos. Inclusive esse o caminho da pesquisa. Não se pode permitir que um espaço de transformação social se transforme em um espaço de destruição social, pois se há um conflito entre 30 alunos e um professor que seguem semestres e anos em guerra, teremos ao final 30 profissionais destrutivos que poderão ser médicos, advogados, engenheiros inimigos, que ao se encontrarem em hospitais, tribunais e construções, perderão tempo disputando e conflitando entre si sem buscar o bem estar social mas os seus próprios. Quando não pior, estiverem destruindo vidas, as suas e a do opositor por questões tal vez banais, que certamente em algum momento da vida trará arrependimento.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Assédio Moral entre aluno e professor é algo real, *um plus* na vida cotidiana dos profissionais da educação nas(IES). É imperdoável a permissividade dessas instituições que já tão pouco oferecem aos docentes, não devendo acrescentar a este pouco a perda da paixão pela profissão, a destruição de vidas lindamente idealizadas e planejadas, deixando-as serem destruídas por questões pequenas e mesquinhas. Não podem as (IES) calar-se diante das calamidades conflitantes que são encontradas nos corredores e salas de aula das Universidades.

Entendo que o mais coerente é ampliar as discussões, levando ao pé da letra o dito por (RODRIGUES e FREITAS, 2013), que “ as próprias IES têm uma grande contribuição a dar, seja promovendo debates, seja produzindo e divulgando pesquisas sobre o problema(...)”, possibilitando assim o interesse acadêmico e legislativo sobre o tema, posto tratar-se não apenas de um tema jurídico-trabalhista, mas de direitos humanos, político, econômico e social.

Deve as instituições de ensino superior, principalmente as pública, permitir a publicização do tema a fim de evitar a judicialização, devendo inclusive antes mesmo de levar essa realidade as mídias e redes sociais, ou mesmo aos Conselhos, deliberarem pela resolução pacífica dos conflitos através da implementação de Núcleos de Mediação.

Assim, certamente teremos pessoas saudáveis e uma produção científica satisfatória e participativa, afinal, as Universidades são entes de transformação e pacificação social.

## 7. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Vade Mecum. Dec-Lei 2.848/1940. Código Penal. Senado Federal. Brasília-DF. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho.2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. acesso em 27.10.2019.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>17</b></p>
---	---	--	------------------

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Paraíba. 2013. <<https://www.trt13.jus.br/institucional/nugap> Acesso em 21/10/2019>.

Educação Uol. <<https://educacao.uol.com.br/noticias/2019/08/22/a-cada-dia-ao-menos-2-professores-sao-agredidos-em-escolas-estaduais-em-sp.htm?cmpid=copiaecola->> Acesso em 28.10.2019.

\_\_\_\_\_. Veja mais em <https://educacao.uol.com.br/noticias/2019/09/23/mec-anuncia-documento-para-coibir-excessos-de-professores-e-prevenir.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 28.10.2019.

BERGMANN, JONATHAN BERGMANN AND SAMS, AARON SAMS , Sala de Aula Invertida - Uma Metodologia Ativa de Aprendizagem. Editora LTC. 2016

FOUCAULT, Michel. 1926-1984- A ordem do discurso: aula inaugural no College de France pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo. Edições Loyola. 2014.

HIRIGOYEN, Marie-France. Mal-estar no trabalho: redefinindo p assédio moal. 4ª Ed. Rio de Janeiro. Bertrand Brasil. 2009

LEDERACH, John Paul. Transformação de Conflitos. / Houward Zher-tradução de Tonia Van Acker, São Paulo:Palas Athena. 2012.

Nova Escola. <<https://novaescola.org.br/conteudo/17609/brasil-lidera-indice-de-violencia-contra-professores-o-que-podemos-fazer>> Acesso em 28.10.2019.

RODRIGUES, Míriam and FREITAS, Maria Ester de. Assédio moral nas instituições de ensino superior: um estudo sobre as condições organizacionais que favorecem sua ocorrência. *Cad. EBAPÉ.BR* [online]. 2014, vol.12, n.2, pp.284-301. <http://dx.doi.org/10.1590/1679-39518275>. Acesso em 26.10.2019.

ROUSSEAU, Jean Jacques. 1712-1778. A origem da desigualdade entro os homens - São Paulo. Lafonte. 2017.

WARAT, Luiz Alberto. O Ofício Do Mediador Vol 1- Florianopolis. Fundação Boiteux- 2004

Submissão do artigo: Outubro/2019  
Publicação do artigo: Dezembro/2019

 SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>1</b>
--	--	---	----------

## PANORAMA SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Autores<sup>1</sup>  
Márlon Tolentino de Souza Santos<sup>2</sup>  
Maria Siloé Sousa Lima<sup>3</sup>  
Milena Pereira Machado<sup>4</sup>

### RESUMO

O objetivo do presente trabalho é expor de maneira direta como obter a aposentadoria por tempo de contribuição. Essa aposentadoria é um benefício previdenciário concedido aos segurados quando completar um determinado tempo de contribuição. O tempo necessário de contribuição para obter o benefício é de 35 anos e 30 anos para homens e mulheres nessa ordem necessariamente. E é necessário ter no mínimo 180 meses de contribuição para o INSS, que é o período de carência.

O valor da aposentadoria será de acordo com a média dos 80% maiores salários de contribuição desde julho de 1994 até o mês anterior seu pedido de aposentadoria.

Em 2015 foi implantada aposentadoria progressiva 85/95, atualmente é a aposentadoria 86/96, que é uma alternativa mais vantajosa da aposentadoria por tempo de contribuição, pois permite que o segurado não use o fator previdenciário, torando uma das melhores aposentadorias no Brasil em 2019.

**Palavras-chave:** Previdência Social, Brasil, fator previdenciário, aposentadoria, regra 86/96.

---

<sup>1</sup> Trabalho realizado pelos discentes do Curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia – UNEB – Campus XIX, vinculado ao componente curricular Direito da Seguridade Social, sob a regência e orientação do professor Dr. José Araujo Avelino (E-mail: [dravelino@hotmail.com](mailto:dravelino@hotmail.com)).

<sup>2</sup> Márlon Tolentino de Souza Santos – E-mail: [marlontolentinotw@gmail.com](mailto:marlontolentinotw@gmail.com)

<sup>3</sup> Maria Siloé Sousa Lima – E-mail: [mariasiloelima@gmail.com](mailto:mariasiloelima@gmail.com)

<sup>4</sup> Maria Siloé Sousa Lima – E-mail: [milenafalcaomachado@yahoo.com.br](mailto:milenafalcaomachado@yahoo.com.br)

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>2</b>
--	--	---	----------

## RESUMEN

El propósito de este trabajo es exponer directamente cómo obtener la jubilación por tiempo de contribución. Esta jubilación es un beneficio de seguridad social otorgado a los asegurados cuando se completa un cierto período de contribución. El tiempo de contribución requerido para obtener el beneficio es necesariamente de 35 años y 30 años para hombres y mujeres en ese orden. Y debe tener al menos 180 meses de contribución al INSS, que es el período de gracia.

El monto de la jubilación estará de acuerdo con el promedio de los salarios de contribución más altos del 80% desde julio de 1994 hasta el mes anterior a su solicitud de jubilación.

La jubilación progresiva 85/95 se implementó en 2015, actualmente la jubilación 86/96, que es una alternativa más ventajosa a la jubilación por tiempo de contribución, ya que permite al asegurado no utilizar el factor de seguridad social, lo que la convierte en una de las mejores pensiones en Brasil en 2019.

**Palabras claves:** Seguridad Social, Brasil, factor de seguridad social, jubilación, regla 86/96

## 1. INTRODUÇÃO

Até o ano de 1999 concebia aposentadoria integral e aposentadoria proporcional. Hoje a maior parte das aposentadorias são aquelas por tempo de contribuição e por idade. A regra para conseguir aposentadoria por tempo de contribuição é simples. Para as mulheres elas precisam ter o mínimo de trinta anos de contribuição e somando a idade precisa chegar até oitenta e seis pontos. Com esses oitenta e seis pontos, as mulheres conseguem a aposentadoria no valor total que elas têm direito, sem incidir o fator previdenciário. Já para os homens a regra é trinta e cinco anos no mínimo de contribuição e a soma total precisa chegar até noventa e seis pontos. Importa lembrar que existe um escalonamento que a

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

cada dois anos vai subir um ponto para conseguir a aposentadoria e o professor tem redução de tempo de contribuição em cinco anos se comprovar exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

## **2. CONCEITO**

A regulamentação básica da aposentadoria por tempo de contribuição está disposta no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal; artigos 52/56, da Lei 8.213/91; artigos 56/63, do RPS (Decreto 3.048/99).

A aposentadoria por tempo de serviço foi extinta pela Emenda 20/1998, surgindo em seu lugar a aposentadoria por tempo de contribuição, em decorrência da substituição do tempo de serviço pelo de contribuição, não mais bastando apenas o exercício do serviço remunerado, sendo curial a arrecadação das contribuições previdenciárias de maneira real ou presumida.

A Emenda n. 20, que modificou substancialmente a Previdência Social no Brasil, foi promulgada no dia 15.12.1998, no encerramento do ano legislativo, após três anos e nove meses de tramitação no Congresso Nacional. A votação da Emenda foi acelerada nos últimos meses da legislatura, por conta da crise econômica alardeada em meados de outubro daquele ano, o que pressionou o Legislativo por providências imediatas no sentido da aprovação de medidas capazes de conter o déficit público. Com isso, lamentavelmente, o debate acerca das questões envolvidas na reforma deixou de ser feito sob os pontos de vista estritamente jurídico e social, e passou a ser capitaneado pelo enfoque econômico, atuarial e dos resultados financeiros esperados com a aprovação do texto.

A Reforma realizada em 1998 pretendeu modificar a concepção do sistema, pois, conforme o texto, as aposentadorias passaram a ser concedidas tendo por base o tempo de contribuição, e não mais o tempo de serviço, tanto no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, tanto – e principalmente – no âmbito dos Regimes de Servidores

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>4</b></p>
---	---	--	-----------------

Públicos, aos que ingressaram em tais regimes após a publicação da Emenda, ou aos que optaram pelas regras da mesma, já sendo segurados anteriormente.

Todavia, a fixação desta nomenclatura dificilmente criará diferenças visíveis, em curto prazo, na concessão de benefícios. Explica-se: aqueles que obtiveram contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria sem contribuição correspondente têm direito adquirido à contagem; o tempo de serviço considerado pela legislação vigente, para fins de aposentadoria, cumprido até que lei venha a disciplinar a matéria, será contado como tempo de contribuição (art. 4º da Emenda n. 20). E, conforme seja o teor da lei regulamentadora, períodos de afastamento por motivo de doença ou acidente de qualquer natureza continuarão certamente a ser considerados como tempo a ser computado para fins previdenciários.

### **3. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO**

A aposentadoria por tempo de contribuição foi a que sofreu o maior número de alterações no período posterior à Constituição de 1988. Nas regras do texto original da Carta Magna, caso o servidor público atingisse 35 anos de serviço, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, a norma assegurava-lhe proventos integrais, ou seja, calculados com base na sua última remuneração. Exigia-se cinco anos de serviço a menos aos professores de instituições públicas de ensino de qualquer grau.

Caso o servidor público pretendesse se aposentar com proventos proporcionais ao tempo de serviço, poderia fazê-lo a partir dos 30 anos de serviço, se homem, ou 25 anos de serviço, se mulher, apurando-se tal proporção tendo-se por base de cálculo sua última remuneração. O mesmo ocorria se o servidor público atingisse a idade de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, quando, a partir de então, mesmo não tendo o número de anos de serviço exigidos, poderia se aposentar com proventos proporcionais ao tempo de serviço prestado, caso assim requeresse.

O Texto Constitucional, modificado pela Emenda n. 20/1998, passou a exigir uma conjugação de requisitos para a aposentadoria voluntária por tempo de contribuição (art.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>5</b></p>
---	---	--	-----------------

40, § 1º, inciso III, alínea a), não sendo mais suficiente, apenas, o tempo de serviço – ou de contribuição, doravante – desempenhado.

Ao lado deste requisito, surge a exigência de perfazer o servidor público uma idade mínima – de 60 anos para o homem, e de 55 anos para a mulher – sem a qual não pode aposentar-se voluntariamente, e ainda, a determinação de que tenha cumprido 10 anos de serviço público, sendo 5 anos no cargo em que pretenda se aposentar.

Apenas os exercentes de funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio foram mantidos pelo § 5º do art. 40 com a redução em cinco anos de idade a perfazer e tempo de contribuição a cumprir, mantendo-se a tradição de regras especiais para essa categoria. Os professores de nível superior passaram a ser enquadrados na regra geral.

Os docentes públicos não podem mesclar tempo de outra atividade, mesmo que no serviço público, para fins de aposentadoria com redução do tempo de contribuição, segundo definiu o STF:

A expressão “efetivo exercício em funções de magistério” (CF, art. 40, III, b) contém a exigência de que o direito à aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente este especial requisito temporal no exercício das específicas funções de magistério, excluída qualquer outra. Não é permitido ao constituinte estadual fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para as aposentadorias normal e especial, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas. (ADI 178, Rel. Min. Maurício Corrêa, julg. 22.2.1996, Plenário, DJ de 26.4.1996). No mesmo sentido: RE 486.155-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 1º.2.2011, Primeira Turma, DJE de 21.2.2011; RE 602.873-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 2.12.2010, Primeira Turma, DJE de 1º.2.2011; RE 528.343-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 16.11.2010, Segunda Turma, DJE de

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>6</b></p>
---	---	--	-----------------

30.11.2010. Vide: ADI 3.772, Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 29.10.2008, Plenário , DJE de 29.10.2009; ADI 2.253, Rel. Min. Maurício Corrêa, julg. 25.3.2004, Plenário, DJ de 7.5.2004.

O cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde a 100% da média dos maiores salários de contribuição, equivalentes a 80% do período contributivo, contado desde julho de 1994, ou desde o início da atividade, quando posterior, corrigidos monetariamente.

Inexiste idade mínima para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição no Brasil, sendo fato jurídico raro no Direito Comparado. É preciso urgentemente aprovação de uma idade mínima para a concessão deste benefício, pois em muitos casos inexistente risco social a ser tutelado, pois os segurados prosseguem trabalhando.

Destarte, a inexistência de idade mínima para a aposentadoria é muito criticada por muitos doutrinadores por não cobrir necessariamente um risco social, vez que é comum que pessoas por volta dos 50 anos de idade já passem a receber este benefício.

Mas não serão todos os segurados que terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição. Inicialmente, por falta de previsão legal em seu favor, o segurado especial não se aposentará por tempo de contribuição, exceto se optou pelo recolhimento das contribuições previdenciárias de acordo com o regime de contribuinte individual.

#### **4. VALOR DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Em regra, os benefícios devem ser calculados segundo os critérios previstos pelo art. 201, § 3º, da Constituição Federal, para que seja feita a apuração do salário de benefício. Que é o valor usado como base para o cálculo da renda mensal inicial dos principais benefícios previdenciários de pagamento continuado (art. 28 da Lei n. 8.213/1991).

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>7</b></p>
---	---	--	-----------------

A fórmula de cálculo do salário de benefício para os segurados em geral, excetuados os segurados especiais, prevista no caput do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, conferida pela Lei n. 9.876/1999, compreende os seguintes critérios:

Para a aposentadoria por idade e por tempo de contribuição: o salário de benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (FP = opcional para a aposentadoria por idade, não pode ocasionar redução do valor).

Ou seja, o valor a aposentadoria vai ser de acordo com a média os 80% os maiores salários e contribuição desde 07/1994 até o mês anterior ao seu pedido de aposentadoria.

Para o cálculo do salário de benefício é necessário: Fator previdenciário (considerando a idade, a expectativa de vida e o tempo de contribuição do segurado) mais média dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período de contribuição. Do resultado dessa soma obtemos o salário de benefício, assim, podendo ser aplicado o Fator Previdenciário conforme cada caso.

## **5. FATOR PREVIDENCIÁRIO**

Criado pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999., no governo e Fernando Henrique o fator previdenciário foi um meio para o controle dos gastos da previdência social. A fórmula leva em conta o tempo de contribuição até o momento da aposentadoria, a idade do trabalhador na hora da aposentadoria e a expectativa de vida que é medida pelos dados do IBGE. Essa formula tem o objetivo de reduzir o valor da aposentadoria de quem tenta se aposentar antes da idade mínima.

O fator previdenciário se aplica às aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, podendo esta última sofrer reajuste que a diminua. Ou seja, o fator previdenciário é prejudicial para quem se aposenta antes da idade prevista, pois de acordo com o fator previdenciário, o valor da aposentadoria do segurado será menor.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>8</b></p>
---	---	--	-----------------

Fórmula 86/96 Inicialmente a aposentadoria por pontos era 85/95, foi criada em 2015 pela Lei 13.183/2015, até 30 de dezembro 2018, (agora é aposentadoria 86/96 pelo período de 2019 a 2020), essa regra possibilita que o segurado não utilize o fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso ocorre quando a soma da idade, mais o tempo de contribuição do segurado somar 86 pontos para as mulheres e 96 para os homens na data do requerimento da aposentadoria. A lei estabelece um aumento gradativo, acrescentando 1 ponto a cada dois anos, quando a soma para as mulheres deverá ser de 90 pontos e para os homens, 100 pontos.

A Lei n. 13.183/2015 não abole o uso do fator previdenciário, cuja aplicação continuará sendo praticada, conforme a fórmula do fator previdenciário, para aqueles que pretendam obter a aposentadoria por tempo de contribuição antes.

## **6. DESAPOSENTAÇÃO**

A Desaposentação é uma revisão previdenciária que permite ao aposentado por tempo de contribuição que permaneceu trabalhando e contribuindo para o INSS, trocar o seu benefício por outra aposentadoria mais vantajosa.

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC.*

A desaposentação era um instituto utilizado pelos segurados, pois, “não havia previsão legal, o que implica na impossibilidade do INSS conceder a desaposentação

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>9</b></p>
---	---	--	-----------------

administrativamente, uma vez que a administração pública tem o dever de seguir o princípio da legalidade, sendo que o INSS só pode conceder em apenas uma hipótese que comporta a exceção que é do artigo 181-B do decreto nº 3.048/99, já transcrito anteriormente neste trabalho” (AVELINO, 2012).

Existindo uma omissão legislativa, o STF, em decisão colegiada, entendeu que não assegura ao segurado o direito de desaposentar e reaposentar por um outro benefício mais vantajoso e, por isso, tal instituto encontra-se inaplicável.

## **7. ACRÉSCIMO DE 25% NA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Há uma possibilidade de acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria, quando o aposentado precisa de auxílio de terceiros para os atos da vida civil. Para comer, para se vestir, para tomar banho, para se preparar para dormir, para levantar pela manhã, para ler, enfim, os atos cotidianos de qualquer pessoa.

Originalmente na legislação esse acréscimo é devido apenas para os aposentados por invalidez. Todavia, o Judiciário brasileiro vem aceitando a tese de que esse acréscimo pode ser concedido para todas as aposentadorias pelo princípio da igualdade, tanto a Aposentadoria por Idade, como a Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

## **8. SOBRE AS MUDANÇAS NA REFORMA DA PREVIDÊNCIA**

No que tange a PEC 6/2019, que aprovou a Reforma da Previdência, a aposentadoria por tempo de contribuição, deixará de existir.

A regra aplicada anterior a reforma, continua valendo, para aqueles que já se encontram filiado no regime da previdência social e, obedecerão, uma regra de transição de forma

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>10</b></p>
---	---	--	------------------

gradual, de modo, que aqueles que já contribuem não sejam prejudicados no momento de requerer a aposentadoria.

Assim, a nova PEC, prevê regras de transição para as aposentadorias por tempo de contribuição de forma progressiva:

A primeira regra é a regra de pontos, onde, o segurado soma a idade com o tempo de contribuição.

Atualmente, a mulher necessita ter 30 anos de contribuição, que se somando a sua idade deverá ser igual ou superior a 86 pontos. Já o homem, necessita de 35 anos de contribuição, que somado com a sua idade, deve ser igual ou superior a 96 pontos. Portanto, por essa regra, temo a regra, cada ano será acrescida uma casa na pontuação.

A segunda regra, de transição é a do pedágio. A partir da data em que a reforma da previdência for sancionada, e que efetivamente, começar a ter validade, a mulher terá que ter no mínimo 28 anos de contribuição. Como o tempo mínimo para aposentadoria por tempo de contribuição é de 30 anos, nesse caso a mulher terá que contribuir mais 2 anos e 50% de pedágio, ou seja, mais um ano. Significa dizer, que aumentará mais um ano de contribuição.

Enquanto que o homem, o tempo mínimo de contribuição é de 33 anos para se aposentar por tempo de contribuição. No entanto, terá que pagar mais 02 anos de contribuição, mais um pedágio de 50%.

Lembrando que o pedágio, se aplica aos que estiver faltando dois anos ou menos para se aposentar.

Com o fim da aposentadoria por tempo de contribuição, a regra passará para todos, sendo que a mulher necessita ter 62 anos de idade e no mínimo 15 anos de contribuição e o homem 65 anos de idade, com no mínimo 15 anos de contribuição. Para quem ainda não

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>11</b></p>
---	---	--	------------------

entrou no mercado de trabalho a idade mínima é a mesma, no entanto, são necessários no mínimo 20 anos de contribuição.

## 9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Aposentadoria por tempo de contribuição é um benefício do indivíduo que atingir o tempo de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, também alcance o tempo de contribuição da Previdência Social, ou seja, trinta e cinco anos de contribuição, se homem ou trinta anos de contribuição, se mulher.

É importante observar que há incidência do fator previdenciário, sendo uma fórmula que leva em conta o tempo de contribuição, a expectativa de vida e a idade do segurado, com o fito de computar no benefício.

Em razão do padrão de vida do brasileiro, nota-se que a previdência social será afetada com o aumento dos gastos da aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, o presente trabalho teve como escopo analisar a aposentadoria por tempo de contribuição, sua incidência, fatores previdenciários, idade mínima e entre outros pressupostos necessários para a concessão do benefício.

## 10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LAZZARI, João Batista e CASTRO, Carlos Alberto. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 21ª Edição, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 18/09/2019.

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. Salvador. Editora Juspldivm. 4ª Edição, 2016.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>12</b></p>
---	---	--	------------------

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 17/09/2019.

AVELINO, José Araujo. **DESAPOSENTAÇÃO**: A efetividade depende do Supremo Tribunal Federal. Volume 3, n. 2, 2012, Revista Orbis. Disponível em: <<http://cesrei.edu.br/ojs/index.php/orbis/article/view/99>>, Acesso em 17 setembro 2019.

BRASIL. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm)> . Acesso em 17 setembro 2019.

Submissão do artigo: Setembro/2019

Publicação do artigo: Dezembro/2019

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social	Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913	1
--	---	--	---

## EI TRABAJO ESCLAVO EN LA CONTEMPORANEIDAD Y EN LA PRAXIS JUDICIAL DE ARGENTINA Y BRASIL

Mércia Pereira<sup>1</sup>

### RESUMEN

Este estudio analiza el trabajo esclavo en la contemporaneidad y en la praxis judicial de Argentina y Brasil, y en especial, sobre la necesaria efectividad de los instrumentos normativos para contribuir a su erradicación. A efectos del presente análisis, se partió de la hipótesis de que ante la ausencia de normas laborales específicas, la praxis judicial de ambos países resulta ineficaz para combatir el trabajo esclavo. A la luz de los resultados alcanzados la hipótesis inicial fue comprobada. El Derecho Laboral necesita de un marco legal que torne eficaz una sanción especial para quienes esclavizan a los trabajadores, y una praxis judicial que contribuya, significativamente, a la erradicación de ese tipo aberrante de sometimiento laboral.

**PALABRAS CLAVE:** Trabajo esclavo contemporáneo. Trata de Personas con fines de esclavitud. Praxis judicial. Argentina. Brasil. Derecho Laboral.

### RESUMO

Este estudo analisa o trabalho escravo na contemporaneidade e na práxis judicial da Argentina e do Brasil e, em especial, sobre a eficácia dos instrumentos normativos para contribuir com a sua erradicação. Na análise, partiu-se da hipótese de que com a ausência de normas trabalhistas específicas, a práxis judicial de ambos os países resulta ineficaz para combater o trabalho escravo. A luz dos resultados alcançados a hipótese inicial foi comprovada. O Direito do Trabalho necessita de uma norma que promova uma sanção especial para quem escravize os trabalhadores, e uma prática judicial que contribua para a erradicação desse tipo aberrante de subordinação trabalhista.

**Palavras Chaves:** Trabalho escravo contemporâneo. Tráfico de pessoas com fins de escravidão. Argentina. Brasil. Direito do Trabalho.

---

<sup>1</sup> Doutora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA). Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Administração Universitária da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Processo Civil e graduada em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Gestão Universitária e Hospitalar pela UFSC.  
E-mail: [pereira\\_mercia@hotmail.com](mailto:pereira_mercia@hotmail.com)

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>2</b>
---	--	---	----------

## 1. INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA CIENTÍFICO

Este estudio parte de un punto de conflicto: cuál es la razón de la ineficacia de los instrumentos para la erradicación del trabajo esclavo a través de la praxis judicial. El sistema jurídico laboral de protección al trabajador contra el trabajo esclavo en la Argentina y en el sistema penal en Brasil puede ser considerado ineficaz, puesto que la evidencia demuestra que este último se ha incrementado exponencialmente en los últimos años. Es importante identificar indicadores de eficacia de la praxis judicial en estos países a fin de demostrar que la acción judicial eficaz e integral - en cuanto debe penalizar a los victimarios y exigir reparaciones pecuniarias adecuadas y dignas agravadas para las víctimas, más un plus por daño moral - es fundamental para contribuir a la erradicación del trabajo esclavo.

Desde el punto de vista legal, nacional e internacional, las implicancias del presente estudio pueden contribuir como un instrumento válido para identificar dichos indicadores. Sobre la base de las normas aplicables se analizará la efectividad de la praxis judicial respecto de la erradicación del trabajo esclavo contemporáneo en Argentina y Brasil, tomando como fundamento de estudio los principios y reglas del derecho del trabajo y los instrumentos de protección contra la explotación del trabajo esclavo actual.

En Argentina no hay norma laboral específica para resarcimientos agravados – autorizados por una ley detallada - ni está previsto un daño moral adicional para las personas que han trabajado en situación de esclavitud.

Por otra parte, en Brasil, jurisprudencialmente, los jueces de trabajo han admitido resarcimientos e indemnizaciones por daño moral para brasileños y extranjeros, mas lo han hecho sin el amparo de una norma laboral legal especial y precisa para la situación de esclavitud.

La competencia de la Justicia del Trabajo brasileña para juzgar la práctica del delito de trabajo esclavo está basada en el artículo 114, incisos I, VI y IX de la Constitución de la República Federativa del Brasil, y en el párrafo primero del artículo 8º de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT).

Existen tipos penales; uno en Argentina y otro en Brasil y se han condenado a los victimarios de los delitos de trata de personas con fines de esclavitud en Argentina<sup>2</sup> y de reducción a la condición análoga a la de esclavo en Brasil. En este punto, destacamos que en Brasil se han presentado muchas absoluciones<sup>3</sup>.

<sup>2</sup>En consonancia con COLOMBO, Marcelo y MÁNGANO, María Alejandra. Trata laboral en la Argentina." El tratamiento judicial de los casos en el fuero federal". Edición: Procuraduría de Trata y Explotación de personas, 2014. "Argentina ha alcanzado desde el año 2008 a la fecha el dictado de 76 sentencias condenatorias sólo por el delito de trata, sin tener en cuenta las condenas dictadas por los denominados delitos conexos que por ser de competencia local quedan fuera del radio de recolección estadística de la PROTEX."pág.5.

<sup>3</sup> En Brasil, como ocurre en el Estado de Tocantis se considera que las situaciones de esclavitud son supuestos de sobreexplotación del trabajo. Ver ANDRADE y BARROS (2013). "Trabalho escravo contemporâneo. Por que tantas absolvições?" Rio de Janeiro. Editora Manuad X, pág.15.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

Además, en Brasil entró en vigor la nueva Ley de Migración (13.445)<sup>4</sup>, en sustitución del Estatuto del Extranjero (6.815). La ley 13.445 confirió nueva redacción al Código Penal brasileño (art. 232-A) al definir reclusión y multa por promoción de migración ilegal por cualquier medio, con el fin de obtener ventaja económica.

Argentina por su parte, la ley 25.871 con las modificaciones de la ley 26.364, referentes a inmigrantes sin residencia legal establece severas multas (arts. 59 y 60) para quién proporcione alojamiento a título oneroso a los extranjeros que se encuentren residiendo irregularmente en el país. Igualmente, ninguna persona de existencia visible o ideal, pública o privada, podrá proporcionar trabajo u ocupación remunerada, con o sin relación de dependencia, a los extranjeros que residen irregularmente.<sup>5</sup> Sin embargo, este instrumento sólo abarca el universo de los inmigrantes y las multas son percibidas por el Estado.

Con ello, queda sin cubrir el resarcimiento integral o bien agravado, que le correspondería a toda persona esclavizada, que debería abarcar a trabajadores argentinos, más allá de su condición de inmigrante ilegal.

Sin perjuicio de las multas (ley 25.871 - Argentina) y (ley 13.445 - Brasil) para el caso de inmigrantes y de los castigos de la ley penal (ley 26.842 - Argentina) y (Decreto-Ley 2.848 – Brasil) para todo el universo de personas sometidas a trabajo esclavo, la praxis judicial podría contribuir significativamente a la erradicación de ese tipo aberrante de sometimiento laboral.

En esta línea, es insuficiente la normativa laboral vigente – para los casos de Argentina y Brasil – siendo necesario que se agraven las indemnizaciones laborales pertinentes. En tal sentido, podrían duplicarse las reparaciones previstas para todo trabajador en condiciones de esclavitud, con más un monto independiente por daño moral.

Por fin, la praxis judicial podría contribuir significativamente a la ejemplaridad, es decir, puede coadyuvar como medida didáctica e inhibitoria de acciones futuras semejantes.<sup>6</sup>

## 2. Metodología

Este estudio requirió la articulación de variables, de orden legal, doctrinario, jurisprudencial y de la realidad social, que inciden en el fenómeno del trabajo esclavo.

<sup>4</sup> Ley de Migraciones n° 13.445 de 24 de mayo de 2017. Disponible en: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm)> Consultada en 25 de mayo de 2018.

<sup>5</sup> Ley n° 25.871 promulgada 20 de enero de 2004. Disponible en: <[servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92016/texact.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92016/texact.htm)> consultada en 25 de mayo de 2018.

<sup>6</sup> Sentencia n° 20090923213. Juez relator: Dr. Adalberto Martins. TRT-2. San Pablo. Brasil. Fecha de publicación: 06-11-2009.Sala: 12°.

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>4</b>
---	--	---	----------

El método de abordaje utilizado fue, mayormente, el inductivo a través de investigaciones en fuentes de la praxis judicial.

La jurisprudencia estudiada fue aquella en la que los tribunales hubieran valorado jurídicamente los hechos como “trabajo esclavo”, “trabajo análogo a la de esclavo”, “servidumbre”, “trabajo infantil”, “trabajo del niño”, “trabajo forzado”, “trata de personas laboral”, “esclavo”, y “trabajo forzoso”, en el periodo abajo mencionado.

Para buscar jurisprudencia también se utilizaron estos términos de catalogación: “trabajo involuntario”, “trabajo clandestino” “voluntad”, “trabajo libre”, “sometimiento”, e “inmigrante”.

El relevamiento de datos documentales usó fuentes de la jurisprudencia en Argentina y Brasil, en el periodo comprendido entre 2008 y 2016. El límite temporal fue dado porque la República Argentina ha realizado avances en la lucha contra la trata de personas a partir del 29 de abril de 2008, al promulgar la ley nº 26.364 (modificada por la ley nº 26.842), de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus víctimas, reconociendo derechos específicos a las víctimas del trabajo esclavo.

La delimitación del relevamiento de datos, en perspectiva geográfica abarcó, - para Brasil – al Estado de San Pablo por razones de tamaño poblacional y de concentración de casos. Por similares razones se tomó toda la Argentina como campo de investigación, por cuanto la cantidad de jurisprudencia laboral es sensiblemente inferior.

Se seleccionaron casos en cualquier actividad económica urbana, siendo que no fueron considerados ni el trabajo rural ni el marítimo y se analizaron trabajadores tanto nacionales como extranjeros.

Así, para la identificación de los indicadores de eficacia que pudieran reflejar la influencia de los fallos jurisprudenciales en la erradicación del trabajo esclavo, se consideraron las sentencias de los tribunales de Apelaciones y Suprema Corte en Argentina y Tribunales Regionales y Superiores de Brasil, por ser más reveladoras de tendencias consolidadas las sentencias de segunda instancia que las de primera instancia

El relevamiento de datos se completó con fuentes primarias para recolectar opiniones y evidencias de informantes clave de modo de comprender alternativas y sistematizar experiencias que favorezcan la erradicación del trabajo esclavo.

Se realizaron entrevistas a figuras seleccionadas de dos organizaciones en cada uno de los países y a diferentes actores judiciales: jueces, fiscales y defensores con el objetivo de conocer las dificultades y/u obstáculos que pudieran revelarse en el trámite de las causas y en la efectividad de los instrumentos utilizados para contribuir a la erradicación del trabajo esclavo.

En Argentina, se entrevistaron a informantes clave de las ONGs: Esclavitud Cero y La Alameda. En Brasil, los entrevistados fueran de Repórter Brasil y la Comisión Pastoral de la Tierra – CPT.

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>5</b>
---	--	---	----------

El análisis de contenido de dichas entrevistas contribuyó con datos orientativos para los objetivos de este estudio.

### 3. Marco Teórico Conceptual

Investigar el tema del trabajo esclavo en la contemporaneidad comprende las siguientes categorías básicas: el trabajo, en la perspectiva sociológica y como categoría central de análisis en las sociedades modernas; la esclavitud contemporánea, como forma de dominación en las relaciones laborales; el poder y el Derecho en su mutua relación.

En el campo de la sociología, el trabajo es una categoría universal y ha sufrido transformaciones a lo largo del tiempo, las que fueron objeto de algunas opiniones críticas. Arendt, Méda y Antunes son algunos de los autores de estudios clásicos y contemporáneos sobre el trabajo, preocupados en fundamentar cambios en la comprensión de su sentido y función en las sociedades modernas.<sup>7</sup>

Sin embargo, -en el análisis de Antunes-, a pesar de reconocerse que las recientes transformaciones en el mundo del trabajo están ocasionando una reducción del trabajo vivo y la ampliación del trabajo muerto, no se indica que el trabajador desempeña un papel fundamental en la creación de valores de cambio y de mercancías. Es decir, entiende que la sociedad contemporánea sigue influenciada por la lógica del capital, o sea, produciendo mercancías y extrayendo plusvalía.<sup>8</sup> El hecho es que, para Antunes, en el mundo del trabajo coexisten trazos de un fordismo incompleto, de acumulación flexible<sup>9</sup>, de trabajo clandestino, de trabajo ilegal e incluso de trabajo esclavo, agravados por la falta de mecanismos eficientes de protección al trabajador. Vale decir, el capital se multiplica por la explotación de la fuerza de trabajo, la que se denomina trabajo asalariado.<sup>10</sup>

En este contexto, en diversos países industrializados los trabajadores asalariados viven una forma de esclavitud contemporánea pero también comienzan a aparecer denuncias de estas situaciones a raíz de diversas investigaciones realizadas por grupos de la sociedad civil.

<sup>7</sup>ANTUNES, Ricardo. "Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho". San Pablo: Boitempo. 2000; ARENDT, Hannah. "A condição humana". RJ: Forense Universitária. 1995; MÉDA, Dominique. El trabajo. "Un valor en peligro de extinción". Lisboa: Editorial Gedisa S.A., 1998

<sup>8</sup>ANTUNES, Ricardo. "Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho". San Pablo: Boitempo.2000.

<sup>9</sup> La acumulación flexible se refiere al pasaje del modelo fordista de acumulación capitalista, que marcó la etapa desde 1920 hasta los años 70, así como el Keynesianismo, a partir de 1945, hacia el modelo de acumulación. Esta fue la forma de enfrentar la crisis del capital en el inicio de los años 1970. (HARVEY, David. "Condição Pós-Moderna. Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural". 5ª edição. Edições Loyola, San Pablo, 1992).

<sup>10</sup>MARX, Karl. "O capital: crítica da economia política". Livro I, vol. 1, 11 ed. San Pablo. Difel, 1987.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>6</p>
---	--	---	----------

La comprensión de la esclavitud contemporánea abarca diferentes visiones. Al respecto, Bales elucida que la nueva esclavitud es nada más que: “ (...) *el control absoluto sobre una persona para explotarla económicamente*”.<sup>11</sup> Y prosigue explicando que la explotación está oculta por diversas máscaras legales y por el apoyo de abogados astutos. Sin embargo cuando se descubren las mentiras, siempre aparece una persona que, -obligada por la violencia o la privación de la libertad- produce ganancias de dinero para otra.

En este sentido Figueira en su estudio “Por que o trabalho escravo?”<sup>12</sup> relata que tanto la antigua esclavitud legal e ilegal como sus nuevas formas de trabajo esclavo se entienden en la práctica a partir del análisis de un conjunto de factores. Algunos de ellos son: omisión del Estado y de la legislación; complicidad de las fuerzas policiales, de los funcionarios de las comisarías, y autoridades del Estado; miedo y corrupción de funcionarios públicos; aislamiento en locales inhóspitos; prejuicio cultural; silencio de la prensa; fraude; escasez de mano de obra ante opciones más atractivas de trabajo; desempleo y pobreza. Todos estos factores hacen que las personas sean más vulnerables a los reclutadores; que no se sientan víctimas y por lo tanto no huyan ni busquen socorro con la idea de que, por su deuda, la ley no las protegería.

En este sentido, tratándose de la noción de trabajo esclavo contemporáneo, Hockl articula dos conceptos bien definidos: trabajo y esclavitud. [...] la “esclavitud”, adjetivada como relación al “trabajo”, es una forma de dominación extrema e inmoral, tanto en sus manifestaciones ancestrales como en sus opciones más novedosas”.<sup>13</sup>

Así, conforme a los instrumentos internacionales, el trabajo esclavo contemporáneo se subdivide en: esclavitud (prohibición absoluta); trabajo forzado (con prohibiciones absolutas y excepciones); servidumbre por deudas (prohibición absoluta); trata de personas (prohibición absoluta) y trabajo infantil (prohibición absoluta).<sup>14</sup>

Haddad señala que la figura delictiva consiste en reducir a alguien a la condición análoga a la de esclavo; “análoga”, porque la condición de esclavo, en verdad, está abolida y nadie puede jurídicamente ser considerado como tal.<sup>15</sup>

Del mismo modo, Brito Filho resalta que para la caracterización jurídica del trabajo esclavo en condiciones análogas a las de esclavo, es preciso que se esté delante de una relación

<sup>11</sup> Op. Cit. BALEs, Kevin, pág. 6.

<sup>12</sup> FIGUEIRA, Ricardo R. “Por que o trabalho escravo?”. *Estud. av.* [online]. 2000, vol. 14, n.38.

<sup>13</sup> Op. Cit. HOCKL, M. C. pág. 107.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pág. 129.

<sup>15</sup> HADDAD, Carlos Henrique Borlido. “Aspectos penais do trabalho escravo”. Rio de Janeiro: Ed. Mauad X, 2013, v.1, pág. 78.

de trabajo en la que haya dominio extremo del empleador sobre el empleado, generando violación a la dignidad de este último.<sup>16</sup>

Como asegura Andrade<sup>17</sup> uno de los puntos polémicos sobre el Trabajo Esclavo Contemporáneo es su concepto legal. Existen estudios que enfocan la discusión en el límite de la libertad de locomoción, otros en la falta de respeto a la dignidad de la persona humana. La autora nos aclara que por la nueva redacción del Código Penal Brasileño, a partir del 2003, el delito por reducir a alguien a la condición análoga a la esclavitud ocurre cuando, en una relación de trabajo hay esclavitud por deudas, trabajo forzado, jornada exhaustiva o trabajo degradante. Veamos a continuación un Cuadro elaborado por Andrade en 2016, con la terminología de la legislación que establece los conceptos de Trabajo Esclavo Contemporáneo. Está adaptado a los conceptos actuales de Argentina y Brasil. Aunque exista diversidad de términos en las legislaciones, la expresión esclavitud o trabajo esclavo está presente en ambas.

Cuadro: Conceptos de Trabajo Esclavo Contemporáneo

Entidad	Denominación	Norma	Concepto
Liga de las Naciones/ 1926	Esclavitud	Convención de 1926	Es el estado o condición de un individuo sobre el cual ejercen, total o parcialmente, los atributos del derecho de propiedad.
OIT/ 1926 y 1957	Trabajo forzoso u obligatorio	Convención 29 Convención 105	Todo el trabajo exigido a una persona mediante amenaza de sanción o que no se presentó espontáneamente.
ONU/1948	Esclavitud y Servidumbre	Declaración Universal de los Derechos del Hombre	[...] prevé que nadie será sometido a la esclavitud o servidumbre.

<sup>16</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. "Trabalho Escravo. Elementos para caracterização jurídica". Rio de Janeiro: Mauad X, 2011. pág. 249.

<sup>17</sup> ANDRADE, Shirley Silveira. Trabalho escravo contemporâneo: a divergência conceitual entre a liberdade de ir e vir e a dignidade de viver. Revista ESMAT, [S.l.], v. 7, n. 9, p. 205-224, jun. 2016. Pág. 206. Disponible en: <[http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista\\_esmat/article/view/45/56](http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/45/56)>. Acceso en: 17 mar. 2019.

Brasil – 1940,2003 y 2016	Condición análoga a la esclavitud  Trata de Personas	Código Penal	En 2003, prevé varias situaciones: trabajo degradante, por deudas, forzoso, con jornada exhaustiva.  En 2016, Agenciar, atraer, reclutar, transportar, transferir, comprar, alojar o acoger personas, mediante amenaza grave, violencia, coacción, fraude o abuso, con la finalidad de someterla a trabajo en condiciones análogas a la esclavitud.
ONU/1966	Esclavitud y servidumbre	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	Prevé que ninguna persona será sometida a tratamiento degradante, ni a la esclavitud, ni a la servidumbre, ni a trabajos forzosos u obligatorios, pero todavía, como en la Convención 29, permite estos trabajos en algunas situaciones.
OEA/ 1969	Esclavitud, Servidumbre, trabajo forzoso u obligatorio.	Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica)	Ninguna persona será sometida a un trato degradante, ni a la esclavitud, ni a la servidumbre, ni a trabajos forzosos u obligatorio, pero como todavía como en la convención 29, permite esos trabajos en algunas situaciones
Tribunal Penal Inter./ 2002	Esclavitud	Estatuto de Roma	Es el ejercicio de un poder o de un conjunto de poderes que traducen un derecho de propiedad sobre un ser humano, incluyendo el ejercicio de ese poder en el ámbito del tráfico de personas, en particular de mujeres y niños
Argentina/2008	Trata de Personas	ley nº 26.364 (modificada por la ley nº 26.842)	Cuando se reduce o se mantiene a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad.

Fuente: Legislación Nacional e Internacional, 2012.

Adaptado por Mércia Pereira (2019) de Shirley Silveira Andrade (2016)

Las alteraciones sufridas en las legislaciones de Argentina y Brasil en conjunto con las legislaciones internacionales, mostradas en el cuadro, además de dejar claro el concepto del delito de Trabajo Esclavo Contemporáneo, se completan, también, a través de la conducta del empleador, como el de escatimar el uso de cualquier medio de transporte por parte del trabajador con la finalidad de retenerlo en el lugar de trabajo.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>9</b></p>
---	---	--	-----------------

En este sentido Mesquita defiende que, (...) “mantener vigilancia ostensiva en el local de trabajo con la finalidad de impedir fugas y vigilar la ejecución del trabajo y la incautación de documentos u objetos personales del trabajador, con la finalidad de retenerlo en el local de trabajo” configuran tres hipótesis del delito de trabajo en condiciones análogas a la esclavitud, por equiparación.<sup>18</sup>

Ela Castilho<sup>19</sup> va más allá, al aclarar que el concepto de trabajo esclavo vinculado a las prácticas atentatorias a la dignidad de la persona humana es, sin duda, un concepto más amplio y más apropiado a la efectiva represión de las formas contemporáneas de esclavitud. Para Castilho no se trata de proteger la libertad individual, sino la dignidad de la persona humana.

Retornamos al autor Brito Filho<sup>20</sup> y al concepto de trabajo decente por él construido: [...] “es un conjunto mínimo de derechos del trabajador que corresponde: al derecho del trabajo, a la libertad de trabajo; a la igualdad en el trabajo, al trabajo con condiciones justas, incluyendo la remuneración, y que preserven su salud y seguridad, la prohibición del trabajo infantil; la libertad sindical; y la protección contra los riesgos sociales.”

Brito Filho concluye que existe trabajo esclavo cuando se le niegan estos derechos básicos al trabajador. Finalmente resalta lo innecesario de la existencia de restricción de locomoción para que se caracterice el trabajo esclavo.

Y además para el autor, en los términos de la ley, en el caso del artículo 149 del Código Penal Brasileño, “la denominación propia para el acto ilícito es trabajo en condiciones análogas a la esclavitud”. “Pues, de hecho, lo que sucede, en esa práctica, es el uso del trabajador en condiciones que se asemejan a la esclavitud, no ésta en sí, que está jurídicamente prohibida”.<sup>21</sup>

Después de haber establecido las categorías del trabajo y del trabajo esclavo contemporáneo, se llega al Derecho, que se presenta como uno de los elementos clave de esa realidad.

En este sentido es importante discriminar Derechos Humanos y Derechos Fundamentales: los Derechos Humanos son aquellos ligados a la libertad y a la igualdad y están positivizados en el plano internacional, mientras que los derechos fundamentales son los

<sup>18</sup> MESQUITA, Valena Jacob Chaves. O trabalho análogo ao de escravo: uma análise jurisprudencial do crime no TRF da 1ª. Região. Belo Horizonte: RTM, 2016. Pág. 42

<sup>19</sup> CASTILHO, Ela Wiecko. Considerações sobre interpretação jurídico-penal em matéria de escravidão. Disponible en: < [www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142000000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000100004)> Acceso en 17 de marzo de 2019.

<sup>20</sup> BRITO FILHO. José Claudio Monteiro. Trabalho Escravo. Caracterização Jurídica. 2 edição. LTR. San Pablo. Marzo. 2017

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág. 40

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>10</b></p>
---	---	--	------------------

derechos humanos positivizados en la Constitución de un país. Aunque el contenido de estos dos derechos sea esencialmente el mismo, lo que los diferencia es el plano en el que están consagrados. Tanto los Derechos Humanos como los Derechos Fundamentales tienen como función proteger y promover la dignidad de las personas. Tampoco debemos olvidar que la función de ambos es también fiscalizar, o mejor, controlar la actuación excesiva o inexistente del Estado.

Herrera Flores agrega en este sentido que uno de los grandes desafíos de la humanidad para el siglo XXI son los derechos humanos. Para él, los derechos humanos no son las normas del derecho internacional en sí mismas, sino los objetivos que las normas internacionales deben realizar<sup>22</sup>. Para el autor, los países pasaron por tres décadas de neoliberalismo, concentrándose en el enriquecimiento de pocos a costa del empobrecimiento de muchos. Por este motivo existen hoy millones de personas que no pueden satisfacer sus necesidades básicas. Entiende el autor los derechos humanos como procesos que revelan la dignidad humana y no hay forma de separar estos derechos de la economía social y política ni de la cultura de un pueblo.

En conclusión, sostenemos que se está viviendo el final de una fase, de un ciclo, en nuestra sociedad y lo que se destaca en esta primera década del siglo XXI, es su característica humana. O sea, hay mayor preocupación por lo humano, por las metas sociales y por la no depredación de la naturaleza y, por ende, los poderes políticos no pueden ignorar esta realidad. La ciencia del derecho ejerce un papel importante en esta transformación que la sociedad está viviendo hoy y que vivirá en los próximos 50 años. Es necesario buscar un modelo de derecho, que como bien defiende Bobbio, desarrolle lo pautado en una sociedad democrática con reglas de procedimiento para la formación de decisiones colectivas y con la participación más amplia posible de los interesados. Vale decir, un Derecho que posibilite una participación más democrática de la sociedad en las decisiones y que no deje pasar desapercibido el desarrollo humanitario y social<sup>23</sup>; un modelo que busque la pacificación de los conflictos en el ámbito de los Estados y de los acuerdos tradicionales, y la pacificación de los conflictos mundiales que lamentablemente tienden a aumentar cuando los intereses económicos, bélicos y tecnológicos se superponen a los intereses ambientales, sociales y humanos. Y que por fin se llegue, como ya señaló el constitucionalista Paulo Bonavides (2013)<sup>24</sup>, al “derecho a la paz” como el más supremo derecho de la sociedad y la humanidad libre de esclavitud.

El marco teórico conceptual de este estudio incluyó la interpretación normativa de otras dimensiones de las ciencias sociales, lo que permitió analizar críticamente la praxis judicial y su efectividad con criterios extrajurídicos.

<sup>22</sup> HERRERA FLORES, Joaquim. “A (re) invenção dos direitos humanos”. Equipe de tradução: Carlos Roberto D. Garcia, Antonio Henrique G. Suxberger, Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis, SC, Fundação José Arthur Boiteux, 2009, págs. 60-68.

<sup>23</sup> BOBBIO, Norberto. “Futuro da democracia”. Traducción de Marco Aurelio Nogueira – San Pablo: Paz e Terra - 11. ed. / 2009.

<sup>24</sup> Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, enero de 2013.

 <p>LABORJURIS SERVICIOS EDUCACIONALES E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>11</b></p>
---	---	--	------------------

Una primera mirada examinó las nociones de Derecho y Poder y una segunda mirada relaciona los conflictos que enfrenta el Derecho en la regulación de la relación laboral.

Ante todo, la evolución de los sistemas económicos hasta el nacimiento de la industria en el siglo XVIII fue la gran responsable de la degradación de la vida de las personas comunes que se ven obligadas a vender su fuerza de trabajo para sobrevivir.<sup>25</sup>

El capitalismo tiene, de hecho, el poder de dictar las leyes que organizan una Nación y ha logrado usarlas en su favor disminuyendo el valor del trabajo, desregularizándolo y flexibilizándolo.

De Souza Santos<sup>26</sup> expresa que el derecho es una mediación entre lo político y lo económico. La mediación privilegiada de la actuación del estado capitalista puede ser resignificada por la posición de Habermas<sup>27</sup>, para quien el derecho positivo puede ser no sólo instrumento de opresión y dominación, sino por el contrario, también factor de cambio social y de auténtica liberación. “Tanto el carácter objetivo de las normas de derecho como el modo coactivo con el que se impone su cumplimiento, proporcionan estabilidad a las expectativas de comportamiento de los distintos actores sociales y, de esa manera, el ordenamiento jurídico contribuye significativamente a la reducción de la complejidad social”.

Es una contradicción que las mismas leyes de la economía que deben garantizar el trabajo para que haya consumo, sean las mismas que menosprecian su valor, trayendo como consecuencia aumento en la cantidad de horas extras, menores salarios y desempleo. O sea, el derecho regula o desregula el trabajo según los mandatos del capital. Y, como bien aclara Nino, el derecho como instrumento para obtener cambios sociales de origen variado dominante, enfrenta la resistencia de diferentes grupos de presión y de diversas circunstancias sociales y económicas.<sup>28</sup>

Como señalara el autor, “(...) el derecho, como el aire, está en todas partes”<sup>29</sup>. Así, en las relaciones de trabajo estuvo presente desde que una forma de poder, escrita o no, permitió a un hombre preferir la motivación del castigo más que la promesa de premios. Esto implica, como aclara Nino, recurrir a la coacción. O sea, buscar el cumplimiento por la fuerza o por la persuasión, sojuzgar a otro para su aprovechamiento material o económico, y a éste aceptar esa dominación. “La fuerza física, la reputación familiar, el cargo político o religioso, la riqueza heredada, el capital, el conocimiento técnico, cada uno ha sido

<sup>25</sup>POLANYI, Karl. “La gran transformación –los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo”. Versión castellana de Atanasio Sánchez. Primera Editorial Claridad S.A. Buenos Aires, 1947.

<sup>26</sup>de Souza Santos, Boaventura. “El Estado, el derecho y la cuestión urbana”, en Antropología Social y Política – Hegemonía y Poder – El mundo en Movimiento, María Rosa Neufeld et. al. (compiladores).

<sup>27</sup> “De la fascinación jurídica a la obsesión democrática”, Juan Carlos Velasco Arroyo, comentario al texto de Habermas, Jürgen “Facticidad y validez”. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso”, en Revista de Libros, nº 25, enero 1999, págs. 22-23 Madrid.

<sup>28</sup>NINO, Carlos Santiago “Introducción al análisis del Derecho”, Ed. Astrea, 1998 pág. 6.

<sup>29</sup> Ibídem, pág. 1.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>12</p>
---	--	---	-----------

dominante en períodos históricos distintos, y cada uno ha sido monopolizado por algún grupo de hombres y mujeres”.<sup>30</sup> Así, el monopolio representa un medio para tener el control de los bienes sociales a fin de explotar su predominio.<sup>31</sup> Por lo tanto, la mediación del derecho, escrito o no, articula el discurso del orden, donde cada grupo humano construye el imaginario social propio de su época, de su historia, de su cultura, reproduciendo el poder a través de distintas formas de dominaciones.

Sin perder de vista el carácter particular de este estudio en lo tocante a la esclavitud - entendida aquí como un régimen de dominio absoluto fundamentado en la cosificación y mercantilización del ser humano y en la coerción y la violencia sobre los cuerpos- y, a pesar de la reflexión foucaultiana en "El sujeto y el poder" donde Foucault sugiere que la esclavitud también, en la mayoría de sus prácticas, es aún una relación de poder y no un estado de dominación<sup>32</sup>, se entiende que los mecanismos de dominación inherentes al poder en sus diversas formas, siempre encontraron razones que justificaron su propia existencia, tal como sucedió con la esclavitud.<sup>33</sup>

Con respecto a los conflictos que enfrenta el Derecho en la regulación de la relación laboral, como señala Ferrajoli<sup>34</sup>, “puede afirmarse que en la historia del hombre no ha habido ningún derecho fundamental que haya descendido del cielo o nacido en una mesa de despacho; todos son fruto de conflictos, a veces seculares, y han sido conquistados con revoluciones y rupturas, al precio de transgresiones, represiones, sacrificios y sufrimientos, primero el derecho a la vida y a la garantía del hábeas corpus, después la libertad de conciencia y de religión, posteriormente la libertad del opinión y de prensa, más recientemente la libertad de asociación y reunión, y luego el derecho de huelga y los derechos sociales”. A esto se agregan los derechos difusos (meta individual)<sup>35</sup> ya que, con el fin de la Segunda Guerra Mundial (1945) y la Declaración de los Derechos del Hombre (1948) se profundizó la discusión sobre los derechos individuales, sociales, políticos y colectivos que tienen como legítimos beneficiarios no sólo al individuo, sino también a grupos humanos, como la familia, el pueblo, la Nación y la humanidad. Todos ellos “son fruto de opciones y la expresión de necesidades históricamente determinadas y, sobre todo, el resultado de luchas y procesos largos, disputados y trabajosos”<sup>36</sup>.

<sup>30</sup>WALZER, Michael. “Las esferas de la Justicia (extractos)”, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pág. 24.

<sup>31</sup>Ibídem, pág. 24

<sup>32</sup>LUGO-ORTIZ, Agnes. *rev. estud. soc.*[online].2012, n.43, págs.74-93. **Poder, resistencia y dominación en las Américas esclavistas: apostillas a Michel Foucault (paradojas y aporías).**

<sup>33</sup>HOCKL, M. C. “La regulación estatal en materia de contratación y subcontratación laboral: una cuestión no resuelta”. Op. Cit.

<sup>34</sup>FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y Razón – Teoría del garantismo penal”, Ed. Trotta, 1989, pág.945.

<sup>35</sup>BOBBIO, Norberto. “A era dos direitos”. *Traducción* Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. - Nova ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. - 7ª reimpressão.

<sup>36</sup>FERRAIOLI, Luigi, Op. cit. pág. 945.

 <p>LABORJURIS SERVICIOS EDUCACIONALES E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>13</p>
---	--	---	-----------

Así, considerando los diferentes convenios de la OIT, el trabajador es merecedor de ciertas garantías mínimas en lo que hace a su remuneración y condiciones de trabajo, como principios aceptados en Argentina y Brasil.

Además, el orden jurídico laboral en su vertiente protectora denominada “orden público laboral”, tiene carácter de orden público del derecho del trabajo, donde la ley estatuye mínimos que sólo pueden derogarse en favor del trabajador, y aumenta los beneficios que la ley le otorga como piso mínimo. Respecto de la jurisprudencia francesa, se destaca el “principio de favor”, o sea, frente a un conflicto de normas debe preferirse la más favorable al trabajador.<sup>37</sup> Por lo tanto, la posición del trabajador no se ve degradada por la situación de necesidad en la que se lo supone al momento de contratar su fuerza de trabajo. Con independencia de toda expresión de voluntad, aun inequívocamente genuina, carecen de valor las cláusulas, escritas o no, por las cuales el trabajador se compromete a laborar en tiempos, espacios y condiciones que no se adecuen a lo permitido por la ley o que intenten eludir regulaciones de la seguridad social establecidas también para su protección.<sup>38</sup>

Entonces, en el marco de las relaciones de trabajo, lo “legal” y lo “ilegal” forman una amalgama en la que el mismo poder se hace evidente en la forma conceptual descripta. No sólo la obediencia de la ley –el discurso del orden– muestra el poder, sino el interjuego con lo ilegal, lo que coloca a la norma en un doble “pinzamiento”; por un lado, la dificultad de supervivencia en el marco de la legalidad; por el otro, la posibilidad de alcanzar la ocupación y el salario por medios ilegales<sup>39</sup>.

Se llega a un punto importante: el protegido, así, se alza contra su protección, porque existe la posibilidad de una alianza ilegal entre el poder y la fuerza de trabajo, dejando al descubierto, al menos, una mediación de derecho, a su vez ilegítima e ineficaz.<sup>40</sup>

Sin perder de vista que no constituye la preocupación principal de este estudio la violación de la norma laboral, sino la ausencia de jurisprudencia que cada vez más ha dejado fuera del sistema protectorio importantes sectores de trabajadores, se intentará identificar indicadores de eficacia de la praxis judicial en su acción de erradicación del trabajo esclavo que den respuesta eficaz a esa situación. Habermas asume que “(...) el derecho es un garante de la socialización no intencional: numerosos mensajes de contenido normativo sólo pueden circular a lo largo y a lo ancho de la sociedad gracias a su traducción en forma

<sup>37</sup> PÉLISSIER, Jean, SUPIOT, Alain y JEAMKLAUD, Antoine (2008): *Droit Du Travail* (París, Dalloz, 24a Edición), págs. 133 Al 135. Citado por Gamonal Contreras, Sergio. *Estudios Constitucionales* [Online]. 2013, Vol.11, N.1. “El principio de protección del trabajador en la constitución chilena” **pág. 429.**

<sup>38</sup> HOCKL, M. C. “La regulación estatal en materia de contratación y subcontratación laboral: una cuestión no resuelta”. Buenos Aires, Op. Cit. **pág. 49.**

<sup>39</sup> BIALAKOWSKY, Alberto L. y Fernández, Beatriz, “Las articulaciones laborales. Los estibadores del puerto de Buenos Aires”, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1994, **pág. 26.**

<sup>40</sup> Op. Cit. Hockl.

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>14</b>
---	--	---	-----------

jurídica; es el único medio de llegar a algunos oídos sordos que de otra manera no se darían nunca por enterados”<sup>41</sup>.

Se está aquí frente al papel de los jueces, ya que hoy resulta inconcebible una regulación legítima de la vida de los trabajadores sin recurrir al derecho.

Por lo tanto, se entiende que la trata de personas con fines de esclavitud en Argentina y la reducción a la condición análoga a la de esclavo en Brasil, constituyen graves violaciones a los derechos humanos. Delitos que, por su gravedad y por la situación de desamparo en la que se encuentran sus víctimas, han sido considerados por distintos instrumentos internacionales como esclavitud moderna. Es un tema de lesa humanidad que, según el Estatuto de Roma<sup>42</sup> de la Corte Penal Internacional, es todo aquel acto tipificado como esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física, en violación de normas fundamentales del derecho internacional, de un grupo o colectividad por motivo de género u otros motivos inaceptables de acuerdo con el derecho internacional, así como desaparición forzada de personas, y aquellos actos que atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de las personas.

Es bien sabido que las corrientes doctrinarias que luego constituyen jurisprudencia recogen o rechazan estas posiciones a través de un proceso largo que puede durar años, por lo cual, es dificultoso estipular cuándo se consolidan efectivamente, se alteran, adaptan o desconocen.

#### **4. INSTRUMENTOS NORMATIVOS Y POLÍTICOS DE PROTECCIÓN**

Esta sección describe la protección jurídica contra el trabajo esclavo en Argentina y Brasil: revisa las normas que establecen la protección que el Estado debe proveer a sus ciudadanos en el ámbito internacional e interno de esos países.

Una primera aclaración es que el delito Trabajo Esclavo Contemporáneo está tipificado como Trata de Personas Laboral en Argentina y como trabajo en condiciones análogas a la esclavitud en Brasil.

Es importante destacar el cambio promovido por la Ley 26.842 en Argentina y 10.803 en Brasil.

---

<sup>41</sup> Op. Cit. Arroyo, comentario al texto de Habermas.

<sup>42</sup> Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998. Boletín Oficial del Estado núm. 126, de 22 de mayo de 2002. Disponible en: <<https://www.boe.es/boe/dias/2002/05/27/pdfs/A18824-18860.pdf>> Consultada el 15 de nov de 2017.

 <p>LABORJURIS SERVICIOS EDUCACIONALES E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>15</b></p>
---	---	--	------------------

De hecho, con relación al delito tipificado por el artículo 149 del Código Penal brasileño, la Ley 10.803 modificó su redacción para indicar las circunstancias que configuran trabajo en condiciones análogas a la esclavitud. Antes, el texto expresaba únicamente “reducir a alguien a la condición análoga de esclavo”. Ahora, “reducir a alguien a la condición análoga de esclavo: cuando lo somete a trabajos forzados o a jornada exhaustiva, sujeta a condiciones degradantes de trabajo o cuando restringe por cualquier medio su movimiento por deuda contraída con el empleador o sus representantes”.

Especialmente con relación al delito de trata de personas laboral, la Ley 26.842 de Argentina también produjo una sutil alteración en la redacción del objetivo de explotación en comparación con el texto de la Ley 26.364. Antes el texto expresaba “(...) cuando se redujere o mantuviere una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas”. Ahora, “(...) cuando se redujere o mantuviere una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad”.

En este punto la Procuraduría<sup>43</sup> de Trata y Explotación de Personas en Argentina aclara que, en cualquier caso, la frase “reducción a servidumbre” posee una grave connotación.

Y concluye, con respecto a esta cuestión, que además “(...) de la base de doctrina y jurisprudencia, se sugiere especialmente tener en cuenta los lineamientos de la Resolución PGN 46/11, que posee una serie de recomendaciones y criterios para la determinación de un estado de “explotación” como elemento de la trata de personas, ya sea por esclavitud, trabajo forzoso o reducción a servidumbre.”<sup>44</sup>

Los sistemas jurídicos de Argentina y Brasil poseen las mismas características, o sea, siguen la misma línea de las constituciones latinoamericanas en cuanto a la incorporación de los derechos sociales<sup>45</sup>, entre ellos, la constitucionalización del derecho del trabajo, la jerarquía de las normas y el principio protector, y la aplicación de la norma más beneficiosa para el trabajador.

Con respecto a los principios del Derecho del Trabajo, relacionados con la temática abordada, la autonomía de una rama del derecho existe cuando tiene principios propios, diferentes a los del derecho común. Los principios del derecho del trabajo inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones del trabajo conforme criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho.<sup>46</sup> Son de aplicación ineludible cuando se trata de interpretar o desentrañar el sentido de las normas laborales.

<sup>43</sup>Añadimos a esta revisión del tratamiento de protección jurídica contra el trabajo esclavo, la Resolución 46/11, y el referido informe elaborado por la antigua Unidad de Asistencia para la Investigación de Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE), hoy PROTEX.

<sup>44</sup>Procuraduría de Trata y Explotación de Personas. PROTEX. Nueva Ley de Trata de Personas. págs.2 y 3. Disponible en:< [https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/06/nueva\\_ley\\_de\\_trata\\_de\\_personas.pdf](https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/06/nueva_ley_de_trata_de_personas.pdf)> Consultada el 3 de abr de 2014.

<sup>45</sup> Op. Cit. Díaz Jorge D., pág. 1961.

<sup>46</sup> GARCÍA, Manuel Alonso, “Derecho del Trabajo”, 1967, T. I, pág. 247.

 <p>LABORJURIS SERVICIOS EDUCACIONALES E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>16</b></p>
---	---	--	------------------

Siguiendo a Pla Rodríguez<sup>47</sup> pueden enunciarse los siguientes principios del derecho laboral cuyo contenido articula plenamente con las cuestiones que planteará este estudio: principio protector<sup>48</sup>, que se concreta en tres ideas, a) in dubio pro operario; b) regla de la aplicación de la norma más favorable; c) regla de la condición más beneficiosa; principio de la irrenunciabilidad de los derechos; principio de la continuidad de la relación laboral; principio de la primacía de la realidad; principio de la razonabilidad y principio de la buena fe.

También es de especial interés en este estudio, la dignidad del empleado, vale decir, la efectividad del principio de la dignidad de la persona humana en las relaciones del trabajo que - a la luz del art. 1º, inc. III y IV, y art. 5º, inc. III de la Constitución de la República de Brasil, así como, del art. 14 bis de la Constitución de la Nación Argentina - es un principio de la mayor importancia en el estado democrático de derecho. Se trata de un principio humano y fundamental que, tanto a nivel internacional como en las constituciones de ambos países, cae bajo la responsabilidad y amparo del Estado y de toda la sociedad.

Se buscó por ende relacionar la interpretación normativa con otras dimensiones de las ciencias sociales: se enlazaron los conceptos teóricos del derecho con los de la política social, con la jurisprudencia nacional y extranjera y con los principios enunciados.

Fueron fuentes de lo presente estudio el análisis de las normativas constitucionales, internacionales, infra constitucionales, los principios del derecho del trabajo y los instrumentos políticos.

Se presentaron en ambos países importantes tratados internacionales de protección a los trabajadores complementarios de la Constitución. Por ejemplo, los Convenios fundamentales de la OIT sobre el trabajo forzoso.

El Grupo Móvil de Brasil formado por los Auditores Fiscales del Trabajo encargados de inspeccionar el trabajo esclavo y la “Lista Sucia” fueron señalados como un modelo de instrumento político para los demás países.

Al contrario de Brasil, Argentina no tiene Ministerio Público de Trabajo, o sea, una Procuraduría del Trabajo, lo que sería muy importante en el trámite procesal para trabajar el delito de esclavitud.

<sup>47</sup> PLA RODRÍGUEZ, Américo, “Los principios del derecho del trabajo”, 2ª. Edición actualizada, Buenos Aires, 1978.

<sup>48</sup> El genérico “principio protector” parte de la premisa –ganada a través de luchas reivindicativas seculares– de que las partes contratantes en la relación laboral no cuentan con idéntica libertad para pactar. El empresario –el contratante más fuerte– frente a la necesidad del dependiente de obtener el empleo, pudo establecer condiciones inaceptables hoy para la dignidad y la propia resistencia física del trabajador. Así, el denominado “orden público laboral” establece normas inderogables para la contratación, y elimina las cláusulas abusivas o contrarias a las leyes sobre salarios mínimos, jornada de trabajo, pertenencia del sistema de seguridad social, etc.

 <p>LABORJURIS SERVICIOS EDUCACIONAIS E JURIDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>17</b></p>
--	---	--	------------------

Los sindicatos, como instrumentos políticos de protección, demostraron también ser muy frágiles; entre ellos, los del vestido y la construcción civil, en comparación con otros sectores.

En el ámbito de los instrumentos políticos se ha detectado en ambos países la falta de asistencia a las víctimas.

Desde el punto de vista penal se destacó la falta de una política para castigar a las empresas, ya que es difícil condenar a los titulares de grandes firma o marcas.

A continuación, se describe el tratamiento dado por la jurisprudencia de los Tribunales en Brasil y en Argentina después de la promulgación de la ley nº 26.364, o sea, después de 2008.

## 5. PRAXIS JUDICIAL

En Argentina se han seleccionado algunos sumarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que apuntan a los casos de trabajo clandestino llevado a cabo por extranjeros en situación de ilegalidad.

En este punto, se destaca el caso "DAVILA GUEVARA EGLA LEONOR C/ ROVEPE SRL S/ DESPIDO"<sup>49</sup>, donde el Juez, doctor Oscar Zas, entiende como solución jurídica la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto es un ejemplo de que la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana, ha tenido creciente recepción en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales, reflejándose en las decisiones de los tribunales superiores y en el diseño de legislaciones y políticas públicas.

En este caso, el juez apuntó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>50</sup> ha señalado:

"133...Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna."

"134... De este modo la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre

<sup>49</sup>Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Davila Guevara Eglá Leonor c/Rovepe Srl s/ despido. Juez Dr. Oscar Zas. SD. 70.613. Sala V. 23/04/08.

<sup>50</sup>Corte interamericana de derechos humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los estados unidos mexicanos. Disponible en: <[www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/votos/vsa\\_garcia\\_18\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/votos/vsa_garcia_18_esp.doc)> Consultada en: 6 de nov de 2015

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b>	<b>18</b>
---	--	---	-----------

ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral."

"135...Es importante precisar que el Estado y los particulares de un Estado, no están obligados a brindar trabajo a los migrantes indocumentados. Los Estados y los particulares, tales como los empleadores, pueden abstenerse de establecer una relación de trabajo con los migrantes en situación Irregular."

"136...Sin embargo, si los migrantes indocumentados son contratados para trabajar, inmediatamente se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a los trabajadores, sin que exista posibilidad de discriminación por su situación irregular. Esto es de suma importancia, ya que uno de los principales problemas que se presentan en el marco de la inmigración es que se contrata a personas migrantes que carecen de permiso de trabajo en condiciones desfavorables en comparación con otros trabajadores..."

A continuación se presenta la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que apunta a los casos de trabajo clandestino llevado a cabo por extranjeros en situación de ilegalidad.

**TRABAJADOR EXTRANJERO IRREGULAR. LEY 25.871.** Con sustento en lo específicamente dispuesto por el art. 56 de la ley 25.871, los empleadores no pueden considerarse eximidos de dar cumplimiento con las obligaciones registrales y documentales a su cargo por el hecho de tratarse de un trabajador extranjero porque, más allá de su condición migratoria, el trabajo prestado en relación de dependencia se encuentra especialmente tutelado por normas que garantizan no sólo la percepción de créditos salariales, sino también por todas las restantes que, en resguardo de sus derechos, integran el ordenamiento sustantivo. Tanto la LCT como la L.N.E. constituyen normas de carácter imperativo dictadas en protección del sujeto trabajador, y la ley 25.871 claramente tiene como finalidad evitar que las empresas recurran a la contratación de extranjeros ilegales con el fin de sustraerse de la aplicación de normas de aquél carácter. Una interpretación contraria significaría que el empleador podría sustraerse de la registración con la mera invocación de que el dependiente no acreditó "en condiciones de ser inscripto".

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. ALZAMORA ZEGARRA, WILVER ARTURO c/ MERCADO CLAROS, LEONILA S/DESPIDO. SALA II. 26/03/09.

**TRABAJADOR EXTRANJERO IRREGULAR. LEY 25.871.** Si bien resulta claro que el art. 53 de la ley 25.871 prohíbe trabajar a los extranjeros que residan irregularmente en el país, ya sea por cuenta propia o ajena, al tiempo que veda a las personas físicas y jurídicas (públicas o privadas) darle ocupación a aquellos, lo cierto es que estas limitaciones deben considerarse encuadradas en las previsiones de los arts. 40 y 42 de la L.C.T., pues la prohibición de otorgar ocupación remunerada a un residente ilegal va dirigida siempre a quien utilice sus servicios en violación a las disposiciones de la ley, en tanto la finalidad de la norma es evitar que las empresas recurran a la contratación de extranjeros ilegales con el fin de sustraerse de la aplicación de normas imperativas.

 <p>LABORJURIS SERVICIOS EDUCACIONALES E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>19</b></p>
---	---	--	------------------

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. BENITEZ ZARZA, RAMON ALEJANDRO C/ CASAS JORGE ANTONIO S/ DESPIDO. SALA II. 22/9/2011.

**TRABAJADOR EXTRANJERO IRREGULAR. LEY 25.871. OBJETO PROHIBIDO.** El art. 53 de la ley 25.871 (que regula la situación de los trabajadores migrantes) prohíbe trabajar a los extranjeros que residan irregularmente en el país, ya sea por cuenta propia o ajena, y el art. 55 de dicho cuerpo legal veda a las personas físicas y jurídicas (públicas o privadas) darle ocupación a aquéllos, por lo que la cuestión debe considerarse encuadrada en las previsiones de los arts. 40 y 42 L.C.T. pues la prohibición de otorgar ocupación remunerada va dirigida siempre a quien utilice sus servicios en violación a las disposiciones de la ley. La propia ley de migraciones establece en su art. 56 que la aplicación de lo dispuesto en dicha normativa no exime al empleador o dador de trabajo del cumplimiento de las obligaciones emergentes de la legislación laboral respecto del extranjero "cualquiera sea su condición migratoria". En definitiva, la prohibición está dirigida al empleador que ha violado la norma cuyos efectos no pueden afectar a la trabajadora, por lo cual debe indemnizarse a la trabajadora. (La actora se desempeñó como personal de maestranza en la demandada, quien aducía que no era posible registrar la relación laboral hasta tanto la actora no regularizara su situación migratoria).

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. RIVAS VERA GILDA C/LABORATORIOS BEAUTEMPS SA Y OTRO S/DESPIDO. SALA VI. 07/10/2014.

A continuación se presentan algunos sumarios de jurisprudencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Provincia: La Plata, General Roca y San Martín, en Argentina, que apuntan a los casos de trata de personas laboral:

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD. TRATA DE PERSONAS.** El juez de primera instancia decretó el procesamiento de los imputados por el delito de trata de personas, al considerar probado que los acusados habían mantenido privado de su libertad a un ciudadano boliviano a fin de trabajar en su comercio. La defensa interpuso recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones –por mayoría- confirmó la resolución impugnada.

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA, SALA II FECHA: 29/06/2010.

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD. TRATA DE PERSONAS.** Dos personas de nacionalidad boliviana fueron transportadas hacia la Argentina bajo engaño. Una persona acogió en su domicilio a dichos extranjeros y los hizo trabajar en su establecimiento a cambio de un sueldo irrisorio. El juez de instrucción lo procesó como autor del delito previsto en el art. 145 bis del Código Penal. La Cámara confirmó el auto de procesamiento dictado.

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE GENERAL ROCA. SALA II. FECHA: 05/10/2010

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD. TRABAJADOR EXTRANJERO. INMIGRACION, TRATA DE PERSONAS.** El juez de primera instancia decretó el procesamiento del imputado en orden a los delitos de trata de personas mayores y menores de edad, promoción de la permanencia ilegal de extranjeros con el fin de trabajar en talleres clandestino de costura, en concurso real con el delito de falsificación de marcas y designaciones. La defensa interpuso recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones confirmó la resolución impugnada.

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE SAN MARTÍN, SALA II.FECHA: 16/11/2010.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>20</b></p>
---	---	--	------------------

A continuación se señala la jurisprudencia seleccionada de los Tribunales Regionales del Trabajo (2da y 15ava Región) San Pablo, que apuntan a los casos de trabajo análogo al de esclavo:

**INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. CONDICIÓN ANÁLOGA A LA DE ESCLAVO.** Condición análoga a la de esclavo por violación de los derechos básicos del ser humano, alcanzando directamente a la dignidad de la persona humana del trabajador, siendo inadmisibles que al día de hoy existan reminiscencias de prácticas asemejadas a la esclavitud, con el único fin de eludir las responsabilidades laborales. Hay motivo suficiente para autorizar el reconocimiento de daño moral, por la violación de la dignidad de la persona humana del trabajador. Cabe otorgar la indemnización reclamada la que además servirá como medida didáctica e inhibitoria de acciones futuras semejantes.

SENTENCIA nº 20090923213. TRT-2. FECHA DE PUBLICACIÓN: 06-11-2009. SALA: 12º

**TRABAJO EN CONDICIONES ANÁLOGAS A LA DE ESCLAVO.** La esclavitud, el trabajo forzado y la servidumbre por deuda poseen características propias, pero todas esas figuras constituyen violación de los derechos humanos fundamentales, especialmente el de la dignidad humana. Brasil ya adoptó algunas medidas contra el trabajo esclavo contemporáneo, como se ve el art. 149 del Código Penal, con redacción dada por la Ley nº 10.803/2003. También Brasil es signatario de las convenciones internacionales que pretenden erradicar el trabajo forzado, y las normas que buscan a la aplicación de sanciones a los explotadores encuentran respaldo constitucional, ya que están directamente conectadas a los derechos humanos. La realidad de los hechos exalta que el emprendimiento de la demandada utiliza trabajo forzado, en ambiente degradante, con condiciones ostensivamente inadecuadas, manteniendo a los trabajadores sin libertad de locomoción, en verdadero exilio, en evidente afrenta a la dignidad de la persona humana y al valor social del trabajo, según el art. 1º, Constitución de la República Federativa de Brasil, además del art. 5º, y su párrafo 2º, incluyéndose las Convenciones Internacionales 29 y 105, ratificadas por Brasil, el art. 7º, ambos de la Constitución, además de tipificado en un delito del art. 149, CP.

SENTENCIA: 0031200-25.2008.5.15.0156 (RO).TRT-15. FECHA DE PUBLICACIÓN: 08-01-2010. SALA: 2º.

**DAÑO MORAL. TRABAJADOR MANTENIDO EN ALOJAMIENTO, EN CONDICIONES DEPLORABLES DE HABITACIÓN, ALIMENTACIÓN E HIGIENE. CONDICIÓN ANÁLOGA A LA DE ESCLAVO CARACTERIZADA. INDEMNIZACIÓN DEBIDA.** Demostrado que el trabajador era mantenido por su empleadora, con alojamiento y en condiciones deplorables de habitación, alimentación e higiene, caracterizado está el trabajo en condición análoga a la de esclavo al tipificar el delito previsto en el art. 149 del Código Penal. Ello da lugar a la indemnización por daños morales, una vez que al trabajador, en tales condiciones, le fue violentada su dignidad, protegida por el art. 1º, III, de la CF, de modo de sentirse desvalorizado y humillado, como una verdadera cosa, que puede ser descartada y mantenida en cualquier lugar y en cualquier condición, sin ningún problema. Recurso de la demandada a la que se niega proveimiento. Recurso del demandante parcialmente reconocido, para aumentar el valor de la indemnización por daños morales.

SENTENCIA: 0240200-65.2008.5.15.0156 (RO). TRT-15. FECHA DE PUBLICACIÓN: 05-03-2010. SALA: 3º

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b>	<b>21</b>
---	--	---	-----------

A continuación se señala la jurisprudencia seleccionada del Tribunal Regional Federal (3da Región): San Pablo, Brasil, que apuntan a los casos de reducción a la condición análoga a la de esclavo:

**REDUCCIÓN A LA CONDICIÓN ANÁLOGA A LA DE ESCLAVO. ART. 149, DEL CP Y ART. 125, XII, DE LA LEY 6.815/80. MATERIALIDAD Y AUTORÍA COMPROBADAS. EXTRANJEROS EN SITUACIÓN IRREGULAR. INDIGNIDAD DEL TRATAMIENTO DERECHOS HUMANOS Y LABORALES.** Las pruebas de los autos demostraron que el apelante, propietario de una empresa de confección, habría reducido a la condición análoga a la de esclavo 16 (dieciséis) personas entre bolivianos y paraguayos, en situación clandestina o irregular, que trabajaban y vivían en lugar donde funcionaba su empresa. Para fines de caracterización del tipo del art. 149, del CP, no se exige un régimen de trabajo de esclavitud como en los modelos antiguos. Una vez comprobado que los salarios eran pagados con retraso y en valores irrisorios (15 a 25 centavos por pieza de ropa producida), no había aporte de las contribuciones debidas a la seguridad social, la alimentación era escasa y estaban sometidos al cercenamiento de libertad, está configurada, la indignidad de la condición, aumentada por la situación irregular en el país. No denota viaje de paseo o turismo. Principalmente el acusado se favorecía del silencio de los extranjeros, en situación ilegal, de notoria condición de insuficiencia económica, sin perspectiva de vida en el país de origen y dispuestos a someterse a la dureza del trabajo en país vecino, en condición degradante y en desacuerdo con la legislación nacional e internacional de protección a los derechos humanos (artículo XXIV). VI – El art. 125, XII, de la Ley 6.815 /80, que impone la irregularidad de extranjero en el país, quedó en evidencia confirmada por todas las víctimas y asumida por el propio acusado, que intentó simular situación con parcialidad como diversa a la realidad. Recurso negado. Sentencia mantenida. SENTENCIA: 0004219-16.2003.4.03.6181. ACR-APELACIÓN CRIMINAL: 4219. TRF-3. FECHA DE PUBLICACIÓN: 02/09/2008. SALA: 2º

**SITUACIÓN CLANDESTINA DE EXTRANJERO, REDUCCIÓN A LA CONDICIÓN ANÁLOGA A LA DE ESCLAVO. ART. 125, XII DE LA LEY 6.815/80, Y ARTS. 149 Y 159, § 1º, DEL CÓDIGO PENAL. VERACIDAD DE LAS DECLARACIONES EN EL INTERROGATORIO, REDUCCIÓN A LA CONDICIÓN ANÁLOGA A LA DE ESCLAVO. SOMETIMIENTO A JORNADA EXHAUSTIVA Y A CONDICIONES DEGRADANTES DE TRABAJO. EXTORSIÓN MEDIANTE SECUESTRO CONTRA MENOR DE DIECIOCHO AÑOS.** Las víctimas, en sede policial, afirmaron que fueron traídas de Bolivia a Brasil por el acusado. La retractación de algunas en juicio ocurre, naturalmente, por el temor que sentían en relación al acusado, que las mantenía detenidas en su taller. SENTENCIA: 0000022-42.2008.4.03.6181. ACR-APELACIÓN CRIMINAL-35786. TRF-3. FECHA DE PUBLICACIÓN: 04/08/2009. SALA: 2º.

**REDUCCIÓN A LA CONDICIÓN ANÁLOGA A LA DE ESCLAVO. ARTÍCULO 149, DEL CÓDIGO PENAL. AUTORÍA Y MATERIALIDAD COMPROBADAS. CONDENA MANTENIDA.** La materialidad del delito ampliamente comprobada, en consonancia con la prueba oral y técnica que constataron que en el lugar de los hechos realmente funcionaba un taller de costura, con personas sometidas a trabajo forzado, sin libertad de locomoción, sin condiciones dignas de trabajo y vivienda, trabajando las víctimas exclusivamente por la alimentación. La autoría del delito quedó igualmente comprobada, pues la conducta del

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>22</b>
---	--	---	-----------

apelante acarreó la supresión de la libertad de locomoción de las víctimas, actuando, por lo tanto, con nítido objetivo de reducción del estatus libertatis de las víctimas. Condena mantenida. Recurso de apelación negado.

SENTENCIA: 0001767-33.2003.4.03.6181.ACR-APELACIÓN CRIMINAL 42290.TRF-3. FECHA DE PUBLICACIÓN: 14/06/2011. SALA: 2º

Esta sección examinó una selección de casos de jurisprudencia en el período mencionado, en el Estado de San Pablo (Brasil) y en la Argentina. Se investigó cualquier actividad económica urbana como forma de interpretar críticamente la efectividad de la praxis judicial en la erradicación del trabajo esclavo contemporáneo en ambos países.

Se concluyó en la jurisprudencia laboral que la recepción de la ausencia del carácter tuitivo de la ley laboral, - garantizadora de buenas condiciones de trabajo-, o sea, el incumplimiento de esas leyes, puede implicar la precarización de las condiciones del trabajo e incluso de las condiciones degradantes del trabajo.

Las sentencias laborales dejaron en claro que la esclavitud contemporánea no es más aquella que se traduce en prisión sino que existen otras situaciones tendientes a reducir al trabajador a las condiciones degradantes, indignas, brutales, inseguras y humillantes, sacándole de su condición humana, como lo dispone el art. Art. 149 do Código Penal brasileño.

La penalidad debe representar para aquella persona que inflige un daño, el pago de indemnización por daños morales en los términos del art. 186, 187, 927 del Código Civil brasileño, además de los resarcimientos laborales debidos.

Se aclaró a través de la Resolución 46/2011 de Argentina, la diferencia de una relación laboral abusiva de una relación de servidumbre. En esta última no se cumple con el acuerdo mínimo colectivo de trabajo.

En Argentina, muchas veces el trabajo clandestino es trabajo sin registración a los órganos de seguridad social. Pero no necesariamente trabajo esclavo.

## 6. CONCLUSIONES FINALES

El foco de este estudio desarrollado en el marco del derecho laboral se ha planteado dar solución a la cuestión siguiente: ¿cuáles son las causas y razones de la ineficacia de los instrumentos para la erradicación del trabajo esclavo contemporáneo a través de la praxis judicial?

La investigación empezó con la hipótesis de que el sistema jurídico laboral de protección al trabajador contra el trabajo esclavo en Argentina y el sistema jurídico penal en Brasil pueden ser considerados ineficaces puesto que la evidencia demuestra que este se ha incrementado exponencialmente en los últimos años.

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>23</b>
---	--	---	-----------

Este estudio buscó dar solución a la identificación de indicadores de eficacia de la praxis judicial en Argentina y Brasil a fin de demostrar que la acción judicial eficaz e integral, -en cuanto debe penalizar a los victimarios y exigir reparaciones pecuniarias adecuadas y condignas agravadas para las víctimas, más un plus por daño moral-, es fundamental para contribuir a la erradicación del trabajo esclavo.

En lo que se refiere a la praxis judicial en los diferentes fueros de la justicia de este estudio, -sea laboral, sea penal-, se han enfrentado una diversidad de elementos, unos en conformidad con Argentina y Brasil, otros disonantes entre ellos, que se encuentran en la fuente del problema.

En Argentina no hay norma laboral específica para resarcimientos agravados, – autorizados por una ley detallada - ni está previsto un daño moral adicional para las personas que han trabajado en situación de esclavitud.

Por otra parte, en Brasil jurisprudencialmente, los jueces de trabajo han admitido resarcimientos e indemnizaciones por daño moral para brasileños y extranjeros, pero lo han hecho sin el amparo de una norma laboral legal, especial y precisa para la situación de esclavitud.

Por lo que se refiere al daño moral sufrido por los empleados en Brasil, las compensaciones e indemnizaciones por el daño tienen apoyo en el derecho constitucional y civil. Y para su configuración la jurisprudencia obtiene apoyo en la legislación penal. Por lo tanto no hay legislación especial laboral para justificar el daño moral decurrente del trabajo esclavo sea individual o colectivo. De manera que la legislación brasileña de apoyo es de naturaleza constitucional, civil y penal.

En efecto, los juzgados laborales en Brasil reafirman la noción que el empleado tiene derecho a reparaciones pecuniarias agravadas mientras esté en situación de esclavitud. Esto es, la razón de ser del Derecho laboral se basa en el principio de protección al trabajador, en consecuencia se debe determinar el importe debido a los derechos fundamentales del empleado. Al final del cálculo debido, deben duplicarse las reparaciones previstas con un monto más, independiente, por daño moral.

En pocas palabras, los trabajadores esclavizados tienen derecho a recibir resarcimientos por el daño moral sufrido en los períodos en que ocurrió el sometimiento.

La normativa laboral argentina por su lado no contempla resarcimientos a favor de los empleados en una relación de trabajo esclavo. Ha establecido reparaciones para el “trabajo prohibido” - mayoritariamente para el caso de trabajadores inmigrantes irregulares - pero no específicamente para el trabajo esclavo, que carece de un marco normativo específico.

Al mismo tiempo existen tipos penales - uno en Argentina y otro en Brasil - y se han condenado a los victimarios de los delitos de trata de personas con fines de esclavitud en Argentina y de trabajo en condiciones análogas a la esclavitud en Brasil.

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>24</b>
---	--	---	-----------

Con relación a eso, la regulación centrada en los tipos penales, ha dado muestra de creciente efectividad en la jurisprudencia de Argentina, a partir del año 2008, mientras en Brasil se verifican pocas condenas.

En relación con la falta de condenas judiciales penales en el Estado brasileño, respecto del trabajo esclavo, se encuentran diferentes razones. Uno de los problemas es que en la justicia criminal federal las condenas de primer grado son revertidas en segundo grado. Por lo tanto los imputados son absueltos en segundo grado. A diferencia de la justicia del trabajo donde las condenas no son de naturaleza criminal sino pecuniaria, o sea, en especie, estos valores en el segundo grado a veces se reducen y a veces se mejoran. Así, las condenas son más efectivas en el ámbito de la justicia laboral que en el ámbito criminal federal brasileño. Todos estos aspectos constituyeron la problematización del objeto de estudio.

Suponer que el sistema jurídico de protección al trabajador contra el trabajo esclavo puede ser considerado ineficaz, se fundamenta porque en el derecho de los empleados en ambos países hace falta un marco legal que haga fuerte una sanción especial a quienes los explotan laboralmente. También se fundamenta por la mala aplicación del poder de policía del Estado. Este ejecuta su tarea de fiscalización con deficiencia, facilitando prácticas abusivas por parte de los empleadores.

Respecto a los instrumentos internacionales señalados tanto Argentina como Brasil han firmado los convenios 29 y 105 de la OIT como normas fundamentales mínimas, alineadas con la inspección del trabajo. O sea, ambos países se han abierto a instrucciones que proporcionan normas fundamentales mínimas a nivel internacional y que, en este caso, son de obligado cumplimiento por respeto al orden constitucional.

Con este objetivo de hacer efectivos los instrumentos normativos, la fiscalización de parte del Estado a través de sus instancias administrativas se infiere primordial a fin de proteger los derechos fundamentales del trabajador urbano.

Las entrevistas a operadores jurídicos y organizaciones no gubernamentales han ofrecido importantes informaciones complementares sobre las normativas y la praxis judicial.

Por todo esto se presenta una síntesis con las conclusiones de las posibles causas y razones de la ineficacia de los instrumentos para la erradicación del trabajo esclavo contemporáneo a través de la praxis judicial.

Para hacer efectiva la norma laboral resulta fundamental la fiscalización del Ministerio del Trabajo a fin de defender los derechos del trabajador esclavizado. O sea, es necesario inspeccionar por cuestiones territoriales o geopolíticas, con programas de fiscalización, verificación, para llegar a múltiples lugares.

Aún como se analizó el Estado no aprovecha la posibilidad de proporcionar espacio a los sindicatos para fiscalizar, ya que ellos son quienes conocen la realidad de cada sector, sea textil, sea construcción civil u otros ramos urbanos. Esos conocimientos son necesarios para asegurar propuestas que resulten coherentes de acuerdo con la realidad de cada sector ofreciendo un marco normativo factible. Por otra parte, las organizaciones civiles en

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>25</b>
---	--	---	-----------

Argentina evidencian que algunas veces el Estado en vez de fiscalizar e investigar los casos de corrupción que involucran trabajo esclavo, protegen el lugar donde existe la Trata de Personas con fines de esclavitud para recibir ganancias. No obstante de acuerdo con la OIT las inspecciones en el trabajo son esenciales en la detención del trabajo esclavo.

En Brasil el problema es que existe anualmente un gran número de auditores-fiscales del trabajo que se jubilan anualmente. Pero tales cuadros de fiscales no son repuestos. En consecuencia, los auditores fiscales del trabajo en la región de San Pablo reclaman a través del sindicato y en todas las esferas de poder por el número reducido de fiscales para atender toda la demanda. De acuerdo con el Ministerio del Trabajo subsiste actualmente una carencia estimada de más de tres mil fiscales en todo el país. El problema va en aumento debido a la desvalorización del Ministerio de Trabajo, perjudicando a la sociedad en la medida en que afecta la negociación con las entidades sindicales.

Argentina muestra características que atentan contra el cumplimiento de los derechos laborales para los esclavizados por falta de una política de intervención de la Justicia laboral en estos casos. Corregir las asimetrías del Derecho Laboral respecto de las diferencias entre el trabajador y quien lo emplea, es uno de los temas señalados en las entrevistas y un buen indicativo para la efectividad de los instrumentos. Al contrario de Brasil, Argentina no tiene Ministerio Público de Trabajo, o sea, una Procuraduría del Trabajo, que sería muy importante en el trámite procesal para trabajar el delito de Trata con fines de esclavitud.

En Argentina de acuerdo con los entrevistados la mayoría de los casos de trabajo esclavo urbano son de inmigrantes indocumentados y con “trabajo en negro”, o sea, no registrados. Cuando el trabajo es registrado, tiene obra social y así dificulta la explotación de este trabajador. Cuando no lo está se desconocen sus derechos laborales, facilitando la informalidad, la explotación.

Brasil, además de los inmigrantes indocumentados, presenta otro tipo de problema con el Estatuto del Extranjero que recién ahora sufrió cambios significativos. Tenía una legislación basada por largo tiempo en conceptos de soberanía y seguridad, suponiendo que el extranjero no era bienvenido, en desacuerdo con la propia Constitución de la República. Contrariamente a ese antiguo Estatuto de Brasil, la Ley de Migraciones en Argentina reconoce el derecho de migrar como un derecho de la persona humana, estableciendo mecanismos de regulación que garantizan la igualdad en el acceso a derechos entre nacionales y extranjeros.

Otro indicador de las entrevistas se atribuye al miedo que sienten los trabajadores inmigrantes en situación irregular a que los denuncien y deban volver a sus países, razón por la cual muchas veces se someten a las condiciones degradantes de trabajo. Al mismo tiempo, la naturalización del problema, el desconocimiento de sus derechos laborales, la dependencia económica con la empresa que los explota y por fin, la necesidad financiera de continuar trabajando, contribuyen para mantener la situación.

En Brasil el propio empleador mismo sabiendo de la existencia de estos instrumentos normativos no los respeta porque las condenas penales son casi inexistentes.

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>26</b>
---	--	---	-----------

Como conclusión de la jurisprudencia analizada con respecto a la praxis judicial laboral en Argentina se puede señalar que la efectividad de la mayor parte de sus instrumentos no ha sido adecuadamente investigada por los jueces y, consecuentemente, hay pocas evidencias para apoyar la recomendación de esos instrumentos.

No obstante, el abordaje de las sentencias brasileñas analizadas permite ver que la efectividad incluye la acción civil pública comúnmente utilizada en la erradicación del trabajo esclavo.

Por otro lado, el secreto para las políticas públicas analizadas es que el Estado planee dedicarse permanentemente a la prevención para tener una gestión eficaz en el combate al trabajo esclavo. O sea, pensar en el mecanismo adecuado antes que el esclavista logre su propósito. No obstante si ya tuvo éxito, se hace necesario que el Estado pueda proporcionar políticas públicas de asistencia a las víctimas. De modo que la capacitación como política pública constituye un camino válido que puede auxiliar a los actores jurídicos a encontrar soluciones para el desempeño de sus tareas en el fuero laboral en la búsqueda de la erradicación de este problema en la sociedad.

En conclusión, las proposiciones apuntadas son realizables y necesarias para disminuir los altos índices de trabajo esclavo urbano existente.

Respondiendo a la problemática en cuanto a la cuestión de fondo - derecho a reparaciones pecuniarias adecuadas y condignas agravadas para las víctimas, más un plus por daño moral- se hace necesario un cambio reglamentario laboral en ambos países para uniformizar la Ley, incluyendo artículos en la LCT argentina y CLT brasileña, impidiendo que el poder judicial legisle por falta de norma.

El trabajo esclavo contemporáneo afecta a todos. A las empresas, porque enfrentan la competitividad en condiciones de desigualdad. También porque la práctica de este delito lleva a la reducción de derechos fundamentales de los trabajadores. Además afecta al Estado porque pierde entradas de impuestos incalculables y son muy elevados los costos para procesar casos judiciales. Estos recursos podrían ser invertidos en servicios públicos como educación o salud. Globalmente, toda la sociedad pierde con esta ilicitud.

Por último, cabe señalar que, aunque no se puedan considerar plenamente efectivos los instrumentos normativos existentes en ambos países, se supone que hubo un avance superior en la actualidad comparado con los diez años de trayectoria del problema, principalmente comparando con los demás países de América del Sur.

En definitiva se tiene que pasar a exigir una cierta conciencia social, además de una praxis judicial efectiva como ya fuera señalado y buscar mecanismos sociales para enfrentar este problema.

## 7. BIBLIOGRAFIA

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>27</b></p>
---	---	--	------------------

ANDRADE, Shirley Silveira. Trabalho escravo contemporâneo: a divergência conceitual entre a liberdade de ir e vir e a dignidade de viver. REVISTA ESMAT, [S.l.], v. 7, n. 9, p. 205-224, jun. 2016.

ANDRADE, Shirley Silveira e BARROS, José Ivan Alves. Trabalho escravo contemporâneo. Por que tantas absolvições? RJ. 2013. Editora Manuad X.

ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho. San Pablo: Boitempo. 2000.

ARENDT, Hannah. A condição humana. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1995

ARROYO, Juan Carlos Velasco. De la fascinación jurídica a la obsesión democrática”, comentario al texto de HABERMAS, Jürgen “Facticidad y validez”. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso”, en Revista de Libros, Madrid, 1999.

BALES, Kevin. *La nueva esclavitud en la economía global. Traducción de Fernando Borrajo Castanedo. Siglo XXI de España editores. S.A, 2000.*

BIALAKOWSKY, Alberto L. y Fernández, Beatriz, Las articulaciones laborales. Los estibadores del puerto de Buenos Aires, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1994.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão.

BOBBIO, Norberto. Futuro da democracia. Tradução de Marco Aurélio Nogueira – São Paulo. Paz e Terra - 11. ed. / 2009.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito. Constitucional. 25. ed. Atual. \_San Pablo (SP): Malheiros, 2010.

BRITO FILHO. José Claudio Monteiro. Trabalho Escravo. Caracterização Jurídica. 2 edição. LTR. San Pablo. março. 2017.

CASTILHO, Ela Wiecko. Considerações sobre interpretação jurídico-penal em matéria de escravidão. Disponible en: < [www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142000000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000100004)> Aceso en 17 de marzo de 2019.

COLOMBO, Marcelo y MÁNGANO, María Alejandra. Trata laboral en la Argentina. El tratamiento judicial de los casos en el fuero federal. Edición: Procuraduría de Trata y Explotación de personas, 2014.

COLOMBO, Marcelo. Denuncias telefónicas sobre trata de personas. Análisis de las denuncias recibidas a través de la línea 145. Actuación Y colaboración de la Procuraduría

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>28</b></p>
---	---	--	------------------

de Trata y Explotación de Personas con el Ministerio de Justicia Y Derechos Humanos de la Nación, Edición: Procuraduría de Trata y Explotación de Personas. Mayo 2016.

DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo, San Pablo. Martins fontes, 1986

DÍAZ Jorge D. “Teletrabajo y esclavitud. Los teleoperadores de lós llamados call centers o contact centers”. Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Buenos Aires, Editora Mariana L. Bote, 2011, fac. 22. pág. 1959.

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Análisis de los estándares del Sistema Interamericano. Ministerio Público de la Defensa. República Argentina. 2009. Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. República Argentina

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón – Teoría del garantismo penal, Ed. Trotta, 1989

FIGUEIRA, Ricardo Rezende. Pisando fora da própria sombra: a escravidão por dívida no Brasil contemporâneo. 1. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende. Por que o trabalho escravo?. Estud. av. [online]. 2000, vol.14, n.38.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Estudios Constitucionales [Online]. 2013, Vol.11, N.1. El principio de protección del trabajador en la constitución chilena.

GARCÍA, Manuel Alonso, “Derecho del Trabajo”, 1967, T. I

HADDAD. Carlos Henrique Borlido.” Aspectos penais do trabalho escravo”. Rio de Janeiro: Ed. Mauad X, 2013, v.1.

HARVEY, David. Condição Pós\_Moderna. Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural. 5ª edição. Edições Loyola, San Pablo, 1992.

HERRERA FLORES, Joaquim. A (re) invenção dos direitos humanos. Equipe de tradução: Carlos Roberto D. Garcia, Antonio Henrique G. Suxberger, Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis. SC. Fundação José Arthur Boiteux, 2009.

HOCKL, M. C. La regulación estatal en materia de contratación y subcontratación laboral: una cuestión no resuelta. Tesis para obtener el título de Magister de la Universidad de Buenos Aires en Ciencias Sociales. 2004.

HOCKL, M. C. El trabajo esclavo. INFOJUS. Doctrina. 2012.

MARX, Karl. O capital: crítica da economia política. Livro I, vol. 1, 11 ed. São Paulo. Difel, 1987.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>29</b></p>
---	---	--	------------------

MÉDA, Dominique. El trabajo. Un valor en peligro de extinción. Lisboa: Editorial Gedisa. S.A., 1998.

MELO. Vitor C. Carvalho. De dentro para fora. A agenda de enfrentamento ao tráfico de pessoas e o dilema de cidadania do trabalhador migrante no Brasil. Dissertação de Mestrado. Centro de estudos avançados multidisciplinares/ceam Programa de pós-graduação em direitos humanos e Cidadania/PPGDH. Brasília. DF. 2015.

MESQUITA, Valena Jacob Chaves. O trabalho análogo ao de escravo: uma análise jurisprudencial do crime no TRF da 1ª. Região. Belo Horizonte: RTM, 2016.

NEUFELD, María Rosa, et. al.. Antropología Social y Política: Hegemonía y Poder: El Mundo En Movimiento. 2. ed. Buenos Aires: EUDEBA, 1999.

NINO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del Derecho. Ed. Astrea, 1998.

PLA RODRÍGUEZ, Américo, Los principios del derecho del trabajo, 2ª. Edición actualizada, Buenos Aires, 1978.

POLANYI, Karl. La gran transformación –los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo. Versión castellana de Atanasio Sánchez. Primera Editorial Claridad S.A. Buenos Aires, 1947.

SÃO PAULO. Governo do Estado. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. Secretaria de Gestão Pública. Tráfico de pessoas e trabalho escravo no estado de São Paulo: análise dos procedimentos judiciais e extrajudiciais do MPT e MPF. São Paulo: SJDC/SGP, 2015.

VASCONCELOS, Marcia e BOLZON, Andréa. Trabalho forçado, tráfico de pessoas e gênero: algumas reflexões. Cad. Pagu [online]. 2008, n.31

VERA, Gustavo. El fenómeno sistemático de la trata de personas con fines de explotación laboral. El ejemplo en la industria textil y las medidas básicas y urgentes que permitirían combatirlo. Tercer Congreso de la Red Nacional Antimafia.9/12/2015. Ciudad de Buenos Aires, en la sede de Unione e Benevolenza.

WALZER, Michael. Las esferas de la Justicia (extractos), México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

Submissão do artigo: Setembro/2019  
Publicação do artigo: Dezembro/2019

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social	Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913	1
--	---	--	---

## APOSENTADORIA RURAL NO MUNICÍPIO DE CAMAÇARI-BAHIA: ESTUDO DE CASO SOBRE A SITUAÇÃO DOS TRABALHADORES COM IDADE PARA APOSENTADORIA

Natália Costa Santos<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente artigo teve como objetivo analisar a situação dos trabalhadores rurais com idade para aposentarem-se no município de Camaçari, localizado no estado da Bahia. A presente investigação, demonstrará como se conduz a legislação vigente sobre esses trabalhadores que possuem um regime diferenciado dos trabalhadores urbanos e de que forma a lei vem garantindo que os direitos desses trabalhadores rurais sejam efetivados.

**Palavras-chave:** Trabalhadores rurais. Direitos. Camaçari. Aposentadoria.

### RESUMEN

Este artículo tuvo como objetivo analizar la situación de los trabajadores rurales en edad de jubilarse en el municipio de Camaçari, ubicado en el estado de Bahía. Proporcionará una visión general de la legislación actual sobre estos trabajadores que tienen un régimen diferenciado de los trabajadores urbanos y cómo la ley ha estado garantizando que se apliquen los derechos de estos trabajadores rurales.

**Palabras clave:** Trabajadores rurales. Derechos. Camaçari. Jubilación.

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado pela discente-bolsista do Projeto Monitoria de Ensino (2019.1) como resultado da pesquisa realizada para a disciplina Direito da Seguridade Social do curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia – UNEB – Campus XIX (Camaçari-BA), sob a orientação do professor Dr. José Araujo Avelino. E-mail: [nataliacosco@gmail.com](mailto:nataliacosco@gmail.com)

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social	Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913	2
--	---	--	---

## 1. INTRODUÇÃO

Atualmente, os trabalhadores rurais são aproximadamente 18 milhões distribuídos por todo o território brasileiro, correspondendo a 21% da população economicamente ativa no país, desenvolvem uma série de atividades que historicamente são responsáveis pelo crescimento do país, mas que em contrapartida, não é valorizada, tendo poucos direitos efetivamente garantidos. (ARAÚJO, 2017).

Os trabalhadores rurais desenvolvem variados tipos de atividades no campo, existindo, portanto, várias categorias de atuação dos mesmos.

Para o jornalista Luis Ricardo, “existem os pequenos proprietários que são pequenos produtores que atuam em sua terra, na maior parte das vezes, com mão-de-obra familiar, e produção voltada, geralmente, para a autossustentabilidade” (RICARDO, 2018).

Do outro lado, “existem os arrendatários, indivíduos que não possuem *terras*, mas dispõem de equipamentos agrícolas. Desse modo, para produzir, alugam ou arrendam terras” (RICARDO, 2018).

Defende Luis Ricardo (2018) que “os posseiros que são trabalhadores rurais que detêm, de fato, a posse de uma terra, mas não são donos de direitos, não possuem *documentação*, nem registro em cartório”.

Para o jornalista, “os assalariados temporários que desempenham atividades por um período determinado. Podendo ter duração diária, empreitada ou períodos de colheita, bem como, existem também os assalariados permanentes que trabalham sem um prazo para o serviço terminar” (RICARDO, 2018), possuindo certa estabilidade.

Existem ainda aqueles que não recebem remuneração necessariamente e diretamente, são os que participam do grupo familiar (filhos, esposas, etc) e que usam do seu plantio como subsistência e nada mais.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

As atividades exercidas por esses trabalhadores incluem pecuária *lavoura, produtos florestais, extrativismo* e a *pesca artesanal* e com o passar dos anos com a globalização da economia, houve uma reestruturação produtiva sobre a atividade rural. Passou-se a legalizar os trabalhadores temporários, houve o aumento do número de autônomos, a terceirização e o aumento da jornada de trabalho foram algumas das consequências dessa reorganização. Outra consequência disso foram salários cada vez menores sob regimes de trabalhos que não conseguiam suprir as necessidades desses trabalhadores. (ARAÚJO, 2017).

No mesmo sentido, o trabalho na “agricultura de subsistência, assim como, as atividades extrativistas e a pesca artesanal são baseadas, praticamente, no trabalho familiar e informal. Já o agrobusiness é caracterizado pela agricultura mecanizada. Esse paradoxo reflete diretamente nas condições de vida dos trabalhadores” (RICARDO, 2017), isto porque, a agricultura de subsistência não consegue acompanhar a força e potência do agrobusiness, sendo muitas vezes derrubados pela mesma.

Nesse diapasão, muitos trabalhadores rurais que viviam da agricultura e pecuária de menor escala acabam por ingressar como empregados das empresas do agrobusiness submetendo-se a regimes muitas vezes injustos e sem ter seus direitos levados em consideração. Por esta razão, entende-se que “As normas atuais de um país devem ser observadas por todos para garantir o fiel cumprimento do texto legal aprovado pelos legisladores” (ARAÚJO AVELINO, 2018).

Assim, levantou-se o seguinte questionamento: Será que na cidade de Camaçari, existem trabalhadores rurais que, ultrapassada a idade limite que permite o recebimento da aposentadoria sem receber o benefício?

Ante o exposto, o artigo tem como objetivo geral: trazer o que a legislação vigente dispõe sobre a aposentadoria para os trabalhadores rurais. Para tanto, traz como objetivos específicos: demonstrar a violação a princípios constitucionais quando do não cumprimento do que dispõe a Constituição Federal e a Lei N.º 5.889/73, analisar a situação dos trabalhadores rurais nos bairros de Pinhão Manso e Santo Antônio, localizados na cidade de Camaçari no Estado da Bahia.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>4</b></p>
---	---	--	-----------------

A metodologia utilizada para o desdobramento do trabalho foi de natureza descritiva e explicativa, com abordagem qualitativa - quantitativa. Utilizou-se a pesquisa bibliográfica em diversas fontes: livros, artigos, reportagens e trabalhos de autores que se aprofundaram no tema, bem como pesquisa de campo com entrevistas a trabalhadores rurais do município em questão.

## **2. QUEM É CONSIDERADO TRABALHADOR RURAL?**

O Conceito de trabalhador rural, encontra-se consubstanciado no art. 2º da lei nº 5.889/73, que dispõe sobre o trabalho rural:

Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não-eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

Por outro lado, o artigo 3º, da mesma lei conceitua a figura do empregador rural:

O empregador rural é a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

Para Sabadini Junior (2017) “a Previdência Social Rural, até então sem nenhum prestígio nas Constituições precedentes, teve um tratamento especial no cerne da CF/88. Sob esse prisma, em primeira mão o artigo 7.º da lei em comento Carta Magna equiparou os mesmos direitos do trabalhador rural aos direitos do trabalhador urbano, sendo que o parágrafo 8º do artigo 195 estabeleceu um preceito adequado de contribuição para os agricultores trabalhadores em face de economia familiar”. O parágrafo mencionado do artigo em tela dispõe:

§ 8º: O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados

 SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>5</b>
--	--	---	----------

permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. (BRASIL, 1988).

A jornada de trabalho do trabalhador rural é regulamentada por lei, totalizando 44 horas semanais, perfazendo 220 horas mensais. Caso este intervalo não seja respeitado, o empregador rural deve pagar as horas não descansadas como hora-extra.

Faz jus ao depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, além, da multa rescisória de 40% sobre os valores dos depósitos de toda a relação empregatícia, em caso de rescisão sem justa causa.

O trabalhador rural, receberá, também a gratificação natalina ou o décimo terceiro salário como é conhecido, o equivalente a 1/12 (uns doze avos) da remuneração devida em dezembro por cada mês de serviço do ano em curso.

Existem algumas peculiaridades entre os trabalhadores rurais dos trabalhadores urbanos, como, por exemplo, intervalo para descanso do trabalhador rural é estipulado de acordo com os usos e costumes da região. Não há um período mínimo ou máximo como existe no urbano.

O adicional noturno do trabalhador rural é de no mínimo 25%, diferentemente do que ocorre com os trabalhadores urbanos, que é de no mínimo 20% de acréscimo da hora diurna. Vale salientar a existência de diferenciação entre os trabalhadores da lavoura e pecuária nesse sentido.

A Consolidação das Leis Trabalhistas determinou que será considerado noturno o trabalho executado na lavoura entre 21:00 horas de um dia às 5:00 horas do dia seguinte, e na pecuária, entre 20:00 horas às 4:00 horas do dia seguinte.

No aviso prévio de 30 dias, o trabalhador rural tem 01 (um) dia livre por semana. Outro diferencial é que não possui o direito ao vale-transporte.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>6</b></p>
---	---	--	-----------------

O trabalhador rural idoso pode ser despedido por justa causa no caso de incapacidade para trabalhar, comprovado por junta médica.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural é diferente do urbano: no meio rural, homem se aposenta aos 60 anos de idade e a mulher aos 55 anos, desde que comprove, o exercício de no mínimo 180 meses na atividade rural, pelo menos em tese deveria ser assim, algo que foi descoberto após pesquisa de campo que não funciona bem assim nos locais pesquisados do Município de Camaçari, devendo, pois, ficarmos atentos quanto aplicabilidade das normas visto que “para que uma regra seja considerada operacional no sistema jurídico, deve-se observar se ela está sendo cumprida ou não por todos os seus destinatários” (ARAÚJO AVELINO, 2018).

Em caso de ter tido o trabalhador seu benefício indeferido administrativamente poderá requerer o benefício judicialmente, sendo necessário para tanto prova material, que deverá ser corroborado pela prova testemunhal, onde já é pacífico o entendimento jurisprudencial, conforme demonstrado abaixo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 48, § 1º e 143 DA LEI 8.213/91. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À AQUISIÇÃO DA IDADE. RESP 1.354.908. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

I - Preceitua a Lei 8.213/91, em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143, que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal. II - Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>7</b></p>
---	---	--	-----------------

descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. III - Suficiência do conjunto probatório (documentos e testemunhas). IV - Benefício concedido. Apelação da parte autora provida. ((BRASIL, 2017).

### **3. UMA ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI N. º 5.889/73 E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO MUNICÍPIO DE CAMAÇARI**

Quando questionados por meio da entrevista sobre a efetivação dos direitos descritos pela Lei 5.889/73, se havia o cumprimento da carga horária regulamentada de 44 horas semanais e 220 horas mensais, muitos afirmaram não haver problemas nesse sentido, muito embora dissessem não receber horas extras.

Dos entrevistados, mais da metade disseram não receber a multa rescisória de 40% como é o regulamentado por Lei, mas um dos entrevistados chegou a dizer que chegou a receber um valor como forma de “cala boca”, para que não chegasse a processar o empregador.

Uma parte dos entrevistados disse que em toda a sua vida jamais receberam a gratificação natalina no mês de dezembro e uma entrevistada afirmou que nunca teve férias na vida.

Notou-se que existe uma forte fragilidade nos direitos desses trabalhadores rurais que em sua totalidade são de baixa renda e vivem de maneira extremamente difícil na zona rural do município, sendo afirmado inclusive por um dos que passaram pela pesquisa, passar fome e jamais ter ido à escola e depender do SUS para absolutamente tudo que se relaciona a sua saúde que se encontra extremamente fragilizada.

Para tanto, nota-se uma clara violação ao princípio da universalidade de cobertura do atendimento que segundo a autora Cláudio Rodrigues Morales é:

A extensão a todos os fatos e situações que geram as necessidades básicas das pessoas. Ex. maternidade, velhice, doenças, acidente,

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>8</b></p>
---	---	--	-----------------

invalidez, reclusão, morte etc. A universalidade subjetiva significa que deve albergar todas as pessoas indistintamente. Segundo as lições, o professor titular de Direito do Trabalho na Universidade de São Paulo, Juiz do Trabalho em São Paulo, Dr. Sergio Pinto Martins, significa a universalidade que todos no país farão jus às prestações do sistema, sejam nacionais ou estrangeiros. Faz referência o inciso I do parágrafo único do art. 194 da Constituição à universalidade de cobertura e do atendimento. Universalidade de cobertura quer dizer que o sistema irá atender às necessidades das pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retorno ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não as pessoas envolvidas, ou seja, as adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência. (MORALES, 2009, p. 124.)

Nota-se ainda uma absoluta violação ao princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais que diz respeito a concessão dos mesmos benefícios de igual valor econômico e de serviços da mesma qualidade tanto a população urbana como a população rural (MORALES, 2009, p. 157).

#### **4. UM PANORAMA SOBRE A SITUAÇÃO DE APOSENTADORIA DE TRABALHADORES RURAIS DE CAMAÇARI**

Ao empreender a pesquisa sobre o tema nos bairros de Pinhão Manso e Santo Antônio, notou-se como principal dificuldade o acesso nas zonas rurais da cidade. Com estradas bastante esburacadas e de difícil acesso e o grande medo de violência que poderia ser sofrido durante as entrevistas, isso porque, estatisticamente, as zonas rurais em Camaçari são as que demonstram maiores níveis de violência.

Pôde-se perceber que todos os entrevistados eram de classe média baixa e baixa. Muitos não sabiam ler e nem escrever e boa parte dizia não receber o benefício da aposentadoria.

Foram entrevistadas cerca de 22 pessoas do bairro do Pinhão Manso, Santo Antônio. Dentre essas pessoas, 10 foram mulheres e 12 foram homens que disseram

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>9</b></p>
---	---	--	-----------------

trabalham por toda a vida dentro e fora da zona rural, mas que o único benefício do governo que recebiam era a bolsa família.

Os entrevistados tinham idades entre 60 e 72 anos e afirmavam que há anos buscavam do governo a possibilidade de receber o auxílio. Dos 22 entrevistados, apenas 04 recebiam a aposentadoria especial e nenhum desses era mulher.

Foi questionado sobre o nome dos entrevistados, idade, se recebia algum auxílio, se era aposentado e dos que haviam conseguido aposentar-se se houve dificuldade para isso. Questionou-se também sobre a escolaridade e se ainda trabalhavam.

Um casal de idosos pôde ser entrevistado. O homem de 69 anos que recebia o benefício e a mulher de 66, mas que dizia “correr atrás” do benefício, mas que até o momento, nada.

Dos que disseram não receber a aposentadoria, lhe foi questionado sobre do que viviam para manter a subsistência, e muitos responderam fazer bicos de mecânicos, pintores, arrumavam casas na área urbana.

Ainda em entrevista, a autora questionou uma senhora sobre a possibilidade de plantar em seu terreno e viver do que fosse retirado do plantio. Como resposta para tal questionamento, a idosa afirmou que se caso fizesse isso, não conseguiria tirar o necessário para viver, por isso fazia serviços nas casas de algumas pessoas, limpando e cuidando de crianças.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do que foi pesquisado nos bairros de Pinhão Manso e Santo Antônio do município de Camaçari, existe notável violação a direitos inerentes a esses trabalhadores da zona rural. Muitos passam fome, passam necessidades e não percebem ajuda por parte do governo.

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>10</b>
--	--	---	-----------

É lastimável ver que trabalhadores que tanto agregam a nosso país financeiramente, não almejam de direitos básicos e que os colocam em situação de tamanha pobreza.

O presente trabalho jamais conseguiria trazer com tanta clareza sobre o tema se caso a pesquisa não tivesse ido a campo para ver de perto a situação a que esses trabalhadores da zona rural vivem. Talvez, seja preciso que nossos legisladores e aplicadores do direito também conheçam de perto a situação para que efetivamente desenvolvam a noção do quanto essas pessoas são esquecidas e do quanto vivem em desigualdade.

A dor de ver nos olhos daqueles que vivem no campo e do campo, mas que não possuem a perspectiva de mudança de realidade. Que muitas vezes vivem apenas da bolsa família porque muitas vezes não conseguem emprego e o que retiram do campo não é o suficiente para subsistência.

Daí a necessidade de o Estado promover políticas públicas baseados na aplicação dos princípios de Direito Previdenciário e na Lei que auxiliarão na inclusão desses idosos ao benefício da aposentadoria, já que a vida no campo já é extremamente difícil.

Faz-se necessário acima de tudo como forma de solucionar tal problema, a facilitação ao acesso do direito que é o de se aposentar, para esses trabalhadores rurais que como se percebeu pela pesquisa, muitas vezes são analfabetos, vivem em locais extremamente violentos, afastados e de difícil acesso.

Desenvolver um sistema que, talvez, priorize esses indivíduos no momento da aposentadoria, ou quem sabe contratar um número maior de empregados trabalhando no setor que faz a inscrição do idoso no cadastro para a aposentadoria, de modo que acelere o procedimento para aprovação de liberação do benefício.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>11</p>
---	--	---	-----------

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO AVELINO, José (2018-08-28). Derechos fundamentales en el trabajo rural: eficacia del derecho laboral en Argentina y Brasil para trabajadores en tareas agrícolas no registrados (tesis doctoral). Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. [consultado: 7/10/2019] Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires: <[http://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsdli/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=adrposgra&cl=CL1&d=HWA\\_2849](http://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsdli/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=adrposgra&cl=CL1&d=HWA_2849)>. Acesso em 23 de agosto de 2019.

ARAÚJO, *Virgínia Maria de*. Trabalhadores rurais: formas de trabalho, saúde e segurança no trabalho. Disponível em: <<https://www.cpt.com.br/cursos-administracaorural/artigos/trabalhadores-rurais-formas-de-trabalho-e-saude2>>. Acesso em 23 de agosto de 2019.

\_\_\_\_\_. BRASIL. Lei Nº 5889, de 08 de junho de 1973. Brasília-DF. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5889.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm)>. Acesso em 01 de setembro de 2019.

MORALES, Cláudio Rodrigues. O Direito Previdenciário Moderno e sua Aplicabilidade ante o princípio da segurança Jurídica. São Paulo: LTR, 2009.

\_\_\_\_\_. BRASIL. Constituição Federal do Brasil de 05 de outubro de 1988. Brasília-DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 01 de setembro de 2019.

\_\_\_\_\_. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação cível nº 0005966-02.2017.4.03.9999/SP. Apelante: Deraci Pinto Barcelos Freitas, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: Os Mesmos. Relator: Desembargador Federal David Dantas. Miracatu, São Paulo, 24 de abril de 2017. Consultor jurídico. Disponível em:<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/acordao/buscardocumentogedpro/5980479>>. Acesso em: 16 setembro de 2019.

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>12</b>
--	--	---	-----------

RICARDO, Luis. Trabalhadores/as rurais em ação! (2018). Disponível em: <<https://sttrnovacruzrn2020.blogspot.com/2018/07/trabalhadores-rurais-formas-de-trabalho.html> >. Acesso em 26 de setembro de 2019.

SABADINI JR., José Carlos Sabadini Junior. A ilegalidade da alta programada do auxílio doença para o segurado especial "trabalhador rural", no âmbito administrativo do INSS. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 4994, 4 mar. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55112>. Acesso em: 26 de setembro de 2019.

Submissão do artigo: Setembro/2019  
Publicação do artigo: Dezembro/2019

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>1</p>
---	--	---	----------

## EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20 DE 1998: UMA CRÍTICA À LUZ DA IDADE LIMITE DO FILHO OU EQUIPARADO COMO QUESITO DE CONCESSÃO DO SALÁRIO-FAMÍLIA

Autores<sup>1</sup>

Elvis Xavier Pinho<sup>2</sup>  
Fernanda Rodrigues de Castro<sup>3</sup>  
Larissa Conceição da Silva<sup>4</sup>  
Paula Miranda Santos<sup>5</sup>  
Thaylane Trindade Lima Pinto<sup>6</sup>

### RESUMO

A pesquisa aqui apresentada objetiva uma reflexão sobre o salário família e seus principais aspectos, tendo como ponto chave uma análise acerca da emenda constitucional de nº 20 de 1998. A partir desta se fará uma crítica sobre o limite de idade do filho ou equiparado como quesito de concessão do salário família e a lacuna deixada pela referida emenda constitucional ao não acompanhar as alterações legislativas no que tange ao trabalho infantil. Deu-se principal ênfase ao estudo do que vem a ser o benefício previdenciário do salário família para depois partir para uma verificação de forma detalhada da emenda constitucional e da lacuna deixada por esta no que se refere ao limite de idade do filho ou equiparado. Constatou-se que a lacuna deixada pela emenda constitucional se deu de forma proposital, a fim de realizar cortes orçamentários no sistema da Previdência Social.

**PALAVRAS CHAVES:** salário família; lacuna legislativa; emenda constitucional.

### ABSTRACT

<sup>1</sup> Trabalho realizado pelos discentes do Curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia – UNEB – Campus XIX, vinculado ao componente curricular Direito da Seguridade Social, sob a regência e orientação do professor Dr. José Araujo Avelino (E-mail: [draelino@hotmail.com](mailto:draelino@hotmail.com)).

<sup>2</sup> Elvis Xavier Pinho - E-mail: [elvisxavier.direito@gmail.com](mailto:elvisxavier.direito@gmail.com)

<sup>3</sup> Fernanda Rodrigues de Castro - E-mail: [nanda.rc.01@gmail.com](mailto:nanda.rc.01@gmail.com)

<sup>4</sup> Larissa Conceição da Silva - E-mail: [larii-2009@hotmail.com](mailto:larii-2009@hotmail.com)

<sup>5</sup> Paula Miranda Santos - E-mail: [paula.mirandaa.s@gmail.com](mailto:paula.mirandaa.s@gmail.com)

<sup>6</sup> Thaylane Trindade Lima Pinto - E-mail: [thaylanetlp@gmail.com](mailto:thaylanetlp@gmail.com)

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>2</p>
---	--	---	----------

## CONSTITUTIONAL AMENDMENT N°. 20 1998: A CRITICISM IN THE LIGHT OF THE CHILD'S LIMIT AGE OR EQUIPPED AS A FAMILY WAGE GRANT

The research presented here aims at a reflection on the family wage and its main aspects, having as a key point an analysis about the constitutional amendment of N°. 20, 1998. From this will be a critique about the age limit of the child or equivalent as family allowance and the gap left by the referred constitutional amendment by not following the legislative changes regarding child labor. Main emphasis was given to the study of what is the social security benefit of the family salary and then to a detailed examination of the constitutional amendment and the gap left by it regarding the age limit of the child or equivalent. It was found that the gap left by the constitutional amendment occurred on purpose, in order to make budget cuts in the Social Security system.

**KEY WORDS:** family salary; legislative gap; constitutional amendment.

### 1. INTRODUÇÃO

Conforme a Lei 8.213/91, Lei dos Benefícios Previdenciários, o salário família é um auxílio pago ao empregado, inclusive empregado doméstico e ao segurado trabalhador avulso que auferir uma renda de até R\$ 1.346,43 (mil trezentos e quarenta e seis reais e quarenta e três centavos) e possuir filhos menores de 14 anos ou inválidos de qualquer idade. O principal objetivo de conceder o auxílio é garantir complementação de renda para manutenção e subsistência do núcleo familiar.

Este instituto tem status constitucional garantido pelo art. 7º, inciso XII da Carta Magna.

O presente artigo científico aspira tratar a problemática da lacuna legislativa criada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, que alterou a idade mínima para atividades laborais. Antes da Emenda, o maior de 14 anos poderia exercer atividades laborais, desde que não fossem noturnas ou que apresentassem riscos. Com advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, a proteção contra o trabalho infantil exigiu alteração na Constituição e

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

aumentou a idade mínima de 14 anos para 16 anos, permitindo, apenas, a atividade de aprendiz para o maior de 14 anos.

É fato que as famílias que recebem o salário família, quando seus filhos completarem 15 anos, perdem o direito de receber o benefício, e com esta alteração legislativa, estes adolescentes não podem contribuir com a renda família através do trabalho.

Durante todo o processo investigativo, notou-se que a alteração da idade mínima para laborar não acompanhou as necessidades dos beneficiários do salário família. Posto isso, será desenvolvido um breve estudo sobre o benefício do salário família, bem como as consequências causadas pela emenda constitucional.

## **2. BREVE ESTUDO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SALÁRIO-FAMÍLIA**

O salário-família é um benefício de proteção previdenciária acrescentado ao salário do trabalhador em razão da existência de dependentes, visando o auxílio e o desenvolvimento do núcleo familiar, não podendo ser confundido com o Programa Bolsa- Família, o qual, apesar de visar a complementação na renda de pessoas em situação de pobreza, não se trata de benefício previdenciário.

O salário-família está previsto na Constituição Federal, em seus artigos 7º, XII, e 201, IV, e tem como objetivo principal a melhoria das condições sociais mediante benefício direto na renda do trabalhador, de modo a incentivar o desenvolvimento da família.

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

XII – salário-família pago em razão de dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>4</b></p>
---	---	--	-----------------

filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV – salário-família e auxílio reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

O benefício em questão também está previsto na Lei nº 8.213/91, dentre os artigos 65 a 70, e no Decreto nº 3.048/99, nos artigos 81 a 92. Contudo, antes mesmo da vigência da Constituição de 1988, o salário-família já havia sido instituído, em 1963, pela Lei nº 4.266, assinada pelo então Presidente da República João Goulart.

Conforme dito inicialmente e, nos termos das disposições constitucionais, o salário-família visa à melhoria das condições sociais, mediante o complemento da renda do trabalhador segurado, sendo uma garantia de proteção previdenciária para o segurado em razão da existência de dependentes no seu núcleo familiar. Em outras palavras, o beneficiário é o trabalhador e o fato gerador é a existência de dependentes.

Tal garantia tem, como objetivo maior, o desenvolvimento familiar, de modo a incrementar a renda do trabalhador. A motivação para a existência do benefício reside no caráter de proteção, não só do trabalhador, mas do seu núcleo familiar, tendo em vista que o trabalhador, como chefe da família, assume os ônus e os encargos da manutenção da mesma, conforme explica o Prof. Bruno Valente (2015).

Nos termos da legislação, o salário-família será devido, mensalmente, ao segurado empregado, inclusive o doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados. Neste sentido, prelecionam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista LAZARI:

O salário-família é um benefício previdenciário pago, mensalmente, ao trabalhador de baixa renda, filiado na condição de segurado empregado (incluindo o doméstico, este a partir de 01.06.2015, pela nova redação conferida ao art. 65 da Lei n. 8.213/91) e de trabalhador avulso, na

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>5</b></p>
---	---	--	-----------------

proporção do respectivo número de filhos ou equiparados de até 14 anos de idade, ou inválidos. (CASTRO, LAZARI, 2018, p. 271).

Conforme ensinam Leitão e Andrade (2012, p. 155), a obtenção do benefício não está vinculada à renda familiar, e sim à renda do segurado em questão, mediante análise individual. Deste modo, quando os pais são segurados, ambos têm direito ao benefício concernente aos mesmos dependentes, não havendo limites de cotas por assegurado.

Obviamente, para que o trabalhador possa receber o salário-família, este deve comprovar a observância dos seguintes requisitos, cumulativamente: a qualidade de segurado; o enquadramento nas categorias de trabalhador avulso ou empregado doméstico (incluído pela Lei Complementar nº 150/2015); renda igual ou inferior a R\$ 1.364,43 (Portaria nº 9, de 15 de janeiro de 2019 – Ministério da Economia); e a existência de filho ou equiparado (enteado ou menor tutelado) de até 14 anos ou inválido, devendo a invalidez ser verificada em exame médico pericial do INSS.

Também terão direito ao salário-família o aposentado por invalidez ou por idade e os demais aposentados (65 anos ou mais, se do sexo masculino; 60 anos ou mais, se do sexo feminino) de baixa, sendo o benefício pago juntamente com a aposentadoria, assim como o trabalhador rural e o que está em gozo de auxílio-doença.

O valor do salário-família é atualizado ano a ano, considerando as mudanças econômicas e, sobretudo, o valor do salário mínimo. Atualmente, nos termos da Portaria nº 9, de 15 de janeiro de 2019 – Ministério da Economia, o valor do benefício será de R\$ 46,54 para os trabalhadores que recebem remuneração mensal não superior a R\$ 907,77 e de R\$ 32,80 para os que percebem remuneração mensal entre R\$ 907,77 até R\$ 1.364,43.

Além da comprovação dos referidos requisitos, o pagamento do salário-família é condicionado à apresentação de certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou inválido, bem como à apresentação anual de atestado de

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>6</b></p>
---	---	--	-----------------

vacinação obrigatória e de comprovação de frequência escolar do filho ou equiparado, nos termos da Lei nº 9.876/99.

Conforme explica o Prof. Bruno Valente (2015), a frequência escolar será feita mediante apresentação de documento emitido pela escola, em nome do aluno, onde consta o registro de frequência regular ou de atestado do estabelecimento de ensino, comprovando a regularidade da matrícula, sob pena de suspensão do benefício. O empregado doméstico, por sua vez, somente deverá apresentar a certidão de nascimento.

Acerca da atualização das informações, o segurado deve firmar termo de responsabilidade, no qual se comprometa a comunicar à empresa ou ao INSS qualquer fato ou circunstância que determine a perda do direito ao benefício. Ademais, as cotas do salário-família serão pagas pela empresa ou pelo empregador doméstico, mensalmente, junto com o salário, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições.

O caráter de fomento ao desenvolvimento familiar do salário-família pode ser verificado, sobretudo, no caso de separação – judicial ou de fato –, divórcio, abandono legalmente caracterizado ou perda do pátrio poder. Nestas hipóteses, o salário-família passará a ser pago diretamente àquele a cujo cargo ficar o sustento do menor, ou a outra pessoa, se houver determinação judicial neste sentido.

Por fim, o salário-família cessa automaticamente: por morte do filho ou equiparado, a contar do mês seguinte ao do óbito; quando o filho ou equiparado completar quatorze anos de idade, salvo se inválido, a contar do mês seguinte ao da data de aniversário; pela recuperação da capacidade do filho ou equiparado inválido, a contar do mês seguinte ao dia da cessão da incapacidade; ou pelo desemprego do segurado.

### **3. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20 DE 1998 E A IDADE LIMITE DO FILHO OU EQUIPARADO COMO QUESITO DE CONCESSÃO DO SALÁRIO FAMÍLIA**

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>7</b></p>
---	---	--	-----------------

A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988 alterou dispositivos constitucionais importantes no sistema de previdência social ao estabelece normas de transição e apresentar outras providências. Como ponto de bastante destaque, houve a alteração do pressuposto constitucional de que esse benefício seria devido a todos empregados urbanos e rurais, ficando consignado que o benefício é garantido apenas aos trabalhadores de baixa renda, conforme art. 7º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988.

Adentrando mais especificamente no tema em estudo, inicialmente, a Carta Magna previa, no seu art. 7º, inciso XXXIII, a proibição de qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, ressalvada a condição de aprendiz. Entretanto, a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou o supracitado dispositivo da Constituição Federal, trazendo “a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”, ou seja, houve um aumento da maioria relativa para o trabalho.

Logo, com a alteração, somente o maior de dezesseis anos de idade pode trabalhar, excetuando as condições vedadas por lei, o que abriu margem para uma inconsistência jurídica lógica, haja vista que o legislador constituinte derivado, ao editar a emenda constitucional em apreço, no sentido de alterar a maioria relativa para o trabalho – a ser alcançada com dezesseis anos de idade - , não contemplou o aumento da idade do filho ou equiparado da família beneficiária, enquanto critério de condição do direito ao recebimento do salário-família.

Nota-se, por sua vez, que as famílias que preenchem aos demais requisitos para percepção deste auxílio, possuindo filhos com quinze anos de idade, por exemplo, impossibilitados de trabalhar, portanto, por expressa vedação constitucional, ficam desassistidas em relação ao salário-família, considerando a não previsão do constituinte reformador para o caso em questão.

Nesse sentido, cabe destacar que a previdência tem o dever constitucional de fornecer amparo às pessoas pertencentes a todas as faixas etárias. A Constituição Federal prevê

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>8</b></p>
---	---	--	-----------------

proteção especial às crianças e adolescentes – incluindo o “jovem” –, de modo que o seu art. 227 informa que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir à todos eles, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, a dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária entre outros, ressaltando no seu parágrafo 3º, inciso II, que o direito à proteção especial abarca a garantia de direitos previdenciários. Logo, indiscutível o direito ao salário-família para a hipótese da lacuna, aparentemente proposital, abordada neste tópico.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se que a Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe consigo pretensões nítidas de cortes orçamentários no sistema da Previdência Social, na medida em que a idade máxima do filho ou equiparado para que a família de baixa renda obtenha o direito ao salário família não aumentou.

Este fato contribuiu para uma incompatibilidade substancial existente entre o teor da emenda constitucional – idade permitida para o trabalho do menor – e o que dispõe o artigo 2º da Lei nº 4.266 de 3 de outubro de 1963, de maneira que, neste caso, há relativa inobservância da essência assecuratória do benefício para a família, bem como de garantias e princípios que visam resguardar os direitos da criança e do adolescente em si, enquanto indivíduos pertencentes deste núcleo.

#### **5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidente da República [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 set. 2019. BRASIL.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>9</b></p>
---	---	--	-----------------

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF: Fernando Henrique Cardoso, [1999]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm). Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 4.266, de 3 de outubro de 1963. Institui o salário-família do trabalhador. Brasília, DF: João Goulart, [1963]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4266.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4266.htm). Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Fernando Collor, [1991]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF: Fernando Henrique Cardoso [1999]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9876.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9876.htm). Acesso em: 12 set. 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018.

CONDE, Carla Marchandean. Trabalho infantil – As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 20/98 no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://www.jbleopoldino.com.br/trabalho-infantil-as-alteracoes-promovidas-pela-emenda-constitucional-n-2098-no-ordenamento-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 14 set. 2019.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Ministério da Economia. Portaria nº 9, de 15 de janeiro de 2019. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>10</b></p>
---	---	--	------------------

Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=16/01/2019&jornal=515&pagina=25&totalArquivos=115>. Acesso em: 12 set. 2019.

LEITÃO, André Stuart; ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. Direito Previdenciário I – Teoria geral, custeio, benefícios, previdência privada e competência. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

MAGALHÃES, Henrique Júdice. A Seguridade Social e a (des)proteção à família e à adolescência: descompassos entre as leis ordinárias e a Constituição quanto ao salário-família. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3351, 3 set. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22548>. Acesso em: 11 set. 2019.

VALENTE, Bruno. Salário-família. Notas de aula. Curso de Direito da Seguridade Social, 2015. Submissão do artigo: Setembro/2019 Publicação do artigo: Dezembro/2019.

Submissão do artigo: Setembro/2019  
Publicação do artigo: Dezembro/2019

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>1</p>
---	--	---	----------

## APOSENTADORIA POR IDADE DO TRABALHO RURAL E APOSENTADORIA HÍBRIDA: O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE ÁREAS RURAIS E URBANAS

Autores<sup>1</sup>  
Amanda Caroline S. Oliveira<sup>2</sup>  
Raiane Rodrigues Reis Santos<sup>3</sup>  
Thainá Santos S. Oliveira<sup>4</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem como objetivo discorrer acerca da aposentadoria por idade, sua previsão legal e contexto histórico e, em especial, a aposentadoria por idade rural e híbrida, demonstrando as diferenças entre o tempo de contribuição e as regras de concessão de cada benefício, levando em consideração o princípio da igualdade entre áreas rurais e urbanas.

**Palavras-chave:** previdência social; aposentadoria por idade; aposentadoria híbrida; aposentadoria rural; aposentadoria urbana.

### RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo discutir sobre la jubilación por edad, su pronóstico legal y contexto histórico y, en particular, la jubilación por edad rural e híbrida, mostrando las diferencias entre el momento de la contribución y las reglas para otorgar cada beneficio, teniendo en cuenta el principio de igualdad entre las zonas rurales y urbanas.

**Palabras clave:** seguridad social; jubilación por edad; jubilación híbrida; jubilación rural; jubilación urbana.

---

<sup>1</sup> Trabalho realizado pelos discentes do Curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia – UNEB – Campus XIX, vinculado ao componente curricular Direito da Seguridade Social, sob a regência e orientação do professor Dr. José Araujo Avelino (E-mail: [dravelino@hotmail.com](mailto:dravelino@hotmail.com)).

<sup>2</sup> Amanda Caroline S. Oliveira - E-mail: [carol.amanda94@gmail.com](mailto:carol.amanda94@gmail.com)

<sup>3</sup> Raiane Rodrigues Reis Santos - E-mail: [raianerodrigues@hotmail.com](mailto:raianerodrigues@hotmail.com)

<sup>4</sup> Thainá Santos S. Oliveira - E-mail: [oliveirass.thaina@gmail.com](mailto:oliveirass.thaina@gmail.com)

 LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>2</b>
--	--	---	----------

## 1. INTRODUÇÃO

A aposentadoria por idade é fruto de uma luta social que existiu por todo o mundo. Desde a revolução industrial, os direitos dos cidadãos trabalhadores passaram a ser uma questão para os Governos Capitalistas. Fruto da luta social a previdência social brasileira nasceu com o intuito de amparar os segurados, e desde sua criação até hoje sofre alterações a fim de que se adequem à realidade econômica e social do país.

O nascimento da aposentadoria por idade, foco do presente trabalho, ocorreu no final do século XIX, especificamente em 1889, na Alemanha, e criada no governo do Chanceler Otto Von Bismarck, onde foi implantado um sistema que assegurava aos maiores de 70 anos trabalhadores do comércio, indústria e agricultura, o pagamento de uma certa quantia a título de pensão. Este foi o berço da aposentadoria por idade, que inspirou vários países a implantarem tal medida visando amparar os trabalhadores idosos.

Da mesma forma, o Brasil adotou a aposentadoria por idade dentro do sistema de previdência social. Importante salientar que o objetivo real da criação deste benefício era o combate às ideias socialistas que se espalhavam cada vez mais pelos países de ideologia capitalistas. Serviu como uma espécie de cala boca aos protestos de reivindicações dos trabalhadores que tanto lutavam pela categoria, já que ao estatuir a idade de 70 anos para obtenção do direito à aposentadoria, o Estado só teria que manter tal benefício por um curto período de tempo, já que a expectativa de vida a partir desta idade era muito baixa.

A primeira aposentadoria criada no Brasil se deu, em 1888, quando foi regulamentada a aposentadoria destinada especificamente para os funcionários da Casa da Moeda, por meio do decreto 9.284, de 30 de dezembro de 1911.

Em 1923, criaram-se as caixas dos ferroviários, que foi de fato o marco legal da implantação da aposentadoria no Brasil, e se deu por meio de Decreto nº 4.682/1923, conhecida como Lei Eloy Chaves, o qual estabeleceu a Caixa de Aposentadoria e Pensões para os empregados das empresas Ferroviárias que era extensivo a seus familiares, mediante

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

contribuições dos trabalhadores, das empresas do ramo e do Estado, passados 3 (três) anos implementou-se a aposentadoria para os marítimos e portuários, e então, na década de 30 tal benefício acabou por se estender às mais diversas categorias implementadas por diversas normas.

Fato é que o regime das “caixas” não abrangia necessariamente a todos os trabalhadores, e o fato de ser mantido por empresas enfraquecia o instituto, além do número de contribuintes que na maioria das vezes era insuficiente para manter o sistema funcionando, pelo fato da adesão do trabalhador ser facultativa. Ademais, os indícios de fraudes eram altos e por isso houve uma modificação da estrutura das caixas de aposentadoria e pensão, que então foram reunidas por categorias profissionais (dos Marítimos, dos Bancários, dos Empregados em Transportes de Carga).

Por meio do Decreto 26.778/1949, houve a padronização das regras de concessão de benefícios, chamado de Regulamento Geral das Caixas de Aposentadorias e Pensões, já que cada caixa possuía suas regras de concessão.

Já em 1953 o Decreto 34.586 criou a Caixa Nacional, que fundiu todas as Caixas, tornando-se Instituto em 1960, após edição da Lei Orgânica da Previdência Social criada para unificar a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões. Já os servidores públicos federais tinham regras próprias de aposentadoria criadas em 1952 pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei 1.711) ficando este vigente até 1990.

Os trabalhadores rurais só foram inclusos como beneficiários em 1963, com a criação do FUNRURAL. Já os empregados domésticos foram inclusos muito mais tarde, em 1972, em função da Lei n. 5.859.

Apenas em 1967 foram unificados os IAPs, surgindo o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, criado pelo Decreto-lei n. 72, de 21.11.1966. A Constituição de 1988 estendeu os benefícios da previdência social a todos os trabalhadores, assegurou a

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>4</b></p>
---	---	--	-----------------

equiparação dos direitos sociais dos trabalhadores rurais com os dos trabalhadores urbanos, entre outros direitos que até então não haviam sido previstos.

## **2. DA APOSENTADORIA POR IDADE URBANA**

Em 1990 o INPS foi transformado no atual Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, autarquia federal responsável pela arrecadação e pagamento de benefícios e prestar serviços aos segurados e seus dependentes.

A necessidade de proteção aos trabalhadores levou à criação da aposentadoria por idade. Desde a Idade Moderna as condições de trabalho oferecidas aos operários que empregavam suas forças de forma exaustiva na produção industrial, eram miseráveis. O fosso que segregava a classe operária daqueles que detinham os meios de produção era imenso.

Em meio a esta desigualdade social e exploração de homens mulheres e crianças que serviam enclausurados nas Indústrias, o Estado se mantinha inerte, sem interferir nas relações privadas de trabalho, não havendo nenhum tipo de regulamentação quanto à relação empregado-empregador ou quanto aos riscos da atividade laborativa. As condições de trabalho eram nocivas, os ambientes eram de clausura e insalubres, somado a isto, os trabalhadores eram obrigados a trabalhar sem nenhum tipo de dignidade. Os direitos dos trabalhadores eram aqueles previstos em seus contratos, sem que houvesse qualquer previsão estatal a fim de proteger os mais idosos ou àqueles que sofressem algum tipo de doença ou lesão laborativa.

A partir da eclosão das manifestações da classe de trabalhadores por melhores condições de trabalho, por meio de greves e manifestações, que foram duramente reprimidas pelos Governos capitalistas, que visavam proteger os grandes empresários. Ocorre que a grande insatisfação popular passou a atingir também os governantes, alvo de críticas pela grande massa operária, acarretando enfim na intervenção do Estado nas relações de trabalho. Como dito acima, a criação deste Benefício por Bismarck não era pura e simples proteção

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>5</b></p>
---	---	--	-----------------

ao trabalhador mais idoso, mas uma forma de aquietar as manifestações operárias da época.

A melhor justificativa para a criação das primeiras garantias aos trabalhadores, nas palavras de Otto Von Bismarck, foi: “Por mais caro que pareça o seguro social, resulta menos gravoso que os riscos de uma revolução”. Neste contexto nasceu o benefício da aposentadoria por idade aos idosos trabalhadores com mais de 70 anos, os quais não viveriam tanto para usufruir por muito tempo desta graça cedida pelo Estado.

A aposentadoria por idade urbana vem prevista nos artigos 48 a 51 da Lei nº 8.213/1991 e nos artigos 51 a 54 do Decreto n 3.048/1999. Ela é devida a todas as espécies de segurados que tiverem alcançado os requisitos para adquirirem tal benefício: completarem a carência e a idade mínima.

A carência para aquisição da aposentadoria por idade urbana, trazida pelo art. 142 da Lei 8213/91, é de 180 contribuições mensais. Já a idade mínima, de acordo com o art. 201 parágrafo 7º, II, da CF/88, é de 65 anos para homens e 60 anos para mulheres. Importante salientar que este tipo de aposentadoria é devido a todos os tipos de segurados, tanto obrigatórios como facultativos.

Quanto à remuneração mensal, eles têm direito a renda mensal inicial correspondente a 100% do salário de benefício e os segurados que adquirem os requisitos de aposentadoria por idade só tem incidência do fator previdenciário para beneficiá-los.

### **3. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**

A Carta Magna de 1988 dispôs sobre a matéria de direito previdenciário e, em seu artigo 201, § 7º II, conferiu ao trabalhador rural a possibilidade de aposentar-se ao atingir 60 (sessenta) anos para o homem e 55 (cinquenta e cinco) anos para as mulheres, é prevista e fundamenta-se juridicamente, também, na Lei nº 8.213/1991.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>6</b></p>
---	---	--	-----------------

Quanto aos direitos dos trabalhadores rurais relevante mencionar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu os princípios da uniformidade e equivalência tanto entre benefícios quanto entre serviços para as populações rurais e urbanas. Logo, o trabalhador rural tem, também, os mesmos benefícios estipulados ao trabalhador urbano.

Destaca-se que a atenuação da idade conferida aos trabalhadores rurais se dá por tratar-se de trabalho desenvolvido, em sua maioria, em ambiente aberto e exposto a diversas condições temporais, como também devido à insalubridade do trabalho por eles desenvolvido.

Relevante mencionar ainda que, a lei expõe de maneira criteriosa os tipos de segurados rurais e quais atividades, por eles, desenvolvidas, com a intenção de conferir e abranger qualquer trabalhador rural, que possua ou não vínculo empregatício, como também aqueles que prestam serviços de maneira variável ou não variável e que venham a preencher os requisitos legalmente estabelecidos.

Contudo, não é excesso discorrer sobre os tipos de segurados rurais, que são: o empregado rural, o contribuinte individual rural, o trabalhador rural avulso e o segurado especial.

O empregado rural é a pessoa física que possua contrato de trabalho e que presta serviços a uma empresa ou a um proprietário rural, incluindo-se os safristas, o volante e o trabalhador temporário. Este segurado assemelha-se ao empregado urbano, quanto as formas de trabalho, as contribuições e as obrigações empregatícias, contudo, a sua maior diferença está no ambiente de trabalho e a finalidade específica do empregador.

O contribuinte individual rural é aquele trabalhador que não possui vínculo contratual de trabalho, em verdade, muitos deles exercem serviços por conta própria ou prestam serviços de maneira não habitual para terceiros. Logo, não há o recolhimento previdenciário realizado por empregador e a legislação conceitua-o como contribuinte individual rural.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>7</b></p>
---	---	--	-----------------

O trabalhador rural avulso é aquele presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza rural definidos no Regulamento.

O segurado especial rural, de acordo com a redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008 ao inciso VII, artigo 11 da Lei nº 8.213/91, é a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; e seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985/2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida, como também o cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b do inciso VII, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

Elucidados os beneficiários da aposentadoria por idade rural, necessário adentrar a ao tema que gera demasiada controvérsia da doutrina, qual seja: a comprovação do exercício de atividade rural.

Neste ponto, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 106 elenca as possibilidades de comprovar, de maneira complementar à autodeclaração e ao cadastro o labor rural, sendo elas: contrato individual de trabalho ou a Carteira de Trabalho e Previdência Social; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural, declaração de aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar; bloco de notas do produtor rural, notas fiscais de entrada de mercadorias emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>8</b></p>
---	---	--	-----------------

imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra e, ao segurado especial, é conferido o benefício de um salário mínimo como dispõe o § 6º do art. 29 da Lei nº 8213/91.

#### **4. A APOSENTADORIA HÍBRIDA PARA O TRABALHADOR URBANO: O PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE E EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS**

A aposentadoria híbrida foi inserida no sistema previdenciário pelo art.48, § 3º da Lei nº. 11.718/2008. Essa espécie de benefício previdenciário é destinada ao trabalhador que não conseguir comprovar o exercício da atividade rural, no período anterior ao do cumprimento da idade mínima ou requerimento da aposentadoria. Nela, o trabalhador poderá combinar o período urbano ao período rural, “com o objetivo de implementar a carência mínima necessária para quem não tiver como comprovar todo o período de carência como agricultor e obter o benefício” (DRESCH, pg. 36).

Essa categoria de aposentadoria foi criada em meio a grande evasão de trabalhadores que deixaram o campo em busca de trabalho nas áreas urbanas. Como essa nova forma de trabalho, descaracterizaria o seguro especial rural, o trabalhador vítima do êxodo rural estaria em desvantagem.

A aposentadoria rural, prevista no art.41, §1º da referida lei, reduz a idade mínima, de sessenta e cinco anos para sessenta, se homens, e de sessenta para cinquenta e cinco anos no caso das mulheres. Esse regime especial é estabelecido pela Constituição Federal, em seu art.195, § 8, que diz:

O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>9</b></p>
---	---	--	-----------------

de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

Essa diferenciação, da aposentadoria do trabalhador rural, se dá as condições de trabalho enfrentadas por essa categoria. Muitos agricultores, produtores rurais e homens do campo, começam a trabalhar ainda crianças.

Além disso, o trabalho rural, muitas vezes, leva o trabalhador à exposição da radiação solar, do frio, umidade, riscos químicos como inseticidas, herbicidas e etc. além de terem uma jornada de trabalho excessiva e, na maioria das vezes, sem vínculo empregatício com seu contratante.

Na aposentadoria híbrida, entretanto, a idade mínima se equipara a do trabalhador urbano. Para a comprovação do exercício de atividade rural, requisito básico para a aposentadoria rural, é necessário que o trabalhador comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme determina o §2º do art.41 da Lei nº 11.718/2008.

Em seu § 3º do art. 41, a referida lei descreve que a aposentadoria híbrida é destinada aos trabalhadores rurais. Vejamos:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, entender que essa categoria de aposentadoria seria direcionada apenas ao trabalhador rural, não seria a

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>10</b></p>
---	---	--	------------------

melhor a melhor forma de interpretação da lei previdenciária, que deve ser analisada com base nos princípios constitucionais. Assim:

“em respeito ao princípio da uniformidade e da equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, previsto no art. 194, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, é possível a concessão de aposentadoria por idade para qualquer espécie de segurado” (CASTRO; LAZZARI, 2018, pg.597).

As normas do Direito Previdenciário devem ser interpretadas levando em conta os princípios que regem esse ramo do Direito. Segundo os referidos autores, as regras extraordinárias, como é o caso do § 3º do art. 41 da Lei 11.718/2008, devem estar “embebidas destes princípios, sob pena de se tornarem letra morta, ou serem banidas do ordenamento” (CASTRO; LAZZARI, 2018, pg.103).

Um dos principais princípios do Direito Previdenciário, é definido pelo artigo 194, inciso II da CF/88, que elenca a “uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais”. O princípio estabelece “tratamento uniforme a trabalhadores urbanos e rurais, havendo assim idênticos benefícios e serviços (uniformidade), para os mesmos eventos cobertos pelo sistema (equivalência)” (CASTRO; LAZZARI, 2018, pg.106).

Levando isso em conta, a regra estabelecida pelo § 3º do art. 41 da Lei 11.718/2008, deve estendida também aos trabalhadores urbanos, vez que não há justificativa para trata-lo desigualmente.

Decisões administrativas que determinem regras que não levam em conta a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, vão de encontro com princípios constitucionalmente previstos. Vejamos:

O INSS vem reconhecendo administrativamente a possibilidade de somar períodos urbanos e rurais apenas quando a atividade agrícola

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>11</b></p>
---	---	--	------------------

é a última, o que significa dizer que somente quem está na atividade rural pode somar períodos urbanos, porém tal entendimento afronta o princípio da isonomia, porquanto que se aos trabalhadores rurais é permitido computar períodos urbanos, também deve ser permitido aos trabalhadores urbanos somar os de atividade agrícola (DRESCH, pg.41)

Em razão disso, a melhor forma de aplicar o § 3º do art.41 da Lei nº. 11.718/2008, é expandindo sua aplicação aos trabalhadores urbanos que tenham realizado trabalho rural, em razão a aplicação do referido princípio constitucional.

Sendo assim, esse tipo de aposentadoria poderá ser aplicado a qualquer trabalhador, urbano ou rural através da contagem de períodos de contribuição “tanto como segurado urbano ou como rural, e de períodos de atividade, com ou sem a realização de contribuições facultativas, de segurado especial”. (CASTRO; LAZZARI, 2018, pg.597).

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A pesquisa realizada objetivou a exploração da aposentadoria por idade, em especial, a aposentadoria por idade rural e híbrida, elencando os fundamentos legais aplicados a atenuação da idade conferida à aposentadoria por idade rural, como também os princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis aos casos da aposentadoria híbrida.

Neste ponto, é relevante destacar que a Carta Magna de 1988 buscou tratar de maneira isonômica os segurados urbanos e rurais, contudo, à luz do princípio da igualdade, acertadamente, atenuou-se em 5 (cinco) anos a idade mínima para o benefício àqueles que laboram na área rural, contudo, não deixa de fazer, na aposentadoria híbrida, incidir à carência estabelecida de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição – independente do labor ter se dado em área urbana ou rural – para que aquele que tenha alcançado a idade legalmente estabelecida para que logre êxito na aposentadoria por idade.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>12</b></p>
---	---	--	------------------

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**, 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**, 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº. 11.718, de 20 de julho de 2008**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11718.htm)>. Acesso em: 19 set. 2019.

SILVA, Paula Jaeger da. **Aposentadoria por Idade do Trabalhador Rural**. Disponível em: <<https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/316-artigos-ago-2015/7317-aposentadoria-por-idade-do-trabalhador-rural>>. Acesso em 19 set. 2019.

OLIVEIRA, Tamires Santana de. **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4Cl0owds3tkJ:www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/download/171/203+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 19 set. 2019.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito Previdenciário Esquematizado** – São Paulo: Quartier Latin, 2008.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>13</b></p>
---	---	--	------------------

CONDIÇÕES DE TRABALHO NO CAMPO AINDA SÃO PREOCUPANTES. Disponível em:<<http://www.fundacentro.gov.br/noticias/detalhe-da-noticia/2017/6/condicoes-de-trabalho-no-campo-ainda-sao-preocupantes>>. Acesso em: 19 set. 2019.

DRESH, Daiana. **Aposentadoria híbrida no regime geral da Previdência Social**. 2014. 49f. Trabalho de Conclusão de Curso- Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2014. Disponível em:<<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2454/Monografia%20Daiana%20Dresch.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 set. 2019.

AGUIAR, Leonardo. **Direito Previdenciário**. 2017. Disponível em:<[livrodireitoprevidenciario.com/evolucao\\_historica\\_previdencia\\_social/](http://livrodireitoprevidenciario.com/evolucao_historica_previdencia_social/)> Acesso em: 20 set. 2019.

Submissão do artigo: Setembro/2019

Publicação do artigo: Dezembro/2019

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>1</p>
---	--	---	----------

## RESILIÊNCIA E COMPLIANCE LABORAL

Tânia Mota de Oliveira<sup>1</sup>

### Resumo

A resiliência jurídica é uma estratégia oportuna no âmbito jurídico e uma proposta pertinente visando o aprimoramento e inovação das operações deste campo. No entanto, o trabalhador não pode ser resiliente se não houver uma correspondência no Direito Trabalhista e no setor produtivo e seus direitos não forem, de fato, protegidos pela Carta Magna e pelas leis constituídas. A atualização permanente do Direito do Trabalho aliada aos processos de resiliência e compliance trabalhista podem trazer as respostas – ou pelo menos indicar caminhos menos turbulentos - para um tempo no qual a insegurança oriunda das crises econômicas bem como os processos de flexibilização e mesmo retirada de direitos transforma as relações trabalhistas e negligencia a proteção tanto dos trabalhadores quanto do empresariado que também é obrigado a encontrar equilíbrio em um cenário de caos. Portanto, a procura de soluções deve ser um processo permanente em todos os setores da sociedade visando o equilíbrio, a justiça social e a inclusão de todos.

**Palavras-chave:** Resiliência; Compliance; Trabalho; Empregador.

### Resumen

La resiliencia legal es una estrategia oportuna en el campo jurídico y una propuesta pertinente dirigida a mejorar e innovar las operaciones de este campo. Sin embargo, el trabajador no puede ser resiliente si no hay correspondencia en la legislación laboral y en el sector productivo y sus derechos no están, de hecho, protegidos por la Carta y las leyes constituidas. La actualización permanente de la legislación laboral junto con los procesos de compliance y resiliencia laboral pueden ser las respuestas, o al menos indicar caminos menos turbulentos en este momento de inseguridad derivada de las crisis económicas, así como de los procesos de flexibilidad e retirada de los derechos. Una situación que transforma las relaciones laborales y descuida la protección tanto de los trabajadores como de la comunidad empresarial que también se ve obligada a encontrar el equilibrio en un escenario de caos. Por lo tanto, la búsqueda de soluciones debe ser un proceso permanente en todos los sectores de la sociedad con el objetivo de lograr el equilibrio, la justicia social y la inclusión de todos.

**Palabras clave:** Resiliencia, Compliance, Trabajo; Empleador.

<sup>1</sup> Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade de Buenos Aires, Duplo Máster em Segurança, Justiça e Direito pela Fundación Universitat de Girona (Espanha), Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino. E-mail: [taniamota03@hotmail.com](mailto:taniamota03@hotmail.com)

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>2</p>
---	--	---	----------

## 1. INTRODUÇÃO

O conceito de *resiliência* é uma herança da Física – especificamente da Mecânica - utilizado para se referir à resistência dos materiais ao choque e a deformação. A palavra é um termo oriundo do latim *sillie* (saltar, pular) com o prefixo *re* (novamente, mais uma vez) e que na atualidade ganhou o significado de voltar ao estado normal. O termo passou a ser utilizado na psicologia a partir dos estudos do psiquiatra britânico Michael Rutter que buscava uma palavra para definir e explicar essa capacidade nos indivíduos e decidiu recorrer ao conceito da física que define como materiais resilientes os que têm a capacidade de voltar ao normal – ou pelo menos sem deformidades relevantes - após ter sofrido uma forte pressão.

Assim, de uma forma geral e simplificada é possível dizer que resiliência é a capacidade de autorrestabelecimento diante de situações adversas e críticas que provocam uma ansiedade extrema. Ou, como define a Sociedade Brasileira de Resiliência (SOBRARE), resiliência é a “*capacidade que temos de sermos flexíveis em momentos que estamos frente a dificuldades ou adversidades.*”

No Direito a resiliência “*constitui-se em uma forma de produzir inovação no próprio sistema do Direito, acentuando o seu potencial evolutivo, a partir dos pressupostos de variação, seleção e estabilização do Direito*” (FLORES E ROCHA, p. 77-96, 2016). Para estes autores com o desenvolvimento da resiliência do Direito são criadas as condições interna no sistema que são favoráveis à atualização permanente do seu potencial reflexivo. O que significa, partir desse entendimento, que a renovação é absorvida como uma oportunidade de evolução diante das mudanças, do ineditismo e do imprevisível.

Na área do trabalho onde, “*ao mesmo tempo que milhares de pessoas sofrem pela falta de uma vaga, outras sofrem pelo fato de terem que trabalhar excessivamente*” (MORIN, p. 13, 2002) é denominado profissional resiliente aquele que está em renovação constante visando melhorias para superar dificuldades e também minimizar os problemas. Ou seja, citando o ditado latino “*si vis pacem, para bellum*”, se queres paz, prepara-te para a guerra. Em outras palavras, estar sempre preparado para superar as dificuldades a favor de um objetivo a ser atingido e ao mesmo tempo causar o menor dano possível a si mesmo.

Especificamente com relação ao Direito do Trabalho é importante ressaltar que, como pontua a Agência Europeia para a Segurança e a Saúde no Trabalho, entre os fatores de risco ao indivíduo em seu contexto organizacional estão as novas formas de contratos de trabalho, exigência emocionais elevadas, violência no trabalho e a difícil conciliação entre a vida profissional e a vida privada.

No entanto, como assegurar a estabilidade (física e psíquica) fundamental aos indivíduos se todas as transformações ocorridas no mundo laboral, incluindo aí a flexibilização de direitos pressionam o trabalhador a não apenas se adaptar – colocando à prova sua resiliência – mas também a alcançar resultados positivos que, muitas vezes, comprometem o seu equilíbrio, colocando em sério risco sua saúde e solidez mental? Uma pergunta para qual não existe uma resposta fácil nem pronta. O que não significa que almejar atingir esta estabilidade seja uma utopia.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>3</b></p>
---	---	--	-----------------

Afinal, resiliência é um processo a ser construído e no ambiente organizacional o conceito de resiliência reporta *“existência ou construção de recursos adaptativos, de forma a preservar a relação saudável entre o ser humano e seu trabalho, num ambiente permeado por inúmeras rupturas”*. (BARLACH, LIMONGI-FRANÇA e MALVEZZI, p. 104, 2008). Rompimentos estes que são causados, principalmente, pela insegurança que advém da flexibilização dos direitos trabalhistas e das crises econômicas e políticas que refletem diretamente nas condições do trabalho.

Neste ponto é importante introduzir o conceito e a importância da estruturação de um programa de Compliance Trabalhista nas empresas que tem por objetivo reduzir a judicialização entre as partes, empregado e empregador. Trata-se de um programa que, além de ser um apoio para a credibilidade, ética e legalidade das empresas, também oferece respaldos para que a gestão da equipe de colaboradores seja correta, obedecendo os princípios legais tanto individuais quanto coletivos.

Embora não exista uma legislação específica que trate de Compliance Trabalhista, este programa tem como norte a legislação do trabalho e as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e visa não apenas prevenir, como também corrigir as práticas que contrariam os dispositivos legais.

A estruturação de um programa de Compliance Trabalhista requer o engajamento e a boa vontade dos dirigentes da empresa para proporcionar uma organização que atue de acordo com os dispositivos da legislação nacional e, eventualmente, internacional, dependendo da operação desta empresa. Mas, acima de tudo, é uma ferramenta que garante que os fluxos dos funcionários e da gestão interna dos Recursos Humanos e Societários sejam de tal forma que blindem a empresa em eventuais passivos trabalhistas futuros.

Ao mesmo tempo é fundamental, para que o programa de Compliance Trabalhista atinja seu objetivo, a criação de mecanismos que permitam um controle efetivo sobre as relações entre os indivíduos que fazem parte da empresa, assim como uma eficaz inspeção e o cumprimento de sanções e outros dispositivos legais quando detectadas irregularidades.

Para aprofundar sobre as questões citadas nos parágrafos anteriores este artigo propõe alguns eixos. Um deles é expor elementos para fundamentar uma discussão sobre o que é e o papel da resiliência jurídica no desenvolvimento do potencial criativo do Direito, no sentido de responder efetivamente a situações de crise econômica, política e social. Além disso, propor um debate sobre os processos de resiliência no contexto atual do Direito do Trabalho e o papel do Compliance Trabalhista na contemporaneidade.

## 2. RESILIÊNCIA

Os primeiros estudos sobre resiliência foram realizados pelo psiquiatra austríaco Viktor Frankl a partir de sua experiência pessoal como prisioneiro no campo de concentração em Auschwitz. Para enfrentar esse período de sua vida ele concentrou seu pensamento no reencontro com sua esposa, seus pais e também nas aulas que iria ministrar depois do fim

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>4</b></p>
---	---	--	-----------------

da guerra. Enfim, buscou um sentido para sua vida continuar apesar de tudo, abrindo mão de sentimentos como o fatalismo e a vitimização (STANCOLOVICH, p. 39, 2015).

A palavra resiliência faz referência aos fatores e ao processo que interrompem trajetórias de risco para ocorrência de distúrbios de comportamento ou psicopatologias, revertendo em respostas positivas mesmo quando na presença de percalços. (ZIMMERMAN e ARUNKUMAR, 1994).

Resiliência também é, de certa forma, uma resistência que alguns indivíduos expressam diante de situações que podem colocar em risco o seu funcionamento e desenvolvimento. (RUTTER, 1999).

E ainda é possível definir a resiliência como sendo a capacidade de recuperar o padrão de desempenho após a experiência de uma situação adversa. (GARMEZY, 1993) e que trata-se de um processo de transformação e não de adaptação frente adversidades da vida. (CIMBALISTA, 2007).

Segundo a Sociedade Brasileira de Resiliência (Sobrare) é possível dividir a evolução do termo resiliência em três etapas ou gerações. A primeira delas – chamada de “os que suportam” -, situada entre as décadas de 50 e 60 do século XX, é marcada por pesquisas e estudos com populações em situações de vulnerabilidade por meio de perguntas como esta: O que acontece que algumas pessoas, em particular as crianças, se desenvolveram ao longo da vida e outras não se desenvolvem da mesma forma, mesmo dentro das situações de perigo ou de grandes adversidades? Ou seja, neste primeiro momento foi investigado os fatores de superação ao longo da vida.

Na segunda etapa – denominada de “os que se recuperam” - a Sobrare destaca o psicólogo norte-americano Martin Seligman, referência no campo da resiliência e que ajudou os soldados que voltaram da guerra no Iraque a se readaptarem na sociedade. Seligman também estudou a importância de relacionamentos significativos na superação de infortúnios e para produzir resiliência.

A terceira geração – “os que transformam” – foi muito influenciada pelo livro “Gerenciando na Velocidade da Mudança” do consultor norte-americano Daryl R. Conner de 1995. A obra é considerada um marco para implantação de profissionais que trabalham com resiliência dentro das organizações.

Desta forma é possível categorizar os entendimentos sobre o que é resiliência em três vertentes. A primeira delas é a capacidade que o indivíduo possui de, apesar das adversidades que enfrenta em seu meio ambiente, obter bons resultados no seu desenvolvimento. Ou seja, não se deixar vencer pelas dificuldades e, apesar delas, continuar mantendo o padrão de suas atividades.

A segunda é a faculdade de, mesmo nos infortúnios, conseguir assegurar suas competências e, a terceira é a habilidade de recuperação após ter sofrido muitas experiências traumáticas ao longo da vida.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>5</p>
---	--	---	----------

No âmbito organizacional o termo resiliência começou a ser utilizado no final dos anos 1990 e na atualidade passou a ser uma exigência no formato de uma determinada competência ou perfil para uma vaga disponível na empresa. Ou seja, as empresas buscam um indivíduo com capacidade de trabalhar de forma mais flexível e apto a desenvolver e aplicar a resiliência na sua atuação laboral.

Com relação ao Direito, qual o papel da resiliência? Para alguns autores trata-se da busca pela inovação jurídica. Sendo que o plano para desenvolver a resiliência do Direito inclui o aprimoramento de um conjunto de operações do sistema jurídico na perspectiva de um construtivismo sistêmico (LUHMANN, 2001). É o que será abordado a seguir.

## 2.1. RESILIÊNCIA JURÍDICA

A resiliência no âmbito jurídico é uma saída à premência do Direito em buscar (e encontrar) alternativas para rigidez e obsolescência que travam o processo necessário que conduz à eficiência. Também é possível sustentar que a *“a resiliência jurídica consiste em um potencial epistemológico e operacional do Direito que permite a observação e a assimilação de variações e contingências, promovendo rapidamente a própria desestabilização e reestabilização, dinâmica e construtivista do sistema.”* (FLORES, p. 170, 2014).

Trata-se de um instrumento para atualizar a dinâmica do Direito. O que significa que quando fazemos referência a resiliência jurídica não estamos aludindo a um conceito estático, mas a uma ferramenta para inovar este sistema. (LUHMANN, 2002). Desta forma, é viável conceituar a resiliência jurídica como sendo um *modus operandi* que busca a operacionalização do Direito visando um constante aprimoramento das suas organizações, estruturas e também comunicações. Trata-se de preparar o Direito e torná-lo apto para enfrentar todos os desafios que surgem ininterruptamente e demandam uma resposta coerente e eficaz.

Ou ainda, a resiliência jurídica é *“uma estratégia para trazer ao Direito a importância da inovação, a partir desse potencial epistemológico, operacional e reflexivo que permitirá certa dinâmica e disposição para o constante aprendizado e sofisticação.”* (FLORES, p. 172, 2014).

É preciso, mais do que nunca, aplicar a resiliência na busca do equilíbrio e atualização, visando o que é proporcional e justo. Para isso é fundamental que haja uma evolução constante tendo em vista o atendimento de dinâmicas presentes e futuras. Afinal, *“o peso do passado na observação jurídica se reflete nas estruturas do Direito e pode ser reforçado, gerando um engessamento de certas operacionalizações.”* (FLORES e SCHWARTZ, p. 43, 2012).

Não é concebível um Direito separado do contexto social e de toda sua complexidade. Neste quadro a resiliência se insere como possibilidade de revisão e atualização do Direito, dando dinamismo a sua acepção, assim como, para adaptações circunstanciais.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>6</p>
---	--	---	----------

### 3. COMPLIANCE

Compliance é uma palavra derivada do verbo inglês “to comply” que significa “cumprir, executar, satisfazer, realizar o que lhe foi imposto”. Assim, compliance é ter o dever de cumprir regulamentos internos e externos que regem as atividades de uma instituição. Tema decorrente no meio financeiro, como método para minimizar riscos na gestão de ativos de terceiros.

No Brasil o compliance trabalhista ganhou destaque com a Lei de Prevenção à Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/98) e com a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13), que asseguram a responsabilização criminal, civil e administrativa daqueles que praticaram atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Trata-se do compliance genérico.

Na Argentina foi aprovada em 2017 a Ley n° 27.401 – em vigência desde 1 de março de 2018 – que prevê a responsabilidade empresarial e inclui em sua normativa os Programas de Integridade (Compliance). Na Espanha as leis orgânicas 5/2010 e 1/2015 regulam a responsabilidade das empresas e também os programas de compliance. Embora não exista no Brasil uma lei que trate especificamente de compliance trabalhista este programa segue a legislação e as normas reguladoras do Ministério do Trabalho que visam prevenir e corrigir toda prática que não atenda as regras dos dispositivos legais.

Quanto ao compliance trabalhista, este tem ganhado relevância por contribuir, de forma efetiva, com a eliminação das lacunas entre “a realidade e o deveria ser” e, assim, diminuir o chamado “passivo trabalhista” e ainda melhorar o meio ambiente de trabalho. Isto porque o programa de compliance, também conhecido como programa de conformidade tem como objetivo apontar os equívocos, indicar as correções e instituir normas de boas práticas. Para isso as empresas podem optar por criar um setor específico para esse fim ou contratar um escritório especializado.

Na definição do IDEA (Instituto de Direito Econômico Aplicado) os programas de compliance “são medidas profiláticas eficazes para combater o mal da corrupção nas empresas.” E complementa: “aplicado na criação e na manutenção de um código de condutas comportamentais da companhia, o compliance trabalhista entra em cena para imunizar a atmosfera corporativa contra práticas antiéticas e ilegais, atendendo à necessidade das corporações de se manterem pautadas na ética e na legislação vigente”.

De forma resumida a função do compliance trabalhista é trazer todo o arcabouço legal – tanto as leis que regulam o comportamento dos funcionários quanto aquelas sobre corrupção entre empresas - para dentro do ambiente corporativo e aproximar teoria e prática na rotina diárias das corporações. E, a partir disso, atingir os objetivos de manutenção da saúde das empresas e de melhoria no ambiente de trabalho.

Medidas estas que irão impactar positivamente na produtividade e eficiência do funcionário, na diminuição do número de ações trabalhistas e, ainda, minimizar os efeitos da crise e incrementar o nível de resiliência para superar as trepidações do mercado e a insegurança

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>7</p>
---	--	---	----------

econômica que atinge todos os setores da sociedade, inclusive ou principalmente o trabalhista.

#### 4. DIREITO DO TRABALHO, RESILIÊNCIA E COMPLIANCE

A nova estrutura do processo de produção – que começou a ser formada na década de 1990 – trouxe junto a necessidade de inovação no formato dos mercados e também na reorganização do trabalho. Em consequência, as condições de emprego também mudaram, trazendo outras exigências de qualificação do trabalhador e de alterações na própria gestão, bem como do próprio Direito do Trabalho.

Diante desta realidade o que o presente e o futuro reservam ao trabalhador e como ele se posiciona frente as transformações na relação trabalhista que, na maioria da vezes, precariza os seus direitos? A quem os trabalhadores devem recorrer para proteger seus direitos? A resposta deveria ser óbvia: à legislação trabalhista e também aos tratados e convenções internacionais. Mas aí também encontramos problemas. Os patrões muitas vezes driblam as leis apostando na impunidade que infelizmente ainda impera, na falta de fiscalização adequada, no número insuficiente de fiscais e na eficiência do suborno.

Já quanto aos tratados e convenções internacionais muitos deles não são cumpridos. Seja por descaso ou por insuficiência de recursos (materiais ou humanos). As penas são brandas, geralmente sanções morais e apenas em alguns casos é realizado um embargo econômico, o qual atinge muito mais a população de uma maneira geral do que o governo que assinou e não cumpriu as determinações.

Desta forma, como já afirmado anteriormente, a precarização dos direitos trabalhistas caminha rapidamente, bem como o estado de vulnerabilidade a que estão sendo submetidos os trabalhadores. Um denominador comum une todos eles: a carência de instrumentos mais sólidos de proteção, desvinculados do poder político e econômico que não tem outra prioridade a não ser a defesa de seus próprios interesses.

Essa reestruturação produtiva que ocorre a partir de uma flexibilização dos processos e métodos de trabalho pede um novo modelo de trabalhador, cujo perfil é marcado pela flexibilidade e pela capacidade de lidar com tecnologias e processos mais dinâmicos. (CIMBALISTA, 2007). Um trabalhador que se sujeita aos estilos de gestão, suporta o ritmo de trabalho intensificado, pressões e responsabilizações, adere aos objetivos da organização e se adapta quando há repertório, tornando-se, assim, resiliente a situações adversas.

Na atualidade os trabalhadores vivem situações de adversidade em face da pressão imposta pelo ritmo intensificado de seu trabalho visando cumprir as metas demandadas pela empresa a partir de imposições do mercado. Esse quadro do trabalho e do processo produtivo sinaliza a imposição do Direito do Trabalho de buscar uma atualização permanente para atender com eficiência as demandas contemporâneas. Afinal, na atualidade o trabalhador deve ser flexível e adaptar-se as novas exigências que surgem constantemente.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>8</b></p>
---	---	--	-----------------

As respostas para esta busca podem estar na resiliência do Direito que permite, a partir de um construtivismo sistêmico, inserir a resiliência na forma de observar, pensar e operacionalizar o Direito, para que se tenha confiança nas suas organizações e também para que as decisões jurídicas sejam eficazes para a sociedade. (ROCHA e FLORES, 2006). Ou seja, a resiliência jurídica está voltada ao aprimoramento de condições epistemológicas e também das estruturas organizacionais. E ainda, a resiliência jurídica é *“uma estratégia reflexiva para de reduzir a complexidade de forma construtiva, enquanto uma alternativa para se pensar a Inovação do Direito na sociedade contemporânea.”* (FLORES, p. 3, 2014).

O quadro geral (e mundial) de mudanças na legislação trabalhista, flexibilização - e até mesmo retirada de direitos constitucionais dos trabalhadores - e índice de desemprego em alta constante em consequência de crises econômicas ininterruptas, representa um desafio para atender duas consideráveis demandas: por um lado, assegurar as condições dignas de vida para o trabalhador e ao mesmo tempo garantir a preservação das empresas em épocas de crises econômicas como a atual.

Diante disso, o compliance trabalhista aparece como uma forte ferramenta para integrar as boas práticas corporativas que impactem em toda a organização, fortalecendo seu funcionamento mesmo em períodos mais turbulentos. Para isso é necessário que a empresa elabore e adote um documento que regule as ações de seus empregados e também sirva como um norte para a prática de ações adequadas, difundindo assim, a partir do setor de recursos humanos, a cultura organizacional ética.

Mas, além de assumir teoricamente este compromisso deve ser implantado um mecanismo de vigilância, controle e punições para que o mesmo seja cumprido adequadamente e não apenas um modismo temporal que, substancialmente, não provoque um comprometimento de fato.

Quanto a resiliência, embora no âmbito organizacional seja entendida como uma competência do trabalhador, não é possível esquecer que trata-se de um processo a ser desenvolvido e que sempre dependerá da subjetividade de cada um. O perigo está na apropriação e manipulação pelas empresas dessa subjetividade, fazendo com que o trabalhador, buscando reconhecimento, comprometa e até mesmo prejudique sua saúde e vida pessoal. Ser resiliente não pode ser confundido com aceitar passivamente adversidades que ultrapassem seus limites naturais.

Por fim, a resiliência jurídica é importante na adequação do texto constitucional e da legislação vigente as demandas contemporâneas da sociedade e de seus protagonistas. Uma modernização e adaptação que atenda as necessidades do cenário atual e proteja, de fato os direitos fundamentais de todos os cidadãos.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A atualização permanente do Direito do Trabalho aliada aos processos de resiliência e compliance trabalhista pode trazer as respostas – ou pelo menos indicar caminhos menos

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</p>	<p>Jul/Dez v.1, n.2, 2019 ISSN: 2674-6913</p>	<p>9</p>
---	--	---	----------

turbulentos - para um tempo no qual a insegurança oriunda das crises econômicas bem como os processos de flexibilização e mesmo retirada de direitos transforma as relações trabalhistas e negligencia a proteção tanto dos trabalhadores quanto do empresariado que também é obrigado a encontrar equilíbrio em um cenário de caos.

É preciso, primeiramente, priorizar uma reflexão no sentido de se pensar um Direito resiliente com o objetivo de aprimorar o processo de tomada de decisão jurídica tendo como fundamento uma base transdisciplinar e também de conhecimentos de excelência. Apenas desta forma o Direito do Trabalho poderá apresentar respostas mais adequadas à sociedade e que corresponda aos anseios do trabalhador que atravessa um período de insegurança econômica e social.

Sendo assim, a resiliência jurídica é uma estratégia oportuna no âmbito jurídico e uma proposta pertinente visando o aprimoramento e inovação das operações deste campo. Não é possível esperar que o trabalhador seja resiliente se não houver uma correspondência no Direito e no setor produtivo. A procura de soluções deve ser um processo que ocorre em todos os setores da coletividade.

Com certeza é necessário romper a resistência de posturas mais tradicionais que não aceitam minimizar as árduas limitações jurídicas e sequer cogitam a inovação do sistema. Esse é o primeiro passo. Vencer essa resistência tendo em vista a complexidade social. É vencer o “*obstáculo epistemológico*” (BACHELARD, p. 111, 1996), ou seja, quando a dogmática é confundida como sendo a única e irrefutável forma de pensar o Direito.

Uma atitude que, além de impedir o surgimento de novas possibilidades também impede a evolução e dessa forma mantém o Direito estagnado em um ponto que já não atende as demandas contemporâneas. Afinal, um Direito muito conservador corre o risco de se tornar obsoleto. Evidentemente, isso não significa abrir mão de sua identidade e estrutura interna.

Neste ponto a resiliência jurídica atua no sentido de provocar uma inovação reflexiva do Direito, permitindo compreender a faculdade para selecionar as variações e também as produções de transformação nas estruturas que compõem o sistema, assim como de junções nas estruturas produção de comunicação e ressonâncias no ambiente social, com o objetivo de se desenvolverem uma reflexão e uma operacionalização jurídica resiliente. (FLORES, 2016) ou, “*trata-se de desenvolver uma observação do Direito considerando o potencial reflexivo organizacional no sentido de buscar se manter constantemente preparado organizacionalmente e epistemologicamente para enfrentar o novo.*” (LUHMAN, p.61, 2010).

Hoje, o “novo” no Direito Trabalhista inclui o processo mundial e permanente de precarização dos direitos do trabalhador, a pressão constante e cada vez mais acirrada no ambiente laboral e ainda uma crise econômica que tem – entre outras consequências – o aumento do desemprego. O Direito do Trabalho tem de estar preparado para esse cenário que não dá sinais de um retrocesso, muito pelo contrário.

 <p>LABORJURIS SERVIÇOS EDUCACIONAIS E JURÍDICOS</p>	<p><b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b></p>	<p><b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b></p>	<p><b>10</b></p>
---	---	--	------------------

Por isso mesmo, programas como o compliance trabalhista são bem-vindos por buscarem, baseados nas legislações trabalhistas e nas normas do Ministério do Trabalho, prevenir e corrigir práticas contrárias a esses dispositivos legais. Ao adotar, a partir desse arcabouço legal, padrões de comportamento na corporação o resultado tende a ser aumento da produtividade, melhor no ambiente laboral, diminuição das ações judiciais e ainda redução na rotatividade de funcionários.

É importante ressaltar, no entanto, que para o programa de Compliance ser efetivo é preciso implementar um processo de avaliação, monitoramento constante e também de auditorias de forma regular. Além disso, é necessário estar atento para não permitir que nenhum direito trabalhista seja suspenso.

Dessa forma, ações como o fórum “Compliance, transformando a realidade”, realizado em agosto de 2019 na sede da Associação Comercial e Industrial (ACI) de São José dos Campos (SP), são importantes e muito bem-vindas. Com a presença do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso e do ex-diretor de Política Econômica e Dívida do Banco Mundial e professor Carlos Braga, o objetivo do encontro foi estimular a cultura do compliance entre as empresas da cidade e região.

O ministro ressaltou em sua palestra que a existência no país de uma nova área de atividade, os profissionais e os departamentos de compliance, podem ser o prenúncio de um novo tempo, em que a ideia de integridade seja um vetor fundamental do comportamento humano. Que seja, de fato, o anúncio de renovações, mas que sejam mudanças que deixem de priorizar os indivíduos e seus direitos fundamentais, que a justiça social não continue sendo uma utopia e que a busca pelo fim da exclusão permanente.

## 6. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

BACHELARD, Gaston. A formação do espírito científico: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. BARLACH, L.;

LIMONGI-FRANÇA, A. C.; MALVEZZI, S. O conceito de resiliência aplicado ao trabalho nas organizações. Revista Interamericana de Psicologia, 42, 2008.

CIMBALISTA, Silmara. Condições de trabalho, tecnologia e resiliência no contexto do sistema de produção flexível. Paraná: Instituto Paranaense de Desenvolvimento Econômico e Social, 2007.

FLORES, Luís Gustavo Gomes. Resiliência Jurídica: para pensar a inovação do Direito a partir de uma perspectiva sistêmica. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014.

FLORES, Luís Gustavo Gomes; ROCHA, Leonel Severo. Resiliência do Direito. Curitiba: Prismas, 2016.

	<b>Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social</b>	<b>Jul/Dez</b> <b>v.1, n.2, 2019</b> <b>ISSN: 2674-6913</b>	<b>11</b>
---	--	---	-----------

FLORES, Luiz Gustavo Gomes; SCHWARTZ, Germano. Direito como controle do tempo (ou como controle temporal do tempo). In: ROCHA, Leonel Severo;

DUARTE, Francisco Carlos. A construção sociojurídica do tempo: Teoria do Direito e do Processo. Curitiba; Juruá, 2012.

GARMEZY, N. *Resiliency and vulnerability to adverse developmental outcomes associated with poverty*. American Behavioral Scientist: SAGE Publications, 1993.

LUHMANN, Niklas. A improbabilidade da comunicação. Tradução de Anabela Carvalho, 3ª ed. Lisboa: Vega, 2001.

------. El Derecho de la Sociedad. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, 2002.

------. Organización y decisión. Tradução de Dario Rodriguez Mansilla. Mexico, DF: Herder, 2010. MORIN, E.M. In: WOOD JUNIOR, T.(Coord.). Sentidos do trabalho, gestão empresarial: o fator humano. São Paulo: Atlas, 2002

RUTTER, M. Individual Characteristics as a Force in Development . In: *M.Rutter & D. Hay Development through life*. London: Blackwell Science, 1994.

STANCOLOVICH, Érica. Resiliência: vença o stress e controle a pressão antes que eles dominem você. São Paulo: Editora Ser Mais, 2015.

ZIMMERMAN, M.A.; ARUNKUMAR, R. Resiliency research: implications for schools and policy. Michigan: Social Policy Report, 1994.

Submissão do artigo: Setembro/2019  
 Publicação do artigo: Dezembro/2019