

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
CLAUDIANE TEIXEIRA DAS CHAGAS**

**APONTAMENTOS A RESPEITO DE TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO:  
UM ESTUDO MOTIVADO PELA PORTARIA 1.129 DO MINISTÉRIO DO  
TRABALHO**

**RUBIATABA/GO  
2018**

**CLAUDIANE TEIXEIRA DAS CHAGAS**

**APONTAMENTOS A RESPEITO DE TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO:  
UM ESTUDO MOTIVADO PELA PORTARIA 1.129/17 DO MINISTÉRIO DO  
TRABALHO**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão do curso de Direito da Faculdade  
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do  
Prof. Me. Danilo Ferraz Nunes da Silva.

**RUBIATABA/GO  
2018**

**CLAUDIANE TEIXEIRA DAS CHAGAS**

**A (IN) APLICABILIDADE DA PORTARIA 1.129 DO MINISTERIO DO TRABALHO  
AO TRABALHO ANALAGO À ESCRAVIDÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão do curso de Direito da Faculdade  
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do  
Prof. Me. Danilo Ferraz Nunes da Silva.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 20/ 06/ 2018**

**Danilo Ferraz Nunes da Silva**  
**Orientador Mestre em Direito**  
**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Cláudio Roberto dos Santos Kobayashi**  
**Examinador Mestre em Direito**  
**Professor, Coordenador do Curso de Direito e Diretor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Marise de Melo Lemes**  
**Examinadora Especialista em Língua Portuguesa**  
**Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico este trabalho primordialmente ao meu Deus, por ser essencial em minha vida, aquele o qual entreguei meu destino, sempre me protegendo, guiando, e acalentando meu coração em momentos de angustias, a mais linda e bela riqueza que tenho em minha vida que são meus pais e irmã, pois sem eles este trabalho e muitos dos meus sonhos não se realizariam, com muito carinho e apoio não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Por meio deste, direciono meus sinceros agradecimentos, primordialmente ao Meu Deus, com sua infinita graça e misericórdia nunca me desamparou, como verdadeiro pai sempre me acolheu em seus braços, me guiando, dando força, sabedoria, coragem e motivação para prosseguir a jornada a qual tanto sonhei, apesar da grande vitória que é a concretização deste sonho, meu sempre especial e principal agradecimento a Deus, é por ter me presenteado com a mais linda, essencial e preciosa riqueza do mundo, a minha família. Pessoas maravilhosas as quais tenho orgulho e faz sentido a palavra “vida”. Obrigada Senhor!

A minha Rainha, linda, abençoada, e protetora Mãe, Luzia Teixeira das Chagas, aquela que me espelho, me orgulho, a qual com muito amor e carinho sempre esteve ao meu lado, incentivando, apoiando, motivando, atribuindo palavras positivas, nunca desacreditando, mas sempre buscando meios para que eu pudesse alcançar os sonhos almeçados. Muitíssima obrigada por ser a melhor mamãe do mundo e me ensinar o verdadeiro sentido de amor e respeito, felicidade e gratidão é o sentido da minha vida em tê-la como Mãe.

Ao meu querido e amado Pai, Lazaro Tereza das Chagas, acreditou, confiou e sempre me ajudou, atribuindo valores, amor e alegrias. Obrigada papai!

A minha irmã, Leidiane Teixeira das Chagas, por ter me proporcionado momentos incríveis, de alegrias e sorrisos.

Meus sinceros agradecimentos aos profissionais da educação, professoras, diretoras, coordenadoras, merendeiras, porteiros entre outros, os quais fizeram parte do ensino Fundamental e médio, é de vocês o mérito das primeiras intervenções pedagógicas em minha formação acadêmica. Deixo aqui meu total respeito, e admiração aos senhores!

Logo, agradeço a faculdade Evangélica de Rubiataba, por me proporcionar recursos para agregar meus conhecimentos.

Agradeço aos nobres e estimados professores da instituição (FER), reconheço e admiro o empenho gigante com muita paciência e sabedoria. Foram vocês que me deram recursos e ferramentas para evoluir um pouco mais todos os dias.

Em especial eu agradeço a meu Orientador, obrigada pela atenção e paciência de sempre, por ter me apontado os caminhos e ensinado a segui-los, por dizer sempre o “vai da tempo!”. Obrigado por ter acreditado em mim, Danilo Ferraz!

Não poderia me esquecer dos presentes que a Faculdade me trouxe, minhas estimadas amigas e companheiras, vulgo “grupo das Luluzinhas”, as quais tenho orgulho e amor, pessoas que fazem sentido a palavra amizade, ter vocês é saber que tenho motivos para

sorrir. Obrigada por me fazer sentir amada, estar ao meu lado não então somente nas alegrias, insta salientar que foram muitas, para sempre vai estar em meu coração, mas principalmente nos momentos de angustias se fizeram presentes. Aos demais colegas e amigos de curso, foram anos incríveis, os quais não seriam possíveis sem vocês!

Não tenho a ousadia de citar nomes de cada amigo e amiga que confiou, incentivou e acreditou na minha capacidade, mas os reconheço, desde a infância até os dias mais atuais, pessoas que chegaram e fizeram morada em meu coração. Obrigada por compartilhar histórias, alegrias e aprendizados!

Em síntese, mas de modo muito especial, agradeço a Família “Quintino Chagas”, pessoas que me acolheram em suas vidas na cidade de Rubiataba, cuidando e recepcionando amorosamente, momento em que tive a honra de receber como afilhada, Maria Alice Chagas!

Dentre as oportunidades que me foram dadas, não poderia deixar meus sinceros agradecimentos aqueles que confiaram, motivam e me ajuda em minha formação, não apenas como profissional, mas como pessoa. Obrigada querida Professora e Dr. Nalim Cunha e Dr. Hélivio Duvallier, exemplos de profissionalismo e competência os quais tenho como referência em minha vida, vocês foram essências na conclusão deste trabalho!

Logo, agradeço aos familiares de minhas amigas, os quais tenho como meus.

Ademais, a todos, que direto ou indiretamente contribuíram na concretização deste sonho, construído com as ferramentas acadêmicas, citados aqui ou não, meu muito obrigada!

## RESUMO

Este trabalho tem como objeto, o estudo e análise da constitucionalidade, em tese, da portaria 1.129/17 do MTB, substituída pela portaria 1293/2017, e objeto da ADPF 489, elencando entendimentos doutrinários a respeito do trabalho análogo a escravidão, através de análise da legislação e demais instrumentos do direito. Pretende-se identificar meios de erradicação a toda forma de exploração da mão de obra humana, que viole os princípios que regem as relações de trabalho e, principalmente, a dignidade da pessoa humana. Inicialmente, realiza-se um estudo da escravidão, conceituando-a, identificando as diversas formas em que se desenvolve; à abolição, e modos de erradicação por meio de políticas públicas, pesquisando suas raízes históricas até sua conversão ao trabalho análogo à escravidão. A partir desta base histórica e tão mesma atual, parte-se para a construção de um novo caminho lógico de aplicação dos princípios os quais regem as relações de trabalho, utilizando-se de ferramentas teóricas tão diversas como verificação conceitual de dignidade da pessoa humana e a constitucionalidade dos direitos fundamentais do trabalhador. Diante do sustentáculo teórico, busca-se o estudo da hierarquia das normas Constitucionais, a solução de acordo com a análise da legislação, doutrina, e jurisprudência em casos de colisão entre normas. Neste paradigma, construído o entendimento dos direitos fundamentais como essenciais à interpretação do direito, segue buscando o mais adequado entendimento da aplicabilidade do controle de constitucionalidade da portaria em testilha.

Palavras-chave: Trabalho escravo, Dignidade da pessoa Humana, portaria 1.129/17 do MTB

## ABSTRACT

The purpose of this study is to study and analyze the constitutionality, in theory, of Administrative Order 1,129 / 17 of the MTB, replaced by ordinance 1293/2017, and object of ADPF 489, listing doctrinal understandings regarding work analogous to slavery, through analysis of legislation and other instruments of law. The aim is to identify ways of eradicating all forms of exploitation of human labor, which violate the principles governing labor relations and, above all, the dignity of the human person. Initially, a study of slavery is carried out, conceptualizing it, identifying the various forms in which it develops; abolition, and modes of eradication through public policies, researching its historical roots to its conversion to work analogous to slavery. Based on this historical and very current basis, one begins with the construction of a new logical way of applying the principles which govern labor relations, using theoretical tools as diverse as conceptual verification of the dignity of the human person and the constitutionality of the fundamental rights of the worker. In view of the theoretical support, we seek to study the hierarchy of Constitutional norms, the solution according to the analysis of legislation, doctrine, and jurisprudence in cases of collision between norms. In this paradigm, built the understanding of essential rights as essential to the interpretation of law, continues to seek the most appropriate understanding of the applicability of the constitutionality control of the concierge in tessellation.

Keywords: Slave labor, Dignity of the human person, ordinance 1.129 / 17 of MTB

Tradução realizada pela Professora Mestre Tatiane Dutra de Godói Arriel

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

MTB- Ministério do Trabalho

CF- Constituição Federal

PEC- Proposta de Emenda à Constituição

ADI- Ação Direta de Constitucionalidade

ADPF- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC- Código Civil

CPC- Código de Processo Civil

OIT- Organização Internacional do Trabalho

ART- Artigo

CP- Código Penal

STF- Supremo Tribunal Federal

## LISTA DE SIMBÓLOS

§- PARÁGRAFO

§§- PARAGRÁFOS

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA ESCRAVIDÃO AO TRABALHO ANÁLAGO À ESCRAVIDÃO NOS DIAS ATUAIS.....	13
2.1 A ESCRAVIDÃO: ASPECTOS GERAIS.....	15
2.2 APONTAMENTOS SOBRE OS ASPECTOS DA ESCRAVIDÃO NO BRASIL..	18
3 PRINCÍPIOS JURIDICOS QUE REGEM AS RELAÇÕES DE TRABALHO .....	22
3.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ...	25
3.2 OS PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO .....	28
3.2.1 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL .....	29
4. ASPECTOS JURIDICOS: DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS .....	33
4.1 HIERARQUIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS .....	34
4.2 APLICABILIDADE DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO .....	38
4.2.1 APLICABILIDADE DE UMA PORTARIA NO ORDENAMENTO JURIDICO .....	40
4.2.2 A MATÉRIA DA PORTARIA 1.129 DE 13 DE OUTUBRO DE 2017 DO MINISTERIO DO TRABALHO.....	42
5. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL AJUIZADA PELA REDE SUSTENTABILIDADE (MED. LIMINAR ADPF 489).....	45
5.1 APLICABILIDADE DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) .....	47
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS.....	53

## 1. INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como objetivo analisar o trabalho análogo à escravidão, tendo por motivação a edição da portaria 1.129/2017 do Ministério do Trabalho. A pesquisa se direciona a história da Escravidão, suas raízes históricas até sua conversão ao trabalho análogo a escravidão. Por se tratar o trabalho escravo, a face mais cruel de violência física, psíquica, e a forma mais nefasta de desrespeito à dignidade humana e aos princípios de proteção ao trabalhador.

Objetivo geral do estudo é analisar a constitucionalidade, em tese, da portaria 1.129/17 do MTB, substituída pela portaria 1293/2017, e objeto da ADPF 489. O estudo tem como objetivos específicos: confrontar a portaria 1.129/17 do MTB com o princípio da Dignidade da pessoa Humana; analisar a constitucionalidade material da portaria 1.129/17 do MTB; analisar a portaria 1.129/17 do MTB sob o prisma do princípio da proibição da vedação ao Retrocesso.

A justificativa pela temática compreende que os diversos instrumentos jurídicos internacionais, assim como a legislação Brasileira, entendem que o Direito ao trabalho é essencial e Fundamental, de modo a contribuir para dignificação do indivíduo e a sobrevivência da família. Contudo, a portaria sob testilha suscita preocupações quanto a um possível retrocesso, em tema inerente à dignidade da pessoa humana, vale dizer o trabalho análogo à escravidão. Eis que surge o problema, a portaria MTB 1129/2017 é constitucional ou inconstitucional?

É neste contexto que surge a necessidade de pesquisar os moldes da nova medida administrativa, buscando analisar se há possibilidade da portaria MTB n° 1.129/2017 ser aplicável em sua plenitude ou ser suspensa, tendo-a como inconstitucional.

Desse modo é de grande importância nos situar dos problemas confrontados pelo direito brasileiro ao tratar das medidas em que atua o poder judiciário de forma elementar na demanda de soluções dos casos de trabalho escravo, tendo o Estado dever de adotar medidas que possam corroborar com a erradicação de todas as formas de exploração dos trabalhadores. É neste contexto que surge indagações sobre a portaria n° 1.129/2017, isto porque, a princípio, parece que tal medida nos trouxe ao retrocesso no combate da escravidão moderna.

Para a elaboração do trabalho de pesquisa a metodologia adotada foi o método dedutivo, pesquisa bibliográfica, legislação complementar, e demais leis e artigos

complementares sobre o assunto. A pesquisa bibliográfica é uma etapa fundamental em todo trabalho científico que influenciará todas as etapas da pesquisa.

No primeiro capítulo, é abordada a história da escravidão, seus moldes, e consequências sociais, conseguinte, é feita análise caracterizando o trabalho análogo a escravidão, e as diversas formas em que se desenvolve permeando as práticas sociais.

No segundo capítulo, o estudo é direcionado aos princípios os quais regem as relações de trabalho, utilizando-se de ferramentas teóricas tão diversas como verificação conceitual de dignidade da pessoa humana e a constitucionalidade dos direitos fundamentais sociais trabalhistas.

Por conseguinte, no terceiro capítulo, a pesquisa tem por objetivo estudar o conjunto das normas constitucionais, diante do sustentáculo teórico, busca-se o estudo da hierarquia das normas Constitucionais, a solução de acordo com a análise da legislação, doutrina, e jurisprudência em casos de colisão entre normas.

Finalizando o trabalho, no quarto capítulo, o estudo analítico é interligado ao caso concreto, entre a Liminar de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 489) ajuizada pela Rede sustentabilidade em consonância com Legislação em vigor, e a portaria 1.129 do ministério do trabalho, afim de responder o problema, se é constitucional ou inconstitucional.

A conclusão sintetiza os resultados obtidos.

## 2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA ESCRAVIDÃO AO TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO NOS DIAS ATUAIS

Através de pesquisas bibliográficas, neste primeiro capítulo, pretende-se estudar aspectos históricos da escravidão, que, de acordo com relatos reprisados por Eloy Júnior, Cecato e Pessanha (2017), teve início na Pré-História, há aproximadamente dez mil anos, ou seja, há muito tempo a escravidão está presente na história da humanidade.

Em breve síntese, porém, com calcados de fundamentos, o estudo será realizado com intuito de compreender a escravidão em aspectos históricos, equiparado com o atual trabalho análogo a escravidão conceituada pelo artigo 149 do código penal, assim sendo:

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

O que se extrai do artigo 149 do código penal é a divisão de duas espécies de trabalho escravo: o trabalho forçado, e o trabalho em condições degradantes, relação de trabalho onde um indivíduo é constrangido a prestar serviços a outro. Trabalho escravo, entretanto, é expressão que tem conotação forte, sendo quase impossível não a utilizar; apenas, deve-se ter em mente seu efetivo sentido.

Então, considerando a descrição histórica, a escravidão, no início, consistia em um meio de subjugação do vencedor pelo vencido, como consequência direta das guerras que os diversos povos travavam entre si. Na região da Mesopotâmia, por exemplo, sumérios, acádios, amoritas, assírios e caldeus combatiam uns aos outros, sucedendo-se no domínio da região, mediante a escravização dos sucedidos (SANTOS, 2003).

Essa espécie de subjugação por questões econômicas não se difere da realidade atual, como bem salienta Souza (2018), a questão econômica sempre foi um dos traços marcantes no predomínio da escravidão, havendo outras como a liberdade, dignidade, desigualdade e miséria. É evidente que o aspecto econômico, tanto no mundo antigo quanto no contemporâneo, existe os que dominam e os que são dominados e os mecanismos de combate a esta realidade são de difícil cumprimento

Em conformidade, a análise de Veloso (2015), a sujeição do ser humano no passado vem sendo adaptada ao mundo atual. Se, por um lado, não existem mais correntes ou senzalas, por outro, são inúmeras as semelhanças relatadas por trabalhadores de condições que remetem a uma escravidão contemporânea. Ao exame deste texto, verifica-se que, o aspecto econômico

sempre foi um fator influenciador o qual sustentou e sustentam as relações de escravidão e trabalho análogo à escravidão, conseguinte, insta salientar que seus traços permeia a sociedade desde as épocas mais remotas até as mais atuais.

Em definição específica abordada por Vieira (2014 p.101), uma das formas de escravidão moderna é a restrição da liberdade, assim explica:

Processo de exploração violento de seres humanos cativos por dívidas contraídas pela necessidade de sobrevivência, e forçados a trabalhar porque não têm opção. Recrutados em bolsões de miséria, são levados para locais de difícil acesso, sem possibilidade de fuga, às vezes vigiados por homens armados, atraídos através de falsas promessas.

As informações extraídas constataam que, na busca da sobrevivência em um país capitalista, o ser humano fica sujeito a ordens indevidas; humilhações e condições de trabalho precárias; jornadas exaustivas; e mesmo desumanas, nestas incluindo trabalho forçado; servidão por dívida entre outras, podendo ocasionar sérios acidentes, além de enfermidades contraídas em face da falta de higiene e outros fatores prejudiciais à saúde do trabalhador (ONUBR, 2016).

Piovesan (2013, p. 145) enfatiza que o “trabalho escravo surge como a negação absoluta do valor da dignidade humana, da autonomia e da liberdade, ao converter pessoas em coisas e objetos”.

Estudos apontam que restrição da liberdade é o que sempre definiu a escravidão, sendo quase que indiferente à escravidão histórica e a contemporânea. No entendimento de Sento-Sé (2000), modernamente trabalho análogo à escravidão é:

Aquele em que o empregador sujeita o empregado a condições de trabalho degradantes, inclusive quanto ao meio ambiente em que irá realizar a sua atividade laboral, submetendo-o, em geral, a constrangimento físico e moral, que vai desde a deformação do seu consentimento ao celebrar o vínculo empregatício, passando pela proibição imposta ao obreiro de resilir o vínculo quando bem entender, tudo motivado pelo interesse de ampliar os lucros às custas da exploração do trabalhador.

Como bem salienta Santos, Villatore e Cecato (2017), o trabalho análogo à escravidão dá sentido à frase de Thomas Hobbes, *o homem é o lobo do homem*<sup>1</sup>. Ou seja, mostra-se bastante atual referido pensamento.

Como exemplo de escravidão contemporânea, Cavalcanti (2015), cita a servidão por dívida, sendo uma das práticas mais nojenta, hedionda e repudiável de contrato fraudulento de trabalho; ocorre, principalmente, quando o trabalhador é enganado por falsa promessa de

---

<sup>1</sup> Frase extraída da famosa obra “Leviatã”, escrito por Thomas Hobbes e publicado em 1651. O livro diz respeito à estrutura da sociedade e do governo legítimo, e é considerado como um dos exemplos mais antigos e mais influentes da teoria do contrato social.

emprego e quando chega ao local se vê em uma situação de desengano onde o mesmo é forçado a pagar supostas custas que esse deve ao empregador, mediante atividade laboral.

Outro exemplo da realidade contemporânea, no entendimento do Ministério Público Federal (2016), é o tráfico de pessoas, ligado diretamente à exploração da pessoa humana, logo, degrada a dignidade e limita seu direito de ir e vir. Por isso é entendida como mais uma das formas de escravidão, resultante até mesmo da globalização.

Em pesquisa realizada pelo Jornal Folha de São Paulo (2014) com base nos dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o tráfico de pessoas movimenta aproximadamente 32 bilhões de dólares por ano. Ainda, a OIT coloca que se trata de uma violação de direitos humanos que já atingiu 2,5 milhões de pessoas no mundo, sendo que 57% estiveram envolvidos com o tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo.

Enfim, a partir deste inicial estudo, nota-se a variação das formas de escravidão ao longo das épocas, e a grande variedade da modalidade contemporânea do escravismo, diferente do que muitos acreditam fazer parte da história mundial, nada mais é que a infame realidade vivida pela sociedade na qual tem seus direitos violados por uma prática hedionda.

Com isso, percebe-se que a escravidão é um fenômeno pelo qual permeia a sociedade, tendo ambas as variações na sua forma, porém com o mesmo resultado, sendo este a violação dos direitos do trabalhador. Deste modo, possui grande relevância por se tratar de um tema histórico e ao mesmo tempo um problema atual.

Sendo assim, passa-se a estudar aspectos gerais da escravidão, neste ato vestibular a pesquisa será destinada a uma pequena síntese do desenvolvimento histórico, pois basta a leitura da Bíblia ou de outros livros que também tratem de épocas remotas para se ter uma ideia de sua antiguidade, de modo que, a simples análise da leitura de artigos científicos, legislação e noticiários, é perceptível o escravismo incorporado nas relações atuais de trabalho.

## **2.1 A ESCRAVIDÃO: ASPECTOS GERAIS**

Ao que se consta a escravidão é um fenômeno mundial, nas palavras de Sousa (2018 p. 56):

A escravidão é um tipo de relação de trabalho que existia há muito tempo na história da humanidade. Já na Antiguidade, o código de Hamurábi, conjunto de leis escritas da civilização babilônica, apresentava itens discutindo a relação entre os escravos e seus senhores. Não se restringindo aos babilônios, a escravidão também foi utilizada entre os egípcios, assírios, hebreus, gregos e romanos.

Conforme preceitua Queiroz (1987, p. 5-6): “a escravidão é instituição tão antiga quanto o gênero humano e de amplitude universal, posto que, legitimada pelo direito do mais forte, ocorreu em todos os tempos e em todas as sociedades”.

Aristóteles considerava a escravidão como algo natural e julgava as mulheres inadaptadas à liberdade e ao gozo dos direitos políticos (WELLS, 1972).

Como bem acentua Silva (2011, p.55):

Convém lembrar que a face destruidora da civilização é a face das guerras, crueldades e opressões, desde épocas imemoriais; vale dizer, desde os antagonismos entre povos nômades e sedentários, onde povos conquistadores tornavam-se reis e príncipes, ou seja, a nobreza, a casta governante; já os conquistados tornavam-se escravos, tornavam-se súditos e era considerada casta inferior.

O que se compreende, é que, há milênios, está presente, na humanidade, concepção de pessoas inferiores, nascidas para serem subjugadas pelas superiores (SILVA, 2011).

Em consequente, Silva (2011 p.59) em preciosas informações relata que aquela época, em regime de escravidão, as pessoas de pele branca assim, como as de pele negra, que não era favorecida economicamente, “eram caracterizados como verdadeiros animais”.

Os traços escravistas marcaram a história hebréia, os povos sedentários eram subjugados à escravidão pelos conquistadores nômades, Silva (2011) leciona que o povo hebreu era nômade, consequente invadiu Canaã, região de sedentários os quais se tornaram escravos dos hebreus, aqueles que habitavam Canaã. A história e legislação do povo hebreu são tratadas no Velho Testamento, da Bíblia (HOUAISS, 1970) e esta, em várias passagens, registra que o povo hebreu sujeitou a trabalhos forçados diversos povos.

Parece acertado que o povo grego fez escravos vários povos, como deveras registra Herbert Georges Wells:

Em muitas daquelas primeiras cidades, os sobreviventes da população anterior, formavam, como um todo, uma classe subjugada de escravos do estado; tal era o caso, por exemplo, dos ilotas em Esparta. Os nobres e os comuns tornaram-se senhores de terra e fazendeiros (WELLS 1972 *apud* SILVA 2011).

Ainda, Silva (2011) com apoio em Wells (1972), traz importantes ponderações ao relatar que, “para o povo grego a escravidão doméstica era natural”, não eram necessariamente abjetos, muitos escravos domésticos tinham uma vida confortável (ARENDDT, 2001 *apud* SILVA 2011). De toda sorte, tratava-se de concepção de pessoa como objeto e não como pessoa humana.

A escravidão pré-capitalista era considerada uma forma tradicional de trabalho, legalizada e permitida pelo Estado. Segundo Kojève, já é possível encontrar, neste momento

histórico, o enquadramento da vida ativa do senhor cidadão, ou seja, o Estado e a Família. (KOJÈVE, 2002 apud SILVA 2011).

Constata-se que aquela época, à qual era tomada pelo Imperialismo que exercia domínio político e territorial, “houve uma tentativa de dividir a humanidade em raças dominantes e raças escravas, em raças inferiores e superiores, em homens negros e brancos, como meio de unificar o povo à base da ralé” (SILVA 2011 p. 28). Hannah Arendt chama de ralé e de escória determinados grupos políticos, ou grupos com grande força política, que se servia de nacionalismo exagerado ou de nacionalismo contrário a valores como a igualdade; por exemplo, os nazistas (HANNAH ARENDT 2009 apud SILVA 2011).

Ou seja, quem gozava de direitos eram os senhores de classes privilegiadas, no mais tarda, Immanuel Kant teve marco na história ao aprofundar seus estudos a fim de desconstruir a ideia de se ter pessoas como objetos, ensina Pietro de Jesús Lora Alarcón (2004, p. 51-52):

O progresso conceitual teve como marco histórico peculiar a Era Moderna, na qual Immanuel Kant (1724-1804) continua a aprofundar a distinção entre indivíduo, qualquer que seja, e ser humano. Conclui Kant que a diferença entre indivíduo e pessoa é que apesar de toda pessoa ser um indivíduo, o homem, pessoa, é, sobretudo, liberdade, pois é capaz de se autodeterminar. É precisamente esta natureza que lhe confere uma diferenciação, o indivíduo humano, na verdade, constitui um fim em si mesmo, e, por isso, tem valor absoluto, não podendo ser usado como instrumento de algo, e justamente por isto, tem *dignidade*, é pessoa.

Contudo, admitiam a concepção de classes privilegiadas de pessoas e a escravidão. Silva (2011, p.96) conclui que, as ideias de Immanuel Kant configuram um retorno às ideias de fraternidade humana que se conceberam na antiguidade, “por exemplo, pelos povos hebreu e grego, bem como um retorno a postulados do cristianismo, eis que Immanuel Kant concebeu a pessoa humana como algo que só pode ser entendido associado a valores como liberdade, igualdade e dignidade”.

A partir de então foi possível dar-se o passo para a concepção de constituições, ou seja, normas que adotaram o elemento proteção dos direitos humanos.

Preceitua Silva (2011, p. 97), essa noção de direitos está elencada em “um contexto de direitos para uma minoria, para uma casta privilegiada, mesmo assim, trata-se de símbolos importantes, por reconhecerem a existência de direitos que os poderes constituídos não podem violar, ideia importante para o desenvolvimento dos direitos humanos”.

Partindo dessa premissa da idade média e moderna, tem-se conexão com a escravidão desenvolvida no Brasil.

Veja-se, este estudo remete a uma reflexão histórica e tão mesma atual. Verifica-se que a escravidão está inserida integralmente no mundo, aquela época na Idade Antiga, pessoas

de classes desfavorecidas eram tidas como objetos, junto a evolução histórica, alguns direitos foram vislumbrados passando a enxergar a pessoa humana carecida de dignidade, no entanto quem cerceava tais direitos eram minorias, o que não se difere dos dias atuais, que de acordo com Bales (2001, p. 19) no atual momento da história mundial, há mais pessoas escravizadas que “todas as pessoas capturadas na África na época do comércio transatlântico de escravos.”

No entanto, o estudo desenvolvido no primeiro tópico em análise ao realizado neste, percebe-se uma notável valoração e reconhecimento dos direitos humanos, porém, é notório que as práticas escravistas, estão inseridas na sociedade contemporânea. O estudo desenvolvido, por meio deste, pretende-se seguir a fim de verificar objetivamente o desenvolvimento da escravidão no Brasil, as perspectivas de evolução em favorecimento aos princípios da dignidade da pessoa humana e a (in) eficácia da legislação brasileira a fim de erradicar o trabalho análogo a escravidão.

## **2.2 APONTAMENTOS SOBRE OS ASPECTOS DA ESCRAVIDÃO NO BRASIL**

Como bem preceitua Beçak e Moras (2016), a história demonstra que, desde os primórdios da humanidade, as sociedades excluem os marcados pela diferença. Seja por questões étnicas, por religião, por sexo ou classe social, todo aquele que não se enquadra no conceito de normatividade, isto é, no padrão *homem, branco, heterossexual e saudável*, está sujeito à discriminação.

Inicialmente, no que tange ao instituto da escravidão, sabe-se que seus primeiros indícios remontam à pré-história, ainda que, naquele momento, o instituto apresentasse significados, motivações e formas distintas:

Alguns estudiosos afirmam, ainda, que a escravidão se divide em antiga e histórica. A primeira, que vai da antiguidade clássica até a metade do século XV, envolvia trabalhadores através da compulsão, por captura, guerra ou compra. A histórica, presente da metade do século XV ao fim do século XIX, repousa sobre base diversa da escravidão antiga: a cor da pele (NINA, 2010 apud Beçak e Moras 2016 p. 45).

De acordo com os ensinamentos de Prado Junior (2000, p. 278), a história da escravidão, tem por objetivo atender interesses puramente econômicos e comerciais das metrópoles europeias. “Isso porque a expansão marítima dos países europeus, entre os séculos XV e XVI, resultou no descobrimento e colonização da América, possibilitando a constituição de colônias das metrópoles portuguesa e espanhola”. Considerando que a ideia desses países era tão somente a exploração, e não o povoamento, a utilização de mão-de-obra escrava foi à

alternativa mais viável no momento, haja vista a inviabilidade econômica no transporte de trabalhadores livres da Europa.

Em conformidade, Beçak e Moras (2016 p. 18), lecionam que, diante desse contexto, constata-se que o “Estado português utilizou no Brasil, inicialmente, a população indígena nativa como mão-de-obra escrava. Em um momento posterior, por razões de natureza econômica, essa mão-de-obra foi substituída pelo negro escravo e comercializada da África”.

Diversos grupos étnicos ou *nações*, com culturas também distintas, foram trazidos para o Brasil. A Guiné e o Sudão, ao norte da linha do Equador, o Congo e Angola, no centro e sudoeste da África, e a região de Moçambique, na costa oriental, foram as principais áreas fornecedoras (BRITO 2007 p. 26).

As atividades desenvolvidas pelos negros, como narra a Biblioteca Nacional (1988), o trabalho realizado pelos escravos, era “agricultura, nos ofícios e nos serviços domésticos e urbanos. Os negros do campo cultivavam para a exportação-atividade que dava sentido à colonização à cana-de-açúcar, o algodão, o fumo, o café, além de se encarregarem da extração dos metais preciosos. Nas minas e lavouras de exportação, era comum o escravo trabalhar até 14 ou 16 horas, alimentando-se e vestindo-se mal e se expondo ao clima”.

Eloy Junior, Cecato e Pessanha (2017) com apoio de Emilia Viotti da Costa, relatam que, a partir de meados do século XIX, os ingleses pressionaram o Brasil para que se fizesse a abolição da escravidão. Houve também, uma forte pressão interna para a abolição da escravatura. Em contrapartida, os senhores proprietários de escravos defendem a permanência da escravidão, mesmo que nos moldes moderados, a fim de preservar a economia brasileira, que dependia do trabalho escravo.

Finalmente, a Lei Áurea Nº 3.353, de 13 de maio de 1888, como é denominada, não contem mais que dois artigos e coloca fim a uma instituição de mais de três séculos no Brasil, além de determinar que os senhores não sejam indenizados, assim como não prevê qualquer forma de reparação aos escravos.

De acordo com a exposição da Biblioteca Nacional (1988), aquela época, o Brasil foi o maior importador de escravos das Américas. Estimam em quase 10 milhões o número de negros transferidos para o Novo Mundo, entre os séculos XV e XIX. Para o Brasil teriam vindo em torno de 3.650.000.

Atualmente, de acordo com os estudos realizados por Pena (2018), o Brasil com base no ranking elaborado pela Organização Não Governamental *Walk Free Foundation*, ocupa a 94ª posição no mundo entre os países que, proporcionalmente à sua população, mais possuem trabalhadores em regime de escravidão. Neste sentido, Bales (2001, p. 19) completa ao afirmar

que no atual momento, em quase todos os países do mundo existe exploração de mão de obra escrava, a exemplo do que acontece no Brasil, a atividade econômica que congrega o maior contingente de trabalhadores escravizados é a agricultura. Diante de tantas variedades de subordinação, a escravidão pode ser vista como uma prática social, surgindo em diversos contextos.

Com pilar nos relatos de Eloy Junior, Cecato e Pessanha (2017), em que pese à escravidão ter sido formalmente abolida pela Lei Áurea, em 1888, em verdade, tal prática tem se perpetuado no solo brasileiro, ainda que institucionalmente já se tenha despendido inúmeros esforços para combater o trabalho escravo contemporâneo.

É sabido que a abolição da escravatura não prevê dispositivos para inserir o negro na sociedade, passando por um tempo transitório no qual ainda era visto como objeto, no entanto:

O fim do tráfico dos escravos, teve por consequência a escassez da oferta da mão-de-obra no Brasil. Inexistindo, a princípio, mobilização interna para o enfrentamento da questão, o Governo passou a adotar, em 1870, um conjunto de medidas para subsidiar a vinda e instalação de imigrantes europeus, tornando possível uma volumosa corrente imigratória (FURTADO, 2002, p. 119-128).

Lecionam Beçak e Moras (2016, p. 54) que, “tal propagação reverteu-se em excesso de mão-de-obra nas cidades à época da abolição e ausência de terras disponíveis no interior, razão pelo qual os “ex-escravos” foram empregados com salários baixos, não implicando em uma efetiva transformação em suas vidas”.

Tais constatações são indispensáveis na construção da realidade atual. A cultura brasileira, conforme observado ao longo do texto, esteve sempre condicionada a cultivar o preconceito e manter a desigualdade.

Nas palavras de Emilia Viotti da Costa (1982, p. 9), “a escravidão marcou os destinos da nossa sociedade. Seus traços ficaram indelévels na herança e nos legaram a cultura negra e as condições sociais nascidas do regime escravista”.

Estabelecendo, e adiantando uma ordem temporal verifica-se que o empregado sempre manteve uma relação de hipossuficiência em face de seu empregador, devendo este ser protegido para lhe ser assegurado os direitos fundamentais a uma vida digna.

Em uma breve síntese a leitura de um dos capítulos do livro de Mascaro (2011), notou que o Direito do Trabalho nasce diante da necessidade do Estado intervir nas relações de labor, surgindo as duas primeiras normas jurídicas sobre sindicatos, o primeiro sobre sindicatos rurais e o segundo sobre sindicatos urbanos, os sindicatos constituíam-se com o objetivo de

harmonia entre patrões e operários, a partir de então foram adotados direitos ao trabalhador ampliando as formas de fiscalização, com a política de Getúlio Vargas teve-se maior aceitação as ideias da intervenção nas relações de trabalho, atuando o direito do Trabalho como instrumento favorável aos menos favorecidos, ou seja, formas de proteção ao trabalhador estando ele em uma situação de hipossuficiência em face do empregador e assegurando o princípio da igualdade entre trabalhador e empregador.

A partir deste estudo, conclui-se que o Brasil foi um dos países que mais usufruiu da mão de obra escrava, o cerceamento da liberdade do trabalhador a ponto de agredir sua dignidade, tratando-o como um objeto comercializado, não como um ser humano. Parte daí a importância da verificação do tema sob o prisma das políticas governamentais de erradicação, até mesmo por ser, o trabalho digno e sua efetivação, uma das grandes vertentes do princípio da dignidade humana.

O presente estudo pretende seguir, a fim de verificar se a implementação das políticas de combate ao trabalho escravo, a par da evolução histórica e normativa da proteção dos direitos do trabalhador, constitui-se em um instrumento de efetivação do direito fundamental ao trabalho digno em condescendente aos princípios que regem as relações laborais.

### 3 PRINCÍPIOS JURÍDICOS QUE REGEM AS RELAÇÕES DE TRABALHO

Os diversos instrumentos jurídicos internacionais, assim como a legislação Brasileira entende que o Direito ao trabalho é essencial e Fundamental de modo a contribuir para dignificação do indivíduo e a sobrevivência da família. Contudo, o novo posicionamento tem caminhado diverso do até então adotado pela Legislação e demais instrumentos jurídicos, aqui o estudo será feito com base na legislação que vinha vigorando.

A Constituição vigente, em seu artigo 7º (BRASIL-1988), a exemplo de função normativa, traz o princípio da norma mais favorável aos trabalhadores, onde assegura o direito ao trabalho digno e que atenda às necessidades do trabalhador, e de sua família, no entanto a aplicação do citado artigo possui lacuna em sua efetivação.

De acordo com os estudos realizados em dispositivos Constitucionais, até o presente relato, apesar da normatização a qual estabelece condições dignas de trabalho, o que permeia a sociedade é uma forma nefasta e cruel de Trabalho escravo ou trabalho em condição análoga à de escravo no qual agride os direitos de personalidade, também denominados de direitos fundamentais, violando o principal bem jurídico a ser protegido, que é a dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal (BRASIL-1988), Lei Maior desse Estado Democrático de Direito, já define em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana, sendo um dos fundamentos da nação. E em seu artigo 3º, inciso I (BRASIL-1988) explícita que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Por esses dois artigos que norteiam os princípios do Estado democrático, percebe-se o caráter social e coletivo que a Carta Magna defende. Tendo, portanto, olhar de repúdio à escravidão e toda forma de degradação humana pretensamente acolhida como forma de trabalho.

Essa postura da Constituição Federal é estabelecida pelo artigo 5º (BRASIL-1988), que trata acerca dos direitos e deveres individuais, dentro do título das garantias fundamentais, onde ele afirma em seu inciso III, que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. A preocupação constitucional com a dignidade da pessoa humana e a liberdade individual são tamanhas, que deixa inclusive vedado o trabalho forçado como forma de pena, em seu inciso XLVII, alínea “c” do mesmo artigo.

Mesmo o caso da remição penal prevista na Lei nº 7.210/84 de Execuções Penais, entre os artigos 126 aos 130, onde a cada 3 (três) dias trabalhados pelo preso em regime fechado ou semiaberto ele terá descontado 1 dia de pena, os dispostos constitucionais supracitados não são ofendidos, tendo em vista que o laborar ou não do preso, fica a critério do próprio, não sendo obrigado a cumprir tão pacto, estando apenas disponível para si esse benefício.

Em verdade, é perceptível a preocupação da Legislação nacional na busca da erradicação do trabalho escravo, bem como dos órgãos internacionais de proteção ao trabalhador, à realidade vem demonstrando a sua ineficácia quanto a estes métodos de combate, há que se falar em índices de melhorias, no entanto estudos apontam realidades que deveriam fazer parte da Pré-história.

Há também no artigo 243 da Constituição Federal (BRASIL-1988) a seguinte previsão:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

Essa previsão foi inserida pela chamada “PEC do trabalho escravo” (EC nº 81/2014) e passou a vigorar a partir do dia 5 de junho de 2014. Essa alteração tem por objetivo a tomada das terras onde se foi rastreada trabalho escravo (e produção de plantas psicotrópicas) e entregá-las à reforma agrária.

Assim, o Estado pode e deve intervir no direito de propriedade toda vez que o interesse individual se sobrepor ao interesse público, ou seja, quando deflagradas situações de utilização de mão de obra escrava, o Estado deve restringir o direito de propriedade daquele que escraviza, em respeito ao dever de cumprimento da função social da propriedade (RISSATO - UnB 2013, p.38).

De acordo com Amaral (2008), a função social tem duplo caráter, funcionando como princípio ordenador da disciplina da propriedade e como critério de interpretação jurídica, que orienta o exercício dos direitos subjetivos na direção mais consentânea com o bem comum e a justiça social.

No artigo 149 do Código Penal pátrio temos a definição legal de trabalho análogo a condição de escravo. Assim dispõe:

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

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem

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

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

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

I – Contra criança ou adolescente

II – Por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Essa definição sofre ataques, sendo vista por alguns como extremamente abrangente, o que dificultaria para o judiciário a assimilação de elementos para a condenação de quem praticasse tal ato delituoso, como é previsto no projeto de lei 3842/2012, de autoria do deputado Moreira Mendes, tal definição deveria ser mais objetiva com a retirada das expressões “jornada exaustiva”, “condições degradantes de trabalho” e “preposto”. Segue abaixo trecho da justificativa do projeto de lei:

[...] além de estarem devidamente tipificadas [os elementos de punibilidade], devem proporcionar aos órgãos de repressão do Estado elementos suficientes para investigar os ilícitos e punir os responsáveis, momento em que – aí sim – a punição se apresenta como relevante. De nada vale a cominação elevada das penas, se o aparato policial e judiciário não têm condições de reunir elementos suficientes que levem à condenação de um criminoso.

Essa situação é especialmente verificada na experiência dos órgãos administrativos, policiais e judiciários, respectivamente na constatação, investigação e julgamento dos crimes de redução à condição análoga à de escravo.

Em recente documento, o Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos, por meio da Relatora Especial sobre Formas Contemporâneas de Escravidão, suas Causas e Consequências, Sra. Gulnara Shahinian, ressaltou a inadequação da tipificação brasileira de trabalho forçado, sugerindo a adoção de leis mais precisas, que permitam uma efetiva repressão desse crime.

O interesse deste projeto é a alteração conceitual de o que configuraria o trabalho análogo à escravidão, debate esse que foi levantado durante as discussões acerca da “PEC do trabalho escravo”<sup>2</sup>. Aparentemente havia um temor de que algumas práticas, que para os

<sup>2</sup> PEC do trabalho escravo - Altera a redação do art. 243 da Constituição Federal, para determinar que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do país onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. E altera o parágrafo único do mesmo artigo para dispor que todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com a destinação específica, na forma da lei.

empregadores não é configurador de condição análoga à escravidão, possam ser interpretados como tal, diante de uma definição ampla que não deixa claro os limites de o que viria a ser *Jornada exaustiva e Condições degradantes*, por exemplo.

Apesar dos debates existentes a respeito do tema, o Brasil seguia como exemplo no combate ao escravismo moderno. Seja pelo caráter acolhedor da Constituição Federal, seja pela observância da necessidade de possuir um conceito forte de trabalho em condição análoga à escravidão.

Nesta etapa, verifica-se que o Direito do trabalho é amplamente recepcionado pela Legislação nacional, tendo como premissa a dignidade da pessoa humana em que engloba os direitos fundamentais inerentes ao trabalhador, sendo detentor destes direitos, no entanto o Brasil carece de subsídios e políticas públicas eficazes ao combate do trabalho escravo, por ser crime de acordo com a legislação infraconstitucional a qual em observância aos princípios constitucionais busca o progresso benéfico das normas e veda o retrocesso lesivo ao laborioso.

Nessa premissa, dá-se continuidade ao estudo da Dignidade da pessoa humana diante a Constituição Federal, a fim de ratificar a constitucionalidade dos direitos fundamentais consagrados ao trabalhador.

### **3.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Em decorrência das diversas necessidades humanas e céleres mudanças, as manifestações da própria personalidade do homem, faz-se necessário a adequação das normas para suprir suas necessidades, dentro deste contexto, alguns autores defendem a impossibilidade e dificuldade na concretização do conceito, *Dignidade da pessoa humana*.

Ao retroceder a época da evolução histórica, alguns jusfilósofos, passaram a entender que a Lei deveria apenas retratar a realidade social. O “dever-ser” corresponde ao “ser” da sociedade em cada lugar e época. Adota uma tônica eminentemente *relativista*. (MARTINS, MENDES E NASCIMENTO 2012).

Martins, Mendes e Nascimento (2012, p. 275), referindo ao historicismo sociológico, registram que:

As instituições jurídicas não seriam estabelecidas com caráter de perenidade, mas seriam *produtos da consciência do momento* pelo qual se passa. Nesse sentido, concebia o “*espírito do povo*” como criador do Direito, combatendo sua codificação, em nome da de uma evolução contínua. (apud Martins, Mendes e Nascimento 2012).

---

Assentado na filosofia, de acordo com Scotti, Santos e Juraci Filho (2017), tem-se aproximação deste conceito, considerando, que caberá ao Direito o reconhecimento desta dignidade, de modo que são os juristas quem finalmente definirão qual a dignidade que será objeto de tutela do Estado.

A respeito da conceituação da dignidade da pessoa humana, Martins, Mendes e Nascimento (2012 p. 279), entendem que,

A dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana: pelo simples fato de 'ser' humano, a pessoa merece todo o respeito, independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição social e econômica. Nesse sentido, o conceito de dignidade da pessoa humana não pode ser relativizado: a pessoa humana, enquanto tal, não perde sua dignidade quer pôr suas deficiências físicas, quer mesmo por seus desvios morais. [...], portanto, a dignidade da pessoa humana, como ser superior a todo o universo material, impõe o respeito ao ser humano, desde a concepção e até a sua morte natural, não se admitindo tergiversações que, relativizando os mais básicos direitos fundamentais, dê azo à instauração de uma sociedade calcada no direito do mais forte.

Condescendido a este sentido, Nascimento (2011, p. 279) explana que “o trabalho humano é um valor e a dignidade do ser humano como trabalhador, um bem jurídico de importância fundamental”.

Logrado sentido ao termo direito fundamental, Martins, Mendes e Nascimento (2012 p.254), lecionam, “a ideia de direitos fundamentais refere-se intuitivamente àquilo que está na base e no fundamento de todos os demais direitos, dada a sua essencialidade para a existência do homem como ser pessoal e social”.

Em Aristóteles, o Estado é visto como superior ao indivíduo, e o bem comum sobrepõe o particular, e a positivação dos direitos humanos fundamentais, se dá, “comumente através dos atos normativos mais importantes de cada nação, que são a sua Constituição”. (apud Martins, Mendes e Nascimento 2012).

Ou seja, de acordo com Martins, Mendes e Nascimento (2012 p.302):

Uma vez positivados, os *direitos humanos fundamentais* estão sujeitos à *interpretação* de sua expressão escrita, de modo a se estabelecer seu alcance. Para tanto, o sistema prevê órgãos específicos para *dizer o direito* já positivado. Os dois principais órgãos estabelecidos para tal mister, variando de país a país, são o *Tribunal Constitucional*, com função exclusiva de controle de constitucionalidade de leis e decisões judiciais, e a *Suprema Corte*, que terá por missão, além de ser a última instância recursal, a de efetuar o já mencionado controle de constitucionalidade.

Assentando ao exposto, o estudo direciona-se a definições da legislação em vigor, a Constituição de 1988 estabelece que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III). Além disso, o texto constitucional brasileiro

afirma que toda a ação econômica tem como finalidade assegurar a todos uma existência digna (RAMOS, 2014 p. 68). A princípio vale salientar que a dignidade da pessoa humana está ligada diretamente aos direitos fundamentais e como menção ao significado de fundamental pode-se afirmar que o trabalho é algo básico, essencial, necessário e indispensável à sobrevivência humana.

Deste modo, o direito ao trabalho é um direito humano fundamental, reconhecido em diversos instrumentos jurídicos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), assim como na legislação interna brasileira, na Constituição Federal de 1988, ganhando ares de proteção em vários artigos como no artigo 6º que designa o trabalho como um direito social fundamental, no artigo 170 que considera o trabalho como fundamento da ordem econômica e no artigo 193 que consagra o primado do trabalho como base da ordem social (BRASIL\_1988).

A livre iniciativa e os valores sociais do trabalho são fundamentos da constituição e legislação infraconstitucional, o Brasil busca a melhor condição social ao trabalho, valorizando o trabalho humano e promovendo o princípio da igualdade. Além de iguais, são livres (FINNIS, 1998, p. 170).

A respeito dos valores sociais e da livre iniciativa, Moraes (2016, p. 75) acentua que, é através do trabalho que o homem garante sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador.

Como leciona Chagas (2012), a redução do ser humano à condição análoga à de escravo perpassa pela liberdade do ser humano em sua acepção mais essencial: a de poder ser.

Ao exame desta etapa, verifica-se, que os *direitos humanos fundamentais*, como ínsitos à pessoa humana, decorrendo de sua dignidade, não são objeto de outorga constitucional ou de fixação por consenso ou maioria parlamentar, mas de reconhecimento em caráter declaratório do que já pertence ao homem.

Sendo assim, o trabalho escravo é a face mais cruel de violência física; psíquica, e a forma mais nefasta de desrespeito à dignidade da pessoa humana e aos de princípios de proteção ao trabalhador.

Embora haja uma preocupação nacional, bem como dos órgãos internacionais de proteção ao trabalhador e de erradicação desta forma de trabalho, a realidade vem demonstrando a sua ineficácia.

Como bem aponta Santos, Villatore e Cecato (2017), é claro que ao trabalhador escravizado não são garantidos os mais fundamentais direitos. A escravidão é construída em

cima do desprezo da dignidade da pessoa humana. E assim, o regime escravagista contemporâneo é caracterizado por diversas condutas nefastas, praticadas contra indivíduos vulneráveis expostos a condições degradantes de trabalho.

Feita a análise, podemos definir trabalho como direito humano fundamental, integrante do rol dos direitos sociais, se as condições de trabalho mais básicas são negadas ao trabalhador, existe trabalho em condições degradantes e conseqüentemente violação dos princípios dos direitos humanos.

### 3.2 OS PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Pode-se dizer, em vocábulo comum que toda norma regulamentadora de direito tem como base princípios que a norteia. No direito do trabalho não é diferente, assim como qualquer outro, é constituído, também, por princípios que o regulam.

Um dos princípios mais pertinentes é o Princípio da Proteção ao trabalho, nos dizeres de Teixeira, Freitas e Victor (2016) esse princípio:

É a direção que norteia todo o sentido da criação do Direito do Trabalho, no sentido de proteger a parte mais frágil na relação jurídica - o trabalhador - que até o surgimento de normas trabalhistas, em especial desta especializada, se via desprotegido em face de altivez do empregador.

É o primeiro princípio do Direito do Trabalho o guardião de todos os princípios fundamentais dos trabalhadores.

Com isso, consta-se que a relevância deste princípio está na proteção da parte hipossuficiente da relação trabalhista, cabendo ao estado assegurar um mínimo de proteção legal ao trabalhador. Nessa premissa, engloba a aplicabilidade da norma mais favorável e da condição mais benéfica ao empregado.

De acordo com Mascaro (2011 p. 455), o princípio da Proteção esta subdividido em três outros princípios, “o *in dubio pro operario*, a prevalência da norma favorável ao trabalhador e a preservação da *condição mais benéfica*”.

Assim, Mascaro (2011 p. 455), leciona sobre cada um destes

O *in dubio pro operario*, é princípio de interpretação do direito do trabalho, significando que, diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá pender, entre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica ao trabalhador. O segundo, a *prevalência da norma favorável ao trabalhador*, é princípio de hierarquia para dar solução ao problema da aplicação do direito do trabalho no caso concreto quando duas ou mais normas dispuserem sobre o mesmo tipo de direito, caso em que prioritária será a que favorecer o trabalhador. O terceiro, o *princípio da condição mais benéfica*, tem a função de solucionar o

problema da aplicação da norma no tempo para resguardar as vantagens que o trabalhador tem nos casos de transformações prejudiciais que poderiam afetá-lo, sendo, portanto, a aplicação, no direito do trabalho, do princípio do direito adquirido do direito comum.

Em sequência aos princípios correspondentes ao direito do trabalho, o princípio da continuidade da relação de emprego, informa que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade (TEIXEIRA, FREITAS E VICTOR, 2016).

De acordo com Almeida (2010), a permanência da relação de emprego provoca, em geral, três correntes favoráveis ao empregado envolvido, a primeira reside na tendencial elevação dos direitos trabalhistas, a segunda consiste no investimento educacional e profissional que se inclina o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos, por fim a terceira corrente situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato.

Em consideração ao já explanado em relação ao valor social do trabalho a ordem econômica que funda na valorização do trabalho, e o inciso I do artigo 7º da Constituição Federal (BRASIL\_1988), que protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, o que se extrai da Constituição é que o brasileiro tem direito ao trabalho com proteção à possíveis despedidas arbitrárias, ou sem justa causa, tendo em vista o alto valor social do trabalho e o fato de que o emprego possibilita a melhoria da condição social e a dignidade do trabalhador.

Consequente, passa-se a estudar o princípio da Vedação ao Retrocesso Social

### **3.2.1 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL**

A Constitucional Federal de 1988 traz como fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho, em flagrante instituição de um Estado que preserva os direitos sociais e que prima pela instauração de ordem social justa e preservação da dignidade da pessoa humana na qualidade de trabalhador, a qual apenas será conquistada com o respeito e na esfera dos direitos sociais fundamentais<sup>3</sup> do trabalho.

---

<sup>3</sup> Mendes, Martins e Nascimento (2012), entendem que os direitos sociais são fundamentais em sua dimensão tanto mínima quanto máxima para todos os cidadãos (inclusive estrangeiros não residentes no país) que transitam em

Vale destacar a importante advertência de Ricardo Lobo Torres, ao afirmar que os direitos sociais se transformam em mínimo existencial quando são tocados pelos interesses fundamentais ou pela jusfundamentalidade (MARTINS, MENDES E NASCIMENTO 2012 p. 87).

Trata-se de direitos adquiridos, então, princípio da vedação ao retrocesso é uma garantia constitucional implícita decorrente dos direitos fundamentais nos quais a constituição federal busca aplica-los, seria este o resultado dos princípios da segurança jurídica, Continentino (2015) com base em Ingo W. Sarlet leciona, o princípio da proibição de retrocesso social significaria toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais, sejam eles sociais, ou não.

Mais uma vez, auxiliando da Doutrina, Bahia (2017 p. 219), ao exame do ensinamento de Canotilho, complementa o que seria o Princípio do Retrocesso social:

O princípio da vedação ao retrocesso social expressa a ideia de que uma vez obtido um determinado grau de realização dos direitos sociais, eles passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo, podendo formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas do Estado que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa "anulação", "revogação" ou "aniquilação" pura e simples desse núcleo essencial.

Neste sentido, vislumbra se, por exemplo, que todo direito já direcionado ao trabalhador, como a integral proteção, contra toda forma de exploração ou trabalho análogo a escravidão será sujeita, não podem retroceder, estando dessa maneira fora da discricionariedade do Poder Público.

Segundo Bahia (2015), é importante ressaltar que este princípio de vedação não é absoluto e nem tem por objetivo derrotar a autonomia do Legislativo e do Executivo, mas serve como importante vetor de proteção às políticas públicas já adotadas pelo Poder Público, uma vez que, quando identificar colisões entre normas do poder constituinte derivado com originário, existe lacuna para intervenção judicial, a fim de assegurar o Mínimo Existencial.

Em resposta ao supracitado, ressalta-se que o princípio da vedação ao retrocesso oferece subsídios na concretização da proteção a dignidade da pessoa humana, Martins, Mendes e Nascimento (2012 p. 60) assim explana:

---

território nacional brasileiro. Entende-se que estes estão interligados com direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira dimensão

Não há caminhos para a humanidade concretizar a dignidade humana que não seja o da realização dos seus direitos fundamentais por meio de políticas públicas que ofereçam proteção adequada e eficiente, orientadas pelos princípios instrumentais da vedação de retrocesso, do dever de otimização, da garantia do núcleo essencial mínimo dos direitos (mínimo existencial) e da proteção às minorias.

Dentro deste paradigma, ao mencionar mínimo existencial Mendes e Nascimento (2012 p. 85), entende fazer parte do conjunto de prestações materiais necessárias e absolutamente essenciais para todo ser humano ter uma vida digna. Ele consagrado como sendo o núcleo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não necessita de Lei para sua obtenção, tendo em vista que é inerente a todo ser humano constituindo os “bens jurídicos individuais, sociais, difusos ou coletivos que serão objeto de proteção (vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade, intimidade, saúde, lazer, salário mínimo, meio ambiente equilibrado etc”).

De acordo com Mendes (2012), a vedação ao retrocesso, primordialmente explica que, um direito fundamental podem necessitar de normas infraconstitucionais que disciplinem o processo para a sua efetivação ou que definam a própria organização de que depende a sua efetividade, no entanto, quando a Constituição entrega ao legislador a tarefa de restringir certos direitos há de se respeitar o núcleo essencial do direito, não se legitimando a criação de condições desarrazoadas.

Ainda, Mendes (2012 p. 219), ressalta que, a doutrina adota a este princípio, “sustenta que, no que tange a direitos fundamentais que dependem de desenvolvimento legislativo para se concretizar, uma vez obtido certo grau de sua realização, legislação posterior não pode reverter as conquistas obtidas”. Vale ressaltar que a aceitação deste princípio não é universal, a exemplo Vieira de Andrade e Afonso Vaz acreditam que o Legislador goza liberdade conformativa desses direitos, podendo revê-lo, não podendo o princípio da vedação destruir a autonomia do legislador (MENDES 2018).

No entanto o artigo 60, § 4º, da Constituição Federal (BRASIL-1988) veda emendas tendentes a abolir direitos e garantias sociais fundamentais, ou seja, Além de o legislador comum sujeitar-se aos direitos fundamentais, também o poder de reforma da Constituição acha-se vinculado aos direitos fundamentais.

Agregando ao exposto, Martins, Mendes e Nascimento (2012 p. 89) é objetivo ao explicar que:

A inconstitucionalidade por ação ou omissão decorrente do retrocesso e da ausência de progresso ou otimização de várias políticas públicas no Brasil (Fome Zero, Bolsa Família, Bolsa Escola etc.) dá-se no momento em que o Poder Público não percebe o significado da cláusula vedativa de retrocesso (o

que já foi assegurado deve continuar sendo protegido em face das possibilidades fáticas e jurídicas) e da cláusula impositiva de progresso e otimização (as políticas públicas devem progredir para alcançar a máxima efetividade possível dos direitos fundamentais).

A priori, é notória a importância dos princípios constitucionais e do direito do trabalho, pois estes são fontes do direito nos quais orienta a elaboração das normas. Na lição de Canotilho (2003), concretizar os princípios é fazer com que ele chegue até a norma de decisão, ou seja, é fazer com o princípio *construa* a norma jurídica concreta, passando de normas generalíssimas abstratas, dos textos normativos-constitucionais, a normas concretas de decisão, contextos jurídicos decisórios. Uma vez ignorados na elaboração e aplicação das normas estará sujeito a possíveis incompatibilidades no sistema normativo.

Após explanar sobre o tema “trabalho análogo à escravidão moderna”, as formas como é descrita e os princípios que norteia nossa atual Legislação, é de suma importância compreender a hierarquia das normas, uma vez que, para que sejam alcançados os objetivos e resolução do problema, deve-se entender o funcionamento do ordenamento jurídico.

Grande parte do posicionamento, tem-se que a nova portaria 1.129/17 do MTB<sup>4</sup> vem restringir o conceito de trabalho escravo, até então, era descrito no conteúdo da legislação infraconstitucional, é também apontada por desobediência ao princípio da vedação ao retrocesso, Constituição Federal, tratados e convenções internacionais, viola a dignidade da pessoa humana e valorização do trabalhador.

No próximo capítulo, o estudo analisa os aspectos jurídicos da hierarquia das normas, a fim de verificar o cabimento do controle de constitucionalidade sob a portaria 1.129/17 do Ministério do trabalho, e verifica se tem força normativa capaz de majorar sobre as demais legislações e princípios direcionados aos direitos humanos do trabalhador.

---

<sup>4</sup> A portaria 1.129/17 do Ministério do Trabalho Dispõe sobre os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho. Adiante, será realizado estudo específico respectivo a portaria 1.129 do Ministério do Trabalho

#### 4 ASPECTOS JURÍDICOS DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Os aspectos a serem estudados, são regulamentações legais que têm como objetivo elevar o nível de transparência no relacionamento jurídico das normas constitucionais voltados aos direitos fundamentais do trabalhador.

Este capítulo tem por objetivo estudar o conjunto das normas constitucionais, dentro dessa premissa, analisar a força normativa de um ato administrativo e se este tem aplicabilidade no ordenamento jurídico capaz de majorar sob a legislação nacional e internacional, conseguinte passaremos ao estudo específico da matéria contida na portaria 1.129/2017 do ministério do trabalho considerando os estudos realizados nos capítulos anteriores.

A pesquisa bibliográfica é uma etapa fundamental em todo trabalho científico que influenciará todas as etapas de uma pesquisa, na elaboração do capítulo a ser desenvolvido, o método utilizado é dedutivo com pesquisas bibliográficas, como a utilização de doutrinas, legislação complementar, e demais leis e artigos complementares sobre o assunto.

No direito prega-se uma rígida construção do ordenamento jurídico, de modo que as normas jurídicas estarão dispostas em grau hierárquico estático. A construção normativa do sistema será feita por um conjunto de normas, onde umas serão superiores e outras inferiores. Essa disposição escalonada das normas vinha sendo considerada como imutável, de modo que sempre estará no grau mais elevado do sistema a norma superior, acima da qual nenhuma outra existe.

De acordo com, Martins, Mendes e Nascimento (2012) na concepção positivista:

O ordenamento jurídico é absolutamente fundamentado num sistema determinado de produção de normas jurídicas. Tais normas, ainda que *despidas da noção de moral* e desagregadas de seu *conteúdo valorativo*, são validadas pela correta forma de sua criação (noção de validade derivada da adequação às regras preestabelecidas para o processo legislativo). Nesse sentido, para o *positivismo jurídico*, “*no existe ninguna medida permanente derivada de la naturaleza de las cosas para la determinación de lo justo, sino que todo depende de la variable determinación de la autoridad creadora de la norma*”. Ou seja, *toda lei editada de forma regular seria vinculativa*, não importando seu conteúdo. A *lei positiva* se torna, assim, a *única fonte do direito*, de modo que todas as outras fontes ocupariam posição secundária no sistema jurídico: estariam à disposição do legislador, que as poderia, livremente, atrair ou não para o âmbito do direito positivo.

Ao que pertine, Bobbio (1999 p. 49), adotando o ensinamento de Kelsen (1934), o qual, pretendeu dar ao Direito, como Augusto Comte à Filosofia, a mesma certeza das Ciências Exatas, pondera que:

Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental.

Assim, em um ordenamento jurídico, pode-se verificar a existência de um sistema escalonado de normas seguindo uma dada hierarquia, na qual as normas inferiores devem estar em conformidade com as normas superiores.

Estudando o percurso do entendimento doutrinário, verifica-se também a aplicação da norma mais favorável, por exemplo, as relações trabalhistas, neste sentido lecionam Nascimento e Delgado, vejamos.

Nascimento (1997 p. 238) ensina que

Na pirâmide normativa da hierarquia das normas jurídicas trabalhistas, o vértice aponta para a norma que assegurar a melhor condição para o trabalhador, segundo uma dinâmica que não coincide com a distribuição estática de leis em graus de hierarquia, do direito comum.

Delgado, (2002 p. 173) acrescenta a ideia ao doutrinar que “O vértice da pirâmide normativa, variável e mutável não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador.” Assim, verifica-se que o entendimento em relação à matéria trabalhista, a norma hierarquicamente superior será sempre aquele mais favorável ao trabalhador, o que é notável no estudo do primeiro capítulo, ao qual se percebe que o Brasil desenvolveu um papel de proteção ao trabalhador.

Então vejamos a aplicação dos aspectos normativos que vem sendo interpretados no neoconstitucionalismo<sup>5</sup>.

#### **4.1 HIERARQUIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

O ordenamento jurídico é composto por uma hierarquia de normas instituídas através do poder originário ou derivado das quais pode ser assinaladas como um sistema

---

<sup>5</sup> Conforme Martins, Mendes e Nascimento (2012), Com neoconstitucionalismo, tornou-se a Constituição uma expressão viva e concreta do mundo dos fatos, adquirindo uma inegável tessitura axiológica e teleológica, que se revela na positivação de princípios constitucionais. É possível definir o movimento neoconstitucionalista como um conjunto de alterações ocorridas no Direito Constitucional contemporâneo, transformando a maneira de examinar o texto constitucional e seu papel na compreensão do ordenamento jurídico.

normativo de regras e princípios nas quais disciplinam coercitivamente as condutas humanas, cumprindo à Constituição o papel de preponderância, ou seja, as demais leis que deriva e se subordina a ela deve estar em compatibilidade material e formal, com finalidade de proteger os interesses juridicamente relevantes.

Neste sentido Moraes (2016, p. 58), apresenta uma sucinta ideia de Constituição;

Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas.

Logo, verifica-se que, a Constituição é a base pela qual regula e organiza o funcionamento do estado. É a lei máxima que limita poderes e definem direitos e deveres dos cidadãos.

Nesse caso, seu conteúdo pode ser mencionado de modo formal ou material, Moraes (2016 p. 60) conceitua;

Constituição material consiste no conjunto de regras materialmente constitucionais, estejam ou não codificadas em um único documento; enquanto a Constituição formal é aquela consubstanciada de forma escrita, por meio de um documento solene estabelecido pelo poder constituinte originário.

Ou seja, o conteúdo formal é aquele conjunto de normas explícitas de eficácia plena, contida ou limitada liconsignado no documento nominado de Constituição, em seu sentido material são aquelas normas implícitas e explícitas nas quais os tribunais constitucionais explica seu conteúdo.

Como bem adverte Moraes (2016, p. 86):

A ideia da existência de um Poder Constituinte é o suporte lógico de uma Constituição superior ao restante do ordenamento jurídico e que, em regra, não poderá ser modificada pelos poderes constituídos. É, pois, esse Poder Constituinte, distinto, anterior e fonte da autoridade dos poderes constituídos, com eles não se confundindo.

Então, a ideia de supremacia da Constituição é calcada e alicerçada em decorrência de sua origem, trata-se de poder constituinte originário, com posição de superioridade em relação às demais normas do ordenamento jurídico, ela se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos.

As demais normas são decorrência de um poder derivado do poder constituinte originário, no entanto esse poder é subordinado e condicionado.

Segundo ensina Moraes (2016, p. 88):

É derivado porque retira sua força do Poder Constituinte originário; subordinado porque se encontra limitado pelas normas expressas e implícitas do texto constitucional, às quais não poderá contrariar, sob pena de inconstitucionalidade; e, por fim, condicionado porque seu exercício deve seguir as regras previamente estabelecidas no texto da Constituição Federal.

A pesquisa nos leva a perceber que as normas integradas na Constituição formal se distinguem das demais expressões do direito por sua posição hierárquica superior.

A superioridade das normas constitucionais também se expressa na imposição de que todos os atos do poder político estejam em conformidade com elas, de tal sorte que, se uma lei ou outro ato do poder público contrariá-las, será inconstitucional, atributo negativo que corresponde a uma recusa de validade jurídica, elas somente podem ser alteradas pelo procedimento previsto no próprio texto constitucional.

Nesse sentido, ao mencionar a hierarquia das normas, Mendes (2016, p. 100) doutrina que:

A superioridade das normas constitucionais, afinal, além de gerar a invalidade dos atos que a contrariam também se expressa no efeito de condicionar o conteúdo de normas inferiores. São, nesse sentido, normas de normas. As normas constitucionais, situadas no topo da pirâmide jurídica, constituem o fundamento de validade de todas as outras normas inferiores e, até certo ponto, determinam ou orientam o conteúdo material destas últimas.

O princípio da supremacia da Constituição impede que qualquer norma do país seja elaborada em ofensa a ela, no entanto a Constituição atribui competência ao legislador, ele é livre para dispor sobre vários aspectos relacionados com o ramo do Direito, desde que esteja em conformidade com a essência do trabalho do poder originário.

O constituinte originário disciplina as condições e os limites para fins de alteração das suas próprias normas e de normas com natureza constitucional.

O poder constituinte derivado é regrado pelo próprio texto constitucional, subdividindo-se em poder constituinte reformador, decorrente e revisor.

Emanado do poder constituinte secundário ou derivado, encontra-se o poder constituinte derivado reformador, Constituições rígidas somente podem ser revistas, reformadas com a observância dos ritos nelas prescritos, trata-se da única forma possível de alteração do texto constitucional, trata-se de constituição rígida, ou seja, o procedimento de alteração é bem mais rigoroso que nas demais.

Preceitua o ensinamento de Moraes (2016, p.89), caracterizando:

O Poder Constituinte derivado decorrente, por sua vez, consiste na possibilidade que os Estados-membros têm, em virtude de sua autonomia

político-administrativa, de se auto-organizarem por meio de suas respectivas estaduais, sempre respeitando as regras limitativas estabelecidas pela Constituição Federal.

É importante mencionar que os municípios não possuem o Poder Constituinte Decorrente, para que possam organizar uma constituição própria. O município é guiado por uma Lei Orgânica, não se podendo confundir tal lei com uma constituição. Em situação semelhante encontra-se o Distrito Federal, que é regido por Lei Orgânica, assim como os municípios, aplicando-se o mesmo a este ente, que, apesar disso é autônomo, possui capacidade de auto-organização, autogoverno, auto-administração e auto legislação.

Por outro lado, o Poder Constituinte Derivado Revisor é uma reforma geral dos dispositivos que precisam ser modificados.

No Brasil, por força do disposto no art. 3º da ADCT

A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

Como o artigo supracitado, está numa parte transitória e por isso já exauriu, não há como ser novamente aplicado.

No entanto o poder constituinte derivado reformador se manifesta através das emendas constitucionais, são fruto do trabalho do Poder Constituinte Derivado Reformador, através do qual se altera o trabalho do Poder Constituinte Originário, pelo acréscimo, modificação ou supressão de normas, as quais sendo aprovadas pelo procedimento que estabelece as normas constitucionais exerce o mesmo poder hierárquico da Constituição.

Neste sentido, lecionado por Lenza (2016, p. 497) entende-se que “O “produto” da PEC, qual seja, a matéria introduzida, se houver perfeita adequação aos limites indicados, incorporar-se-á ao texto originário, tendo, portanto, força normativa de Constituição”.

Conforme a Constituição Federal, só poderá ser emendada mediante proposta de 1/3, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; Do Presidente da República; ou, de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

O quórum de aprovação (art. 60, § 2.º): a proposta de emenda será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em 2 turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, 3/5 dos votos dos respectivos membros.

Ao que pertine aos estudos, verifica-se que, assim como a Constituição Federal as emendas constitucionais em vigor é matéria constitucional, estando elas no topo da pirâmide do ordenamento jurídico.

Tendo a Constituição como Lei suprema, as demais normas jurídicas são tratadas como infraconstitucionais, pois são inferiores às regras previstas na Constituição. Trata-se de normas do poder constituinte derivado, encontra-se seu nascedouro, sua fonte, sua norma legitimadora na Constituição Federal.

Na lição de Mendes (2016 p.14)

[...] as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade. Daí que, se uma norma infraconstitucional, pelas peculiaridades da sua textura semântica, admite mais de um significado, sendo um deles harmônico com a Constituição e os demais com ela incompatíveis, deve-se entender que aquele é o sentido próprio da regra em exame — leitura também ordenada pelo princípio da economia legislativa (ou da conservação das normas). A interpretação conforme a Constituição possui, evidentemente, limites. Não pode forçar o significado aceitável das palavras dispostas no texto nem pode desnaturar o sentido objetivo que inequivocamente o legislador perseguiu.

Ou seja, as normas constitucionais de eficácia contida podem ser restringidas na sua abrangência pelo legislador infraconstitucional, as de eficácia limitada dependem da atuação do legislador para que possa produzir efeitos. A princípio o constituinte originário regulamenta a ideia de que com o decorrer dos tempos a sociedade necessita de adequação conforme a necessidade, destarte, as normas infraconstitucionais vêm atender os anseios da nação.

Aqui constata-se a existência de um ordenamento jurídico ao qual a Constituição se posiciona como suprema, no entanto, diante as necessidades advindas com a evolução da sociedade, tem-se o entendimento de que as normas deveram se adequar aos asseios do indivíduo. A seguir, continua o estudo da hierarquia das normas, averiguando a recepção dos tratados internacionais de direitos humanos, a fim de verificar sua aplicabilidade no sistema jurídico Brasileiro.

## **4.2 APLICABILIDADE DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O estudo a seguir, na busca da resolução do problema monográfico, tem como objetivo o esclarecimento a respeito dos tratados internacionais de direitos humanos, sua recepção, classificação e efeitos produzidos no ordenamento jurídico, uma vez que, é amparo legal no que tange o direito a dignidade da pessoa humana, também, em aspectos a proteção da dignidade do trabalhador.

Os tratados Internacionais surgem no momento que chefes de estado se reúnem em busca de produzir normas que traga benéficos comuns e coletivos, sua aplicação no ordenamento jurídico depende da assinatura e homologação, ou seja, incorporação legislativa para que possa produzir efeitos pertinentes.

A inserção do § 3º, acrescido ao artigo 5º da CF/88 pela EC 45, promulgada em 8/12/2004 e publicada em 31/12/2004, dispõe que “os tratados e convenções sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos de votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Tem como intenção dar status de norma constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, desde que preenchidos os requisitos mencionados.

Antes de entrada em vigor da EC 45/04 o Supremo Tribunal Federal já havia se posicionado sobre a hierarquia dos tratados em relação ao Direito Interno, sendo dada a posição de que tratados internacionais têm eficácia de lei ordinária, não podendo tratar de norma referente à lei complementar, nem ser contrária a este ou à norma Constitucional.

No entanto posteriormente a EC 45/04, foi indagado ao STF sobre a aplicação dos tratados internacionais que versavam sobre Direitos humanos antes da imposição da emenda Constitucional, aprovados sem o rito solene, em resposta, o STF decidiu obediente a hierarquia constitucional, inovou com na criação das normas supralegais, não elevando a validade dos tratados junto à constituição federal, não seria cabível que tratados engajados de forma simples ao sistema jurídico produzissem os mesmos efeitos da norma suprema, ou seja, normais supralegais caracterizam-se acima da legislação infraconstitucional e abaixo da constituição, não produzindo, portanto, efeitos de emendas constitucionais. São os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos aprovados antes da EC 45/04, ou seja, sem o trâmite de emendas constitucionais.

Ressaltando que, os demais tratados de matéria diferente aos direitos humanos têm aplicabilidade de norma infraconstitucional junto às leis ordinárias.

Quanto à aplicabilidade, Moraes (2016, p.2015) salienta que, “O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão”, (RE 349703). Como há matéria própria, fica evidente que, assim como uma lei ordinária não pode revogar uma lei complementar, um tratado não pode ser revogado por outra lei ordinária ou complementar.

Alvorçando os efeitos dos tratados internacionais, Mendes (2016 p. 813) cita o entendimento de Celso de Albuquerque Mello, onde adverte em seu entendimento, que a

“preponderância dos tratados internacionais de direitos humanos relativamente às normas constitucionais, que não teriam, no seu entender, poderes revogatórios em relação às normas internacionais”. Em outros termos, nem mesmo emenda constitucional teria o condão de suprimir a normativa internacional subscrita pelo Estado em tema de direitos humanos.

Até então, as preponderâncias das medidas administrativas e jurídicas estavam ligadas a base constitucional, ratificando os direitos fundamentais da pessoa humana legislando de forma elementar na construção de vida digna dentro dos padrões aceitáveis. Sendo de suma importância que haja cooperação internacional entre os Estados para fins de assegurar os direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana.

#### **4.2.1 APLICABILIDADE DE UMA PORTARIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

É importante o estudo da natureza jurídica de uma portaria, dedica-se nesta seção a realização de apontamentos neste sentido, já que, um dos objetivos da presente pesquisa é identificar a aplicabilidade da portaria no ordenamento jurídico.

Pois bem, a partir dos ensinamentos de Mazza (2013), tem-se que, portarias são atos pelos quais as autoridades competentes determinam providências de caráter administrativo, dão instruções sobre execução de leis e de serviços, definem situações funcionais e aplicam medidas de ordem disciplinar, ou seja, é o ato por meio do qual o titular do órgão determina providências de caráter administrativo, visando a estabelecer normas referentes à organização, à ordem disciplinar e ao funcionamento de serviço ou procedimentos para o(s) órgão(s) e entidade(s) da Administração Pública, bem como para nortear o cumprimento de dispositivos legais e disciplinares.

Ainda, como ato administrativo, Mazza (2013 p.1.119), caracteriza:

Antes de agir concretamente na aplicação da lei, o Poder Público passou a ser obrigado a expedir uma declaração de vontade anunciando a decisão adotada, como requisito legitimador da sua futura atuação. Essa declaração de vontade é o ato administrativo.

Segundo Di Pietro (2010), ato administrativo é a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob o regime jurídico de direito público e sujeita ao controle pelo Poder Público. Entende-se que, são atos praticados pelo Poder Público sob o amparo do direito privado. Neste caso, a Administração é tratada igualitariamente com o particular

Meirelles (2010 p.130) conceitua o ato administrativo:

O conceito de ato administrativo é fundamentalmente o mesmo do ato jurídico, do qual se diferencia como uma categoria informada pela finalidade pública. Segundo a lei civil, é ato jurídico todo aquele que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.

Partindo desta definição legal, podemos conceituar o ato administrativo com os mesmos elementos fornecidos pela Teoria Geral do Direito, acrescentando-se, apenas, a finalidade pública que é própria da espécie e distinta do gênero ato jurídico, como acentuam os administrativistas mais autorizados.

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir; resguardar transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Ou seja, é objetivo de interesse público a atingir. A finalidade do ato é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente. Devendo os atos serem nulos quando satisfizerem pretensões contrárias ao interesse público.

No que pertine a revogação dos atos, o STF por meio da Sumula 473 entende-se que:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Então, verifica-se que, a portaria nada mais é que um ato administrativo unilateral de competência do poder executivo que tem como objetivo o bem coletivo.

Ao exame destes textos, certifica-se que o ato praticado pelo administrador é subordinado à Lei, cumprindo seus comandos, se apresentando de maneira infralegal, ou seja, inferior a lei, buscando o bem-estar coletivo, se posicionado em condição de superioridade sob o particular, pois tem supremacia do interesse público tendo ele algumas prerrogativas, não necessitando o administrador da concordância do particular, pois o ato é unilateral desempenhado na função administrativa.

Outrossim, portarias são atos administrativos ordinatórios internos. Como esclarece Meirelles (2010), são atos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários. São atos administrativos que não produzem efeitos externos, isto é, não obrigam os particulares.

Portanto o administrador coloca em prática os comandos da Lei, produzindo determinados atos sendo de competência do executivo ou em sua função atípica pelo poder legislativo e judiciário sempre que estiver agindo em função administrativa.

#### **4.2.2 A MATÉRIA DA PORTARIA 1.129 DE 13 DE OUTUBRO DE 2017 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO**

Por ser uma discussão atual, têm-se como base os preceitos até então adotados pela legislação, doutrinas, jurisprudências e demais normas jurídicas no estudo da aplicabilidade da medida administrativa denominada portaria. A portaria 1.129/17 desde sua publicação vem ocasionando indagações a respeito de seu conteúdo, eis que surgiu o tema monográfico, então, aqui, veja-se a matéria contida na portaria trabalhada.

Divulgada no Diário Oficial da União no dia 16 de outubro de 2017, a Portaria Nº 1.129/2017 MTB dispõe sobre os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho.

A portaria estabelece conceito de trabalho análogo a escravidão diferente do até então pontuado pelo código penal e demais convenções e tratados internacionais.

De forma que, para que seja caracterizado trabalho escravo deve ser preenchido os requisitos do artigo 1º e incisos I, II, III, IV, alínea a, b, c e d da portaria 1.129/2017 do MTB, vejamos o que diz o referido artigo, mais detalhes verifica-se o (anexo A):

Art. 1º Para fins de concessão de benefício de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo, nos termos da Portaria MTE nº 1.153, de 13 de outubro de 2003, em decorrência de fiscalização do Ministério do Trabalho, bem como para inclusão do nome de empregadores no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11.05.2016, considerar-se-á:

I - trabalho forçado: aquele exercido sem o consentimento por parte do trabalhador e que lhe retire a possibilidade de expressar sua vontade;

II - jornada exaustiva: a submissão do trabalhador, contra a sua vontade e com privação do direito de ir e vir, a trabalho fora dos ditames legais aplicáveis a sua categoria;

III - condição degradante: caracterizada por atos comissivos de violação dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, consubstanciados no cerceamento da liberdade de ir e vir, seja por meios morais ou físicos, e que impliquem na privação da sua dignidade;

IV - condição análoga à de escravo:

a) a submissão do trabalhador a trabalho exigido sob ameaça de punição, com uso de coação, realizado de maneira involuntária;

b) o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, caracterizando isolamento geográfico;

c) a manutenção de segurança armada com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto;

d) a retenção de documentação pessoal do trabalhador, com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho;

Nota-se que o dispositivo restringiu a abrangência do conceito de trabalho escravo, segundo a norma, para que a jornada excessiva ou a condição degradante sejam caracterizadas, é preciso haver a restrição de liberdade do trabalhador, o que contraria o artigo 149 do Código Penal, que determina que qualquer um dos quatro elementos é suficiente para caracterizar a prática de trabalho escravo.

Além disso, a portaria diz que a divulgação da Lista Suja será feita somente por determinação expressa do ministro do Trabalho, o que antes era feito pela área técnica do ministério.

Antes da Portaria, a fiscalização em locais de prestação de serviços era realizada apenas por Fiscais do Trabalho, que, ao lançarem um Auto de Constatação de Trabalho Análogo a Escravo, já estaria cadastrado no Ministério de Trabalho e Emprego a situação daquele proprietário, diferente estabelece os artigos 2º, 3º, 4º seguintes no (anexo A), demonstra em pequena síntese do anexo

[...]

Art. 2º Os conceitos estabelecidos no artigo 1º deverão ser observados em quaisquer fiscalizações procedidas pelo Ministério do Trabalho, inclusive para fins de inclusão de nome de empregadores no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11.05.2016.

Art. 3º Lavrado o auto de infração pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, com base na PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11.05.2016, assegurar-se-á ao empregador o exercício do contraditório e da ampla defesa a respeito da conclusão da Inspeção do Trabalho de constatação de trabalho em condições análogas à de escravo, na forma do que determina a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e a Portaria MTE 854, de 25 de junho de 2015.[...]

Como pode ser verificado, o fiscal, para que sua autuação tenha validade plena na ocorrência, deverá estar acompanhado de autoridade policial, a portaria não define qual esfera deve ser o policiamento, portanto qualquer que seja ela, que deverá, além do Auto, lavrar um Boletim de Ocorrência.

Preconiza a portaria, que, após lavrado auto pelo fiscal e o boletim de ocorrência pela autoridade policial, o autuado deverá ter amplo direito de defesa, garantido o princípio do contraditório e o processo administrativo, e que somente após decisão final deste, ou seja, após todos os recursos existentes, é que o empregador poderá ter seu nome inscrito nos Cadastros de Empregadores que mantinham trabalho análogo a escravo em suas dependências, com todos os ônus correspondentes.

O Ministério Público do Trabalho (2017), reagiu: “Diz que a portaria é uma tentativa orquestrada do governo de “enfraquecer o combate ao trabalho escravo”.

Percebe-se a diversidade existente a respeito do tema, portando conclui-se que, a portaria tem sua natureza jurídica, diretamente ligada aos atos normativos administrativos, é matéria infralegal, pois segue o comando de uma Lei, de competência do poder executivo sendo um ato unilateral.

Os tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos seguem duas linhas, antes da Emenda Constitucional 45/04, e depois da Emenda, a primeira tem-se as normas Supralegais que são inferiores a Constituição e emendas constitucionais, mas superiores as Infraconstitucionais e a segunda, após EC 45/04 os tratados internacionais de direitos humanos que passa pelo mesmo processo solene das Emendas Constitucionais são equiparados hierárquico elas.

Pois bem, notória é a amplitude em que conceituava trabalho análogo a escravidão na Legislação, sendo assim deve ser analisada os pontos positivos e não só os negativos da portaria 1.129/17 do Ministério do Trabalho. No entanto cabe controle de Constitucionalidade uma vez que está em desconformidade com a Constituição Federal, Código Penal, tratados e convenções internacionais as quais o Brasil é signatário.

Passa-se então ao estudo da medida liminar de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pela Rede Sustentabilidade (ADPF 489).

## **5 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 489**

No dia 20/10/2017, a rede Sustentabilidade ajuizou a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 489), que tem por finalidade que seja reconhecida a inconstitucionalidade da portaria 1.129. A ADPF foi recebida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em seguimento ao exame do estudo realizado com base na Legislação, artigos, doutrinas e Jurisprudência citadas no decorrer deste trabalho, extrai-se que os atos realizados dentro deste Estado Juridicamente organizado devem estar de acordo com a Constituição Federal, por ser a norma suprema.

Considerando a Constituição, o poder normativo originário aquela que, de acordo com a teoria de Hans Kelsen, se mantém como norma suprema, determina no caput do artigo 102, quanto o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, assim estabelece “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição...” (BRASIL-1988).

Neste sentido, o STF tem a responsabilidade de guardar e proteger a Lei Maior. Em conformidade ao que Moraes (2016) salienta, deverá o STF exercer uma das suas funções, em situações nas quais, as normas do poder constituinte originário não poderão ser modificadas pelos poderes constituídos ou, em mesmo sentido, poder derivado, cuidando de modo que, os atos do poder político estejam em conformidade com a Constituição Federal.

Ainda, leciona Moraes (2016 p. 1206) que compete ao Supremo Tribunal Federal, “processar e julgar, originariamente, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”. Em resposta ao exposto, acentua que a finalidade é afastar possível insegurança jurídica sobre a validade de lei ou ato normativo federal, em busca da preservação da ordem jurídica constitucional.

O ilustre Silva (2018, p. 48) é convicto ao afirmar que “todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão validas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”. Ou seja, toda autoridade só nela encontra fundamento e só nela confere poderes e competências governamentais.

De acordo com análise de Silva (2018), dentro da amplitude abordada pela Constituição, para se manter segura quanto a sua supremacia constitucional, ela estabelece técnica especial para se defender contra inconstitucionalidades, que a teoria do Direito constitucional denomina controle de Constitucionalidade.

Nas palavras de Silva (2018 p. 51), o controle de Constitucionalidade adotado pelo sistema Brasileiro é Jurisdicional, no qual “é a faculdade de as constituições outorgarem ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade por ação ou omissão de lei e de outros atos do poder público que contraírem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais”.

Em complemento ao controle de constitucionalidade, com finalidade de manter a ordem Constitucional, Mendes (2012 p.577) leciona:

[...] garantias judiciais significativas que podem ter reflexos sobre posições subjetivas, como a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação popular e a ação civil pública. Embora destinados à defesa da ordem constitucional objetiva ou de determinados preceitos constitucionais, ou, ainda, da legalidade e da moralidade, do patrimônio público, esses instrumentos podem levar a decisões judiciais com repercussão sobre situações subjetivas.

Ou seja, o sistema jurídico está sistematizado em busca da manutenção de compatibilidade entre as normas constitucionais e os demais atos dos três poderes, tanto, legislativo, executivo e judiciário.

Seguindo a medida liminar em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Rede Sustentabilidade, partido político com representação no Congresso Nacional, em face da Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.129, de 13.10.2017, que disciplina a concessão de benefício de seguro-desemprego ao trabalhador identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo e a inclusão de nome no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo (“lista suja”). Está é uma clara medida de Controle de Constitucionalidade.

A Autora em observância ao procedimento constitucional viabiliza em sua sustentação, que a Portaria 1.129/17 do Ministério do trabalho, tem como propósito inviabilizar uma das mais importantes políticas públicas adotadas no Brasil para proteção e promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais: “a política de combate ao trabalho escravo”.

A fundamentação da medida liminar (ADPF 489), demonstra-se em pequena síntese:

Alega que tal ato normativo: inviabilizar o combate ao trabalho escravo no país, a Portaria atacada descumpra os preceitos fundamentais da Constituição da República concernentes à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), aos objetivos fundamentais da República de “construir uma sociedade justa e solidária” (art. 3º, I), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III) e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas

de discriminação” (art. 3º, IV), os direitos fundamentais à liberdade (art. 5º, caput), à igualdade (art. 5º, caput), a não ser objeto de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), de acesso à informação (art. 5º, XXXIII) e ao trabalho (art. 6º), além dos princípios constitucionais da eficiência (art. 37, caput), da proibição do retrocesso social e da proporcionalidade.

Aponta, ainda, lesão aos princípios republicano (art. 1º, caput), da moralidade administrativa (art. 37, caput) e da impessoalidade (art. 37, caput), ao argumento de desvio de finalidade, na medida em que o ato normativo atacado não visou à promoção de qualquer finalidade pública, como o aprimoramento do combate ao trabalho escravo, e sim ao objetivo privado do titular da Presidência da República de assegurar apoio de determinada bancada legislativa para “impedir a admissão de uma ação penal na Câmara dos Deputados”, conforme reconhecido em declarações públicas de integrantes do governo federal.

4. À alegação de que presentes o *fumus boni juris* – evidente a incompatibilidade da Portaria com a Constituição da República – e o *periculum in mora* – consubstanciado no risco de comprometimento de uma política pública voltada ao enfrentamento de um dos mais graves problemas sociais do país, com a conseqüente vulneração da dignidade humana e dos direitos fundamentais de incontáveis indivíduos (ADPF medida Liminar 489)

Então, o que se extrai deste trabalho, o conteúdo abordado, encontra respaldo na medida liminar (ADPF 489) acatada pela Ministra do Supremo Tribunal Federal, Rosa Weber condescendo com as fundamentações da Autora.

Respectivos apontamentos à portaria 1.129/17 do MTB tem-se, como estímulo a violação dos direitos fundamentais do trabalhador, sendo as normas da Portaria incompatíveis ao estabelecido pela Norma Suprema, a qual tem como objetivo a proteção da dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade justa e solidária, entre outros. Ataca diretamente princípios, como exemplo, princípio da vedação ao retrocesso social, uma vez que, a Constituição busca proteger o direito adquirido, e contramedidas restritivas aos direitos fundamentais.

Diante do então estudado na Hierarquia das normas constitucionais, identifica-se que a portaria é ato normativo da administração, desta feita, quando em análise as normas contidas em ato do poder constituinte derivado, viola ao determinado da Constituição Federal, este está sujeito ao controle de Constitucionalidade, então, considerando as alegações da Autora da ADPF 489, tem-se como inconstitucional a Portaria 1.129/17 do Ministério do Trabalho.

## **5.1 APLICABILIDADE DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF).**

Como já mencionado anteriormente, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), é uma das medidas de Controle de Constitucionalidade, a própria constituição no artigo 102, §1º estabelece que:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

No entanto, este dispositivo como bem salienta Moraes (2016), trata-se, de norma constitucional de eficácia limitada, que depende de edição de lei, estabelecendo a forma pela qual será apreciada a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição.

Por ter uma grande lacuna, o Congresso Nacional editou a Lei no 9.882, de 3 de dezembro de 1999, em complementação ao art. 102, § 1o, da Constituição Federal, tornando-a integrante ao controle concentrado de constitucionalidade.

Flavia Bahia (2017 p.386), com apoio em Gilmar Mendes, leciona que a ADPF surge com a finalidade de suprir algumas lacunas até então existentes do controle concentrado de constitucionalidade, “como, por exemplo, a possibilidade da análise, em tese, de lei municipal perante a Constituição Federal”.

Quanto a legitimação ativa da interposição, a Lei nº 9.882/99 estabelece que os mesmos colegitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade está habilitado na ADPF, (CF, art. 103, I a IX BRASIL-1988), verifica-se correta, a legitimação da ADPF 489, uma vez que, por ser a Rede Sustentabilidade partido político com representação no Congresso nacional, tem-se legitimação quanto a Autora.

No entanto o artigo 4º §1ª da Lei nº 9.882/99, expressamente veda a possibilidade de arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Na identificação do cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, analisa-se o objetivo da ADPF, Moraes (2016), acentua: “o objetivo é evitar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, ou, repressivamente, para repará-las, quando causadas pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos”. A Rede Sustentabilidade ao fundamentar suas alegações, direciona diretamente em retratar que a Portaria 1.129/17 do Ministério do Trabalho, descumpre os preceitos fundamentais da Constituição da República.

Em consideração ao caráter subsidiário da ADPF, de acordo com Bahia (2017) em análise as hipóteses de cabimento abordadas pelo STF, entende ser a Portaria objeto de ADPF, por considerar Atos normativos Secundários.

No estudo da ADPF, nota-se um ponto muito importante, ao exame de “preceito fundamental”, surge alguns questionamentos quanto a sua caracterização, Bahia (2017), logo esclarece, não há artigo ou lei com uma "lista" do que é preceito fundamental. Paulo e Alexandrino (2015, p. 918) levantam a tese de que o legislador teria se utilizado da palavra “preceito” em vez de “princípio” com o objetivo de evitar que o conceito a ser delineado pela doutrina e jurisprudência acabasse se restringindo aos princípios fundamentais arrolados no Título I da Constituição Federal.

No entanto, Bahia (2017) em análise a jurisprudência do STJ, extrai um rol meramente exemplificativo do que é considerado preceito fundamental, dentre eles estão:

- Art. 1º a 4º-Princípios fundamentais
- Art. 5º a 17-Direitos e garantias fundamentais
- Art. 34, VII-Princípios constitucionais sensíveis
- Art. 37, caput-Princípios da Administração pública: "LIMPE"
- Art. 60, §4º-Cláusulas pétreas

De acordo com os doutrinadores, a expressão mais genérica permite que sejam abrangidos pelo conceito não só os princípios, mas também as regras, em suma, qualquer norma, desde que possa ser qualificada como fundamental.

No entanto, como guardião da Carta Magna, o STF já se posicionou, o ex Presidente do Supremo tribunal Federal, Néri da Silveira, (BRASIL-2000), por meio da ADPF 1/RJ, cuja ementa extrai-se o seguinte trecho: “Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental”. Neste sentido, o legislador ordinário conferiu à ADPF a natureza de ação excepcional, residual, enfim, o caráter de remédio extremo.

Outrossim, Moraes (2016 p. 1.220), entende que:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de forma rápida, geral e obrigatória – em face da possibilidade de liminar e da existência de efeitos erga omnes e vinculantes – evitar ou fazer cessar condutas do poder público que estejam colocando em risco os preceitos fundamentais da República, e, em especial, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e os direitos e garantias fundamentais.

Ao exame da doutrina e Legislação, entende-se cabível a ADPF 489 em face da Portaria 1.129/17 do MTB, no entanto, insta salientar o posicionamento do STF, ao determinar que apenas cabe a ele o poder de decidir cabível tal medida de controle concentrado de Constitucionalidade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a síntese, dos resultados obtidos, é oportuno afirmar que o objetivo geral foi atingido, vale dizer que, constatou-se que a escravidão atual é mais devastadora, apesar de haver previsão com medidas de combate, as mesmas são ineficazes na efetividade de erradicação à prática, traz consequências extremamente piores para a sociedade do que a escravidão no período histórico, talvez pelo seu caráter oculto nas relações empregatícias, sendo vislumbrada pela própria sociedade com historicamente abolida.

A resposta é afirmativa, respectiva Portaria 1.129/17 do MTB viola os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que, essa medida descumpra os preceitos fundamentais da Constituição da República concernentes à dignidade da pessoa humana, aponta, ainda, lesão aos princípios republicanos, sendo sujeita ao controle de constitucionalidade, intervenção judiciária, quando negado o direito ao mínimo existencial.

A exploração abusiva da mão-de-obra humana é a face mais cruel de violência física; psíquica, e a forma mais nefasta da dignidade humana em desrespeito com os princípios de proteção ao trabalhador, viola diretamente os princípios que regem as relações de trabalho e principalmente, a dignidade da pessoa humana sendo os direitos humanos fundamentais reconhecidos com caráter declaratório e adquirido pelo homem.

Passa-se à recapitulação sintetizada dos capítulos, por primeiro, é realizado paralelo entre a escravidão histórica e a atual compreendida como trabalho análogo à escravidão, conclui-se que, é um fenômeno pelo qual permeia a sociedade, tendo ambas as variações na sua forma, porém com o mesmo resultado, sendo este a violação dos direitos do trabalhador.

Lamentavelmente, a escravidão está inserida integralmente no mundo, aquela época na Idade Antiga, pessoas de classes desfavorecidas eram tidas como objeto. No entanto, com a evolução histórica, alguns direitos foram conquistados, passando-se a reconhecer que todos os indivíduos devem ter sua dignidade humana respeitada. Àquela época quem cerceava tais direitos eram minorias mais favorecidas economicamente, o que não se difere dos dias atuais.

No entanto, os diversos instrumentos jurídicos internacionais, assim como a legislação Brasileira entendem que o direito ao trabalho é essencial e fundamental de modo a contribuir para dignificação do indivíduo e a sobrevivência da família. Considera-se o ordenamento jurídico brasileiro como hierárquico quanto as suas normas, sendo umas superiores e outras inferiores, no entanto, entende-se ser cabível a aplicação da norma mais favorável em

conformidade com o princípio da isonomia, de modo que, nas relações empregatícias o trabalhador se vê em situação de hipossuficiência em relação ao seu empregador, devendo o Estado intervir em casos de controle abusivo de um ser humano sobre o outro, respectivamente caracteriza antítese do trabalho descente.

Feita a análise, pode-se definir trabalho como direito humano fundamental, integrante do rol dos direitos sociais, se as condições de trabalho mais básicas são negadas ao trabalhador, existe trabalho em condições degradantes e conseqüentemente violação dos princípios inerentes a dignidade humana.

A inconstitucionalidade decorre de ação ou omissão ao retrocesso e ausência de progresso ou otimização de várias políticas públicas no Brasil. O que já foi assegurado deve continuar sendo protegido em face das possibilidades jurídicas de cláusula impositiva de progresso e otimização de políticas públicas, devem progredir para alcançar a máxima efetividade possível dos direitos fundamentais, de forma que, o conteúdo estabelecido na Portaria 1.129/17 do ministério do trabalho, fere diretamente o Princípio da Vedação ao Retrocesso Social.

Agregando o sustentáculo da pesquisa, a medida liminar de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Ajuizada pela Rede Sustentabilidade (ADPF 489) afirma as convicções obtidas através deste trabalho. Além da violação do direito formal, a Portaria 1.129/17 do Ministério do trabalho infringe o conjunto de regras materialmente constitucionais, ou seja, se uma lei ou outro ato do poder público contrariar o direito formal ou material, será inconstitucional, por se tratar de ato normativo do poder executivo colidindo com a Lei Maior, atributo negativo que corresponde a uma recusa de validade jurídica da Portaria em estudo. Assim, com o findar da pesquisa, chega-se em resposta a problemática inicialmente formulada, a afirmativa no sentido de que aparentemente trata-se de medida inconstitucional.

Resta, expectar o deferimento da Arguição de Preceito Fundamental (ADPF 489), caracterizando a Portaria como inconstitucional. A busca da erradicação do trabalho análogo à escravidão, tendo e vista o reconhecimento pátrio e internacional, deverá contar com a participação dos municípios no combate a essa prática repugnante, em razão da sua maior proximidade ao foco da questão.

Antes da portaria, o Brasil era reconhecido como signatário de importantes pactos relativos a erradicação do trabalho escravo, no entanto, mostra-se incompetente na efetivação de políticas públicas neste segmento. Os problemas enfrentados em relação a exploração da mão de obra de forma desumana podem estar ligados as desigualdades sociais.

Pessoas sem formação são vulneráveis e estão sujeitas a manipulação daqueles que tem conhecimento e os usa em prol do seu próprio bem, uma sociedade culta, a qual tem ciência

e requer seus direitos, converte o Estado em instrumento de efetiva proteção. A educação de qualidade disponível integralmente poderia ser um meio para evitar a maioria dos problemas sociais neste sentido.

Precisa-se também elaborar um plano de reinserção ao meio social destas pessoas libertadas e, principalmente, dar a elas capacitação de trabalho para que consigam sair definitivamente deste ciclo degradante.

Assim sendo, finaliza-se este estudo com a afirmativa dos desafios a serem vencidos e diretrizes a serem desenvolvidas, para que o Brasil consiga efetivar e criar políticas de enfrentamento e de resgate dos trabalhadores escravizados, bem como, nas políticas de reinserção dos trabalhadores resgatados de condições análogas à escravidão no mercado de trabalho.

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 11 ed. Rio de Janeiro: GEN-Forense Universitária, 2010.

ARISTÓTELES. **Ética a nicômaco**. 4ªEd. São Paulo, Martin Claret, 2010.

BAHIA, Flavia. **Direito Constitucional**. 3 ed. Recife, PE: editora Armador 2017

BARROSO, Maria Alice. **Para uma História do Negro no Brasil**. – Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional 1988

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**, v.I. São Paulo: Saraiva, 1988.

BOBBIO, Norberto. **Elogios da serenidade e outros escritos morais**. Tradução: Marcos Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002.

BRASIL, Ministério Público Federal. **Migração e Tráfico Internacional de Pessoas**. – Brasília: MPF, 2016.

BRASIL, Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Med. Liminar (ADPF 489)**. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359907>> Acesso em 19/04/2018

BRASIL. **Constituição Federal**, 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: 23/10/2017

BRASIL. **Código Penal**, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 25/10/2017

BRASIL. Ministério de Estado do Trabalho. **Portaria MTB 1.129/17 de 13/10/2017**. Disponível em < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=351466>> Acesso em: 14/10/2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CECATO, Maria Aurea Baroni. **Interfaces do trabalho com o desenvolvimento: Inclusão do trabalhador segundo os preceitos da Declaração de 1986 da ONU**. Prima Facie, v. 11, n. 20, ANO 11, jan-jun, 2012.

DELGADO, Gabriela Neves. **Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno**. In DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo, LTR, 2012

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

JUNIOR. Eloy Pereira Lemos; CECATO, Maria Aurea Baroni; PESSANHA Vanessa Vieira - **Direitos e Garantias fundamentais III: Direito do Trabalho e Meio Ambiente Do Trabalho II** - Florianópolis: CONPEDI, 2017

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEÃO, Luís Henrique da Costa. **Trabalho Escravo Contemporâneo como um problema de saúde pública**. Scielo: 2015. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n12/1413-8123-csc-21-12-3927.pdf>> Acesso em: 26/11/2017

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed . São Paulo: Saraiva 2012

MARTINS, Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valter. **Tratado de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3 ed - São Paulo: Saraiva 2013

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*. 36°. Ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32 ed. – São Paulo: Atlas 2016.  
NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9º ed- São Paulo: Saraiva 2015

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14º ed- São Paulo: Saraiva 2013

RISSATO, Graziella Pavan. **Trabalho Escravo Contemporâneo e Função Social Da Propriedade: A Expropriação de Terras no Combate à Servidão Por Dívidas na Zona Rural**- Brasília: UnB 2013

SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos; SCOTTI, Guilherme; FILHO Juraci Mourão Lopes; **Direitos e Garantias Fundamentais III: Alguns Aspectos da Dimensão Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana** - Florianópolis 2017

SENTO-SÉ, Jairo. **Desafios do direito do trabalho**. – São Paulo: LTR 2000.

SILVA, Afonso José da. **Direito Ambiental Constitucional**. Malheiros: São Paulo, 2ª ed., 1995.

