

ORGANIZADORES
ALDACY RACHID COUTINHO
LEONARDO VIEIRA WANDELLI

ANAIS DO II ENCONTRO RENAPEDTS

REDE NACIONAL DE PESQUISAS E ESTUDOS
EM DIREITO DO TRABALHO E DA
SEGURIDADE SOCIAL



empório**do**direito



Copyright© 2016 by Aldacy Rachid Coutinho e Leonardo Vieira Wandelli

Editor Responsável: Aline Gostinski

Capa e Diagramação: Carla Botto de Barros

CONSELHO EDITORIAL:

Aldacy Rachid Coutinho (UFPR)	Alexandre Morais da Rosa (UFSC e UNIVALI)
Aline Gostinski (UFSC)	André Karam Trindade (IMED-RS)
Antônio Gavazzoni (UNOESC)	Augusto Jobim do Amaral (PUCRS)
Aury Lopes Jr. (PUCRS)	Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva (ESMESC)
Eduardo Lamy (UFSC)	Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (UFPR)
Juan Carlos Vezzulla (IMAP-PT)	Juarez Tavares (UERJ)
Julio Cesar Marcelino Jr. (UNISUL)	Luis Carlos Cancellier de Olivo (UFSC)
Marco Aurélio Marrafon (UERJ)	Márcio Staffen (IMED-RS)
Orlando Celso da Silva Neto (UFSC)	Paulo Marcio Cruz (UNIVALI)
Rubens R. R. Casara (IBMEC-RJ)	Rui Cunha Martins (Coimbra-PT)
Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino (IMED)	Thiago M. Minagé (UNESA/RJ)

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

A551

Anais do II encontro RENAPEDTS [recurso eletrônico] : rede nacional de pesquisas e estudos em direito do trabalho e da seguridade social / Agnes Marian Ghtait Moreira das Neves ... [et. al.] ; organização Aldacy Rachid Coutinho, Leonardo Vieira Wandelli. - 1. ed. -- Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2016.
recurso digital

Formato: ebook

Requisitos do sistema:

Modo de acesso: world wide web

Inclui bibliografia e índice

ISBN: 978-85-947-7051-6 (recurso eletrônico)

1. Previdência social. 2. Direito do trabalho - Brasil. 3. Seguridade social. 4. Livros eletrônicos. I. Coutinho, Aldacy Rachid. II. Wandelli, Leonardo Vieira. III. Título.

17-39101

CDU: 344.8102

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Empório do Direito Editora.



emporiოდireito.com.br

Todos os direitos desta edição reservados à Empório do Direito

Rua: Santa Luzia, 100 – sala 610–CEP 88036-540 – Trindade – Florianópolis/SC
www.emporiოდireito.com.br–editora@emporiოდireito.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Organizadores:
Aldacy Rachid Coutinho
Leonardo Vieira Wandelli

ANAIIS DO II ENCONTRO RENAPEDTS

REDE NACIONAL DE PESQUISAS E
ESTUDOS EM DIREITO DO TRABALHO E DA
SEGURIDADE SOCIAL



emporiოდireito

Florianópolis
2016

AUTORES:

Agnes Marian Ghtait Moreira das Neves
Karoline Marthos da Silva
Mariana Benevides da Costa
Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto
Ailana Ribeiro
Nara Abreu
Alberto Emiliano de Oliveira Neto
Alcirley Moura Borges
Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes
Fernanda Nigri Faria
Bianca Neves Bomfim Carelli
Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes
Julie Santos Teixeira
Byanka da Silva Morais
Carla Cirino Valadão
Maria Cecília Máximo Teodoro Ferreira
Clarissa Maçaneiro Viana
Clarissa Biasotto Kropotoff Trotta
Cleber Lúcio de Almeida
Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida
Cynthia Santos Ruiz Braga
Felipe Augusto de Azevedo Marques Arruda
Viviany Yamaki
Daniel Bianchi
Maíra Saruê Machado
Daniele Gabrich Gueiros
Débora Castilho Moreira Silva
Elsa Cristine Bevia
Fernanda Demarco Frozza
Flávio Ribeiro de Lima

Gabriela Caramuru Teles
 Guilherme Cavicchioli Uchimura
 Ricardo Nunes de Mendonça
 Gustavo Seferian Scheffer Machado
 Helena Maria Pereira dos Santos
 Isabele Bandeira de Moraes D'Angelo
 Jonatha Rafael Pandolfo
 José Carlos de Carvalho Baboin
 Ana Carolina Bianchi Rocha Cuevas Marques
 Paulo de Carvalho Yamamoto
 Leonardo Vieira Wandelli
 Luciana Nunes da Motta Tavares
 Thais de Almeida
 Liziane Pinto Correia
 Luciana Correia da Silva
 Marcos Paulo da Silva Oliveira
 Thaís Cláudia D'Afonseca
 Maria Antonieta Fernandes
 Nathalya Royer
 Noa Piatã Bassfeld Gnata
 Olivia Palma Aubert
 Pedro Augusto Cruz Porto
 Rafael Borges Bias
 Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira
 Paulo Ricardo Opuszka
 Sabrina Colares Nogueira
 Sandra Regina Cavalcante
 Sandro Lunard Nicoladeli
 Thiago Barison de Oliveira
 Thiago Patrício Gondim

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DA REDE E DOS ANAIS DO II ENCONTRO	11
Aldacy Rachid Coutinho Leonardo Vieira Wandelli	
CARTA DE CURITIBA	15
GRUPOS DE PESQUISA INTEGRANTES DA REDE	17
MUNDOS ENJEITADOS: CORTADORES DE CANA, CATADORES E FLANELINHAS	19
Agnes Marian Ghtait Moreira das Neves Karoline Marthos da Silva Mariana Benevides da Costa Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto	
A “(AUTO)DESTRUIÇÃO CRIATIVA” DO TRABALHADOR E O PRINCÍPIO DA ALTERIDADE NA PÓS-MODERNIDADE	41
Ailana Ribeiro Nara Abreu	
O ESCAVADOR E O DIREITO AO ESQUECIMENTO	51
Alberto Emiliano de Oliveira Neto	
PRECARIADO E A NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DOS LUGARES DE REPRESENTAÇÃO DO TRABALHO: CLASSE OU CONDIÇÃO SOCIAL?	57
Alcirley Moura Borges	
O RESGATE DA ESSÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO COMO CAMINHO PARA O PROGRESSO SOCIALMENTE SUSTENTÁVEL	69
Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes Fernanda Nigri Faria	
EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA REGULAMENTAÇÃO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO E O IMPULSIONAMENTO DA CATEGORIA AO CONCEITO DE PRECARIADO ADOTADO POR GUY STANDING	95
Bianca Neves Bomfim Carelli	
INTERVENÇÕES COLETIVAS EM PROL DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO COMO MEIO GARANTIDOR DE UMA DEMOCRACIA REAL	109
Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes Julie Santos Teixeira	
DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	137
Byanka da Silva Morais	

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À DESCONEXÃO	155
Carla Cirino Valadão	
Maria Cecília Máximo Teodoro Ferreira	
IDEOLOGIA, DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E PATRIARCADO	177
Clarissa Maçaneiro Viana	
A AUDIÊNCIA PÚBLICA DO TST SOBRE A EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS: UM MICROESPAÇO DE LUTAS SIMBÓLICAS	195
Clarissa Biasotto Kropotoff Trotta	
RELAÇÃO DE EMPREGO E RESPONSABILIDADE CIVIL INTEGRAL	225
Cleber Lúcio de Almeida	
Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida	
SERVIDÃO RELIGIOSA OU SERVIÇO RELIGIOSO – ENTRE A LIBERDADE RELIGIOSA E A OPRESSÃO DO VOLUNTÁRIO DA FÉ	245
Cyntia Santos Ruiz Braga	
Felipe Augusto de Azevedo Marques Arruda	
Viviany Yamaki	
A SITUAÇÃO DOS MOTORISTAS DE UBER: SUPEREXPLORAÇÃO DO TRABALHO POR TRÁS DO DISCURSO EMPREENDEDOR	279
Daniel Bianchi	
Maíra Saruê Machado	
ACORDOS MARCO INTERNACIONAIS. EXIGIBILIDADE E EFETIVIDADE. EXPERIÊNCIA DOS METALÚRGICOS – SINDICATOS EM REDE ..	301
Daniele Gabrich Gueiros	
Débora Castilho Moreira Silva	
O DUMPING SOCIAL E A PARIDADE ENTRE NORMAS DA OMC E OIT ...	315
Elsa Cristine Bevia	
O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO COMO CONDIÇÃO DE QUALIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO: UMA REFLEXÃO SOBRE A GESTÃO NEOLIBERAL	341
Fernanda Demarco Frozza	
CONTRADIÇÕES DO TRABALHO INFORMAL	367
Flávio Ribeiro de Lima	
DEPENDÊNCIA E SUPEREXPLORAÇÃO NO TRABALHO BANCÁRIO BRASILEIRO: UMA APROXIMAÇÃO EMPÍRICA	377
Gabriela Caramuru Teles	
Guilherme Cavicchioli Uchimura	
Ricardo Nunes de Mendonça	
PINTO ANTUNES E A “REVOLUÇÃO DO ROBOT”: UMA PROPOSTA DE LEITURA MATERIALISTA-DIALÉTICA	391
Gustavo Seferian Scheffer Machado	

TRABALHO DECENTE E TRABALHO DIGNO: OS ESFORÇOS DA OIT NO COMBATE AO TRABALHO FORÇADO	411
Helena Maria Pereira dos Santos	
A GREVE E OS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS: AS TEORIAS DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NA SUPERAÇÃO DOS DILEMAS QUE ATINGEM OS TRABALHADORES CLANDESTINOS, IMIGRANTES E REFUGIADOS	427
Isabele Bandeira de Moraes D'Angelo	
COMPLIANCE E WHISTLEBLOWING: MEDIDAS DE PROTEÇÃO AO EMPREGADO DENUNCIANTE	455
Jonatha Rafael Pandolfo	
O AVANÇO DA RESTRIÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE GREVE	475
José Carlos de Carvalho Baboin	
Ana Carolina Bianchi Rocha Cuevas Marques	
Paulo de Carvalho Yamamoto	
IMPACTOS DOS MECANISMOS DE AVALIAÇÃO DO TRABALHO JUDICIAL NA SUBJETIVIDADE E SAÚDE PSÍQUICA DE MAGISTRADOS E SERVIDORES: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA PSICODINÂMICA DO TRABALHO E DA ERGONOMIA DA ATIVIDADE	489
Leonardo Vieira Wandelli	
Luciana Nunes da Motta Tavares	
Thais de Almeida	
NÃO PENSE EM CRISE, TRABALHE! SOCIEDADE DA AUSTERIDADE NO BRASIL?	515
Liziane Pinto Correia	
O CONTROLE JUDICIÁRIO SOBRE O DIREITO DE GREVE - UMA ANÁLISE DAS LUTAS DOS TERCEIRIZADOS DIANTE DA ESTRUTURA SINDICAL DE ESTADO NO BRASIL	537
Luciana Correia da Silva	
O RECONHECIMENTO SINDICAL COMO ENFRENTAMENTO AO DISCURSO DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL E SEUS EFEITOS NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO	565
Marcos Paulo da Silva Oliveira	
Maria Cecília Máximo Teodoro	
A AUSÊNCIA DA CONSCIÊNCIA DE CLASSE TRABALHADORA NA SOCIEDADE DE CONSUMIDORES COMO REFORÇO AO RETROCESSO SOCIAL	593
Maria Cecília Máximo Teodoro	
Thaís Cláudia D'Afonseca	
Maria Antonieta Fernandes	
DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO, EMPREGO NA CRISE E GESTÃO DA FORÇA DE TRABALHO	611
Nathalya Royer	

AS RENDAS DE PREVIDÊNCIA E O MITO DA LIBERDADE PELO TRABALHO	623
Noa Piatã Bassfeld Gnata	
DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	639
Olivia Palma Aubert Pedro Augusto Cruz Porto	
A PERSPECTIVA EMANCIPATÓRIA DA GREVE NOS LIMITES DO DIREITO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA DO TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DA GREVE NO TRT-6	655
Rafael Borges Bias	
DO DIREITO APARENTE À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: DEMOCRACIA NA ENCRUZILHADA DOS DIREITOS SOCIAIS	685
Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira Paulo Ricardo Opuszk	
O SUCATEAMENTO DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO SOCIAIS EUROPEUS: UMA ALTERNATIVA PARA SUA REESTRUTURAÇÃO INSPIRADA NA TAXA TOBIN E FUNDAMENTADA EM THOMAS PİKETTY	709
Rafael Borges Bias	
TOXICODEPENDÊNCIA E DISPENSA DISCRIMINATÓRIA: O PROCESSO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE RECONHECIMENTO	731
Sabrina Colares Nogueira	
DESCOBERTAS E DESAFIOS ENVOLVENDO O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO: ENTRE O SONHO E A REALIDADE	767
Sandra Regina Cavalcante	
LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL E O PROJETO DA OIT: DIÁLOGOS, (IN)CONCLUSÕES E ESTRATÉGIAS POSSÍVEIS	787
Sandro Lunard Nicoladeli	
A UNICIDADE E A PULVERIZAÇÃO SINDICAL	793
Thiago Barison de Oliveira	
O DISCURSO DA AUSTERIDADE NO CONTEXTO DA ATUAL CRISE ECONÔMICA BRASILEIRA E SUAS IMPLICAÇÕES PARA O DIREITO DO TRABALHO	805
Thiago Patrício Gondim	

APRESENTAÇÃO DA REDE E DOS ANAIS DO II ENCONTRO

A RENAPEDTS foi criada por iniciativa de grupos de pesquisa e extensão em Direito do Trabalho e da Seguridade Social, realizando seu I Encontro em Brasília em dezembro 2015, voltado à reunião e organização da Rede e o II Encontro, em 29 e 30 de setembro de 2016, em Curitiba, já com forte conteúdo acadêmico. A comissão organizadora foi integrada pelos líderes dos GPs Trabalho Vivo, da UFPR e Trabalho Vivo, do UNIBRASIL, contando com o apoio dos respectivos PPGDs, assim como da CAPES, por meio do PAEP e da Universidad de Sevilla e dos prestigiosos membros do Comitê Científico. Sendo estes anais a sua primeira publicação oficial, cabe fazer uma apresentação dos princípios e objetivos que animam a própria Rede.

Seus integrantes se unem não só pela temática de pesquisa em comum, mas também por compartilharem, de forma pluralista e aberta, compreensões críticas da sociedade capitalista que situa o mundo do trabalho e do direito. Este olhar crítico nos impulsiona a uma atuação acadêmica e política ideologicamente comprometida com a busca da elevação da condição humana, a defesa da liberdade como promotora da igualdade, o primado da solidariedade e construção da justiça social.

Se ao poeta é dada a licença para exaltar que “não cuidamos do mundo um segundo sequer”, como já fora também da predileção de um saber jurídico forjado para subscrever o arbítrio e ignorar o padecimento e o grito das vítimas do conflito histórico, a alma da RENAPEDTS é, ao revés, inteiramente mobilizada pela realidade do que se passa no mundo vivido do trabalho humano, que interpela e exige compromisso. Seus objetivos regimentais estão marcados pela necessidade de compreender a classe trabalhadora, a formação cultural e geopolítica do trabalho especialmente no espaço latinoamericano e pela realização de ações acadêmicas voltadas à melhoria de sua condição social. Esses objetivos se direcionam, antes de tudo, para o repensar do próprio agir acadêmico nesse campo, discutindo criticamente as práticas universitárias e o ensino jurídico trabalhista, repensando a

funcionalidade do Direito do Trabalho e da Seguridade Social no capitalismo e incentivando um saber voltado a tensionar nossos ramos jurídicos para a realização da justiça social. Chegar a isso passa necessariamente por quebrar as cadeias de fragmentação e isolamento do pensar e do agir, marcadas pela competição e pela arrogância. Por isso somos REDE, que visa a promover a cooperação entre seus membros e a articulação com outras instituições nacionais e estrangeiras.

As iniciativas coletivas que já estão em curso dizem respeito, sempre, ao compreender criticamente vinculado ao agir contextualizado, por meio atividades de pesquisa, ensino e extensão. Pretende-se realizar eventos, promover publicações relevantes, traduções de obras, manifestações, atuar na defesa de ideias, projetos e requerimentos voltados à defesa dos interesses e direitos de quem vive do trabalho e à sua valorização. Em momento futuro almeja-se também a organização de um centro de documentação e biblioteca especializados na área.

No momento atual brasileiro e mundial, o neoliberalismo se alimenta de sua própria crise para intensificar-se e o rumo das iniciativas políticas e das decisões econômicas volta-se em coro e agressivamente para uma escalada de solapamento regressivo dos direitos sociais, não só mediante a redução formal de sua abrangência, mas pela desconstrução das condições fáticas e institucionais de sua realização. Nesse contexto, combater o retrocesso social é defender também a democracia. A RENAPEDTS desde logo assume a necessidade de posicionar-se, respeitando a diversidade de opiniões de todos os seus membros, divulgando, nesse sentido, a Carta de Curitiba, deliberada no II Encontro, com o voto favorável de todos os grupos e que integra estes anais.

Mas é no enraizamento profundo na própria cultura jurídica, por meio do trabalho de ensino e pesquisa cuidadoso, entrelaçado em iniciativas de extensão transformadoras, que pode se dar o melhor da atuação da Rede. Por isso, é com grande alegria que publicamos a íntegra dos 40 trabalhos selecionados para apresentação no II Encontro e que atenderam às exigências do edital na sua formulação definitiva. Após terem sido apresentados e discutidos, cada um, em dois intensos dias de debate de vários GTs, coordenados por destacados professores nacionais e estrangeiros, são agora trazidos em versão acabada. Eles representam

mais que o produto das pesquisas realizadas por docentes e discentes nos marcos dos projetos dos grupos integrantes, como contributo para uma interlocução qualificada que forma a tessitura do campo de saber. O trabalho não é apenas aquilo que se condensa em um resultado, mas é o próprio processo de transformação daquele que o realiza, de modo que o que aqui publicamos é também o testemunho do fazer-se dos trabalhadores-pesquisadores do direito do trabalho e da seguridade social, esmerando-se e aprimorando-se individual e coletivamente.

Como todo saber, em especial o acadêmico, o que estas diversificadas e enriquecedoras contribuições requerem não é a aceitação, mas em especial o diálogo crítico voltado ao esclarecimento. Porém, não se tem dúvida do valor extraordinário que as toca. As pesquisas aqui reunidas, envoltas seja em temas jurídico-dogmáticos com indispensáveis rigor e criticidade, seja em temas de corte mais histórico-sociológico, compõem um plexo de intervenções no saber jurídico-trabalhista que fazem o campo tornar-se mais amplo e mais lúcido de si mesmo e da realidade que lhe diz respeito.

As questões discutidas passam por análises de aspectos relevantes das transformações recentes no mundo do trabalho em que proliferam novas formas de precarização, muitas vezes cobertas por capas ideológicas a exemplo dos discursos contraditórios da irrelevância do trabalho humano face a automação, do empreendedorismo, da austeridade e da sociedade de consumo, ao lado de persistentes questões da divisão sexual do trabalho e de práticas discriminatórias; a gestão neoliberal do trabalho importa diretamente nos estudos sobre os impactos dos mecanismos de avaliação do trabalho de magistrados e servidores do Judiciário e sobre o direito ao trabalho desses servidores; direitos de trabalhadores com deficiência, portuários, bancários e as incongruências do trabalho artístico infantil; o resgate da essência e do papel do Direito do Trabalho; a aproximação com aspectos tradicionais, mas em transformação no direito comum, como a responsabilidade civil, a liberdade religiosa, o direito ao ambiente; novos enfoques jurídicos como o direito ao esquecimento, à desconexão e à proteção em face do dano existencial e das práticas de *compliance*; novos e velhos desafios também para o direito internacional do trabalho, como o dumping social, a promoção do trabalho decente, a prática dos acordos-marcos

internacionais, algo que também afeta o movimento sindical, assim como o afetam as novas restrições ao direito de greve e a experiência grevista de imigrantes, refugiados, terceirizados, servidores públicos e os problemas ainda atuais quanto à liberdade e unicidade sindicais; a defesa dos direitos sociais e das redes públicas de proteção frente ao retrocesso em curso; a relação entre previdência e liberdade pelo trabalho.

Facilmente percebe-se que estamos diante de uma riqueza de abordagens e temas que faz jus à razão de ser do Direito do Trabalho e da Seguridade Social, pelo menos naquilo em que pretendem colocar-se a serviço da fonte de toda a riqueza humana, o trabalho vivo. Só se pode, pois, desejar que os textos que seguem sirvam de impulso à continuidade e aprofundamento das investigações com essa perspectiva.

Curitiba, novembro de 2016.

**Aldacy Rachid Coutinho
e Leonardo Vieira Wandelli**

CARTA DE CURITIBA

A Rede Nacional de Grupos de Pesquisas e Extensões em Direito do Trabalho e da Seguridade Social, entidade que congrega pesquisadores e pesquisadoras de várias instituições de ensino jurídico do país, que se dedicam a compreender criticamente as relações jurídicas trabalhistas e sociais, durante o seu II Encontro, realizado em Curitiba, nos dias 29 e 30 de setembro, após intensos debates motivados pelas apresentações de inúmeras pesquisas e estudos, deliberou pela publicação da presente Carta pública, para:

1. **DENUNCIAR** que se explicita no país uma forte articulação para destruir, por vias transversas, a Constituição Federal de 1988, especificamente na parte pertinente aos direitos trabalhistas e sociais;

2. **POSICIONAR-SE CONTRA** as “reformas” trabalhista e previdenciária defendidas expressamente por representantes do governo, com instrumentalização da grande mídia, tendo como objetivo reduzir direitos trabalhistas sob o eufemismo de “flexibilização”, vez que tais iniciativas provocam maior acumulação do capital e, conseqüentemente, agravam os problemas econômicos estruturais, além de trazerem mais sofrimentos à classe trabalhadora, com reflexos no custeio da Seguridade Social e, por conseguinte, na eficácia dos direitos sociais, retroalimentando o argumento em prol de novas reduções, sendo que este foi, ademais, o caminho percorrido pela política econômica brasileira, desde 1964, sem qualquer efeito positivo, como se sabe;

3. **ADVERTIR** que, em razão do aparente recuo do governo diante da manifestada e necessária resistência da classe trabalhadora, se tem evidenciado o risco de que as “reformas” pretendidas venham a ser implementadas pelo Supremo Tribunal Federal, até porque o STF já se posicionou no sentido regressivo dos interesses dos trabalhadores nos processos: ADI 3934 (05/09); ADC 16 (11/10); RE 586.453 (02/13); RE 583.050 (02/13); RE 589.998 (03/13); ARE 709.212 (13/11/14); RE AI 664.335 (9/12/14); ADI 5209 (23/12/14); ADI 1923 (15/04/15); RE 590.415 (30/04/15); RE 895.759 (8/09/16); e ADI 4842 (14/09/16); e deu indicações de que poderá

seguir o mesmo direcionamento nos processos: ADI 1625; RE 658.312 e RE 693.456. É preciso, pois, estar atento, dando a maior visibilidade social possível, às sessões do STF em que se discutirão questões cruciais para a classe trabalhadora: dispensas coletivas (ARE 647.561); direito de greve (AI 853.275/RJ); ampliação da terceirização (ARE 713.211).

Curitiba, 30 de setembro de 2016.

GRUPOS DE PESQUISA INTEGRANTES DA REDE

- Configurações Institucionais e Relações de Trabalho (CIRT–UFRJ), coordenadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva;
- Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica (UFPE), coordenadores Juliana Teixeira Esteves, Everaldo Gaspar Lopes de Andrade e Hugo Cavalcanti Melo Filho;
- Trabalho e Regulação no Estado Constitucional (GP-TREC–UniBrasil/PR), coordenador Leonardo Wandelli;
- Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC–USP), coordenador Jorge Luiz Souto Maior (orientadores acadêmicos Tarso de Melo e Grijalbo Fernandes Coutinho);
- Núcleo de Estudos em Empresas, Mercado e Regulação (UVV), coordenador Cláudio Jannotti da Rocha;
- Núcleo de Pesquisa Trabalho Vivo (UFPR), coordenadora Aldacy Rachid Coutinho;
- Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB), coordenadora Gabriela Neves Delgado;
- GRUPE (UFC), coordenador Francisco Gerson Marques de Lima;
- Retrabalhando o Direito – RED (PUC-Minas), coordenadores Maria Cecília Máximo Teodoro e Márcio Túlio Viana;
- Grupo de Pesquisa Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos (FDV), coordenador Carlos Henrique Bezerra Leite;
- Grupo de Estudos em Direito do Trabalho – IPA (Instituto Porto Alegre), coordenador Almiro Eduardo de Almeida;
- Grupo de Estudos sobre a função do Juiz do Trabalho–FEMARGS em parceria com a FMP, coordenadora Valdete Souto Severo;
- Grupo de Estudos Mundo do Trabalho e Cidadania (UFES), coordenador Adib Pereira Netto Salim;
- Grupo de Pesquisa Trabalho, Luta e Dignidade (FURB-Blumenau), coordenadores Elsa Cristine Bevia e Oscar Krost;
- Trabalho e Resistências (UFMG), coordenadores Daniela Muradas Reis, Maria Rosaria Barbato e Pedro Augusto Gravatá Nicoli;

- Núcleo de Pesquisa e Extensão O Trabalho além do Direito do Trabalho: dimensões da clandestinidade jurídica laboral” (USP), coordenador Guilherme Guimarães Feliciano.

contato: www.renapedts.com.br

MUNDOS ENJEITADOS: CORTADORES DE CANA, CATADORES E FLANELINHAS

FOUNDLINGS WORLDS: SUGAR CANE CUTTERS, PICKERS AND SQUEEGEE

Agnes Marian Ghtait Moreira das Neves¹

Karoline Marthos da Silva²

Mariana Benevides da Costa³

Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto⁴

RESUMO: Na sociedade capitalista, voga a ideia do trabalho como matriz do sucesso, embora existam profissões, nas quais, a dedicação a uma atividade não seja sinônimo de sucesso. Nesse sentido, a realidade vivenciada pelos cortadores de cana-de-açúcar, pelos catadores de material reciclável e pelos flanelinhas. Aparentemente distintas, referidas atividades são marcadas pela marginalização social, sendo uma das últimas opções do ser humano trabalhador. Sobre tal marginalidade, acrescenta-se ser uma figura de exclusão multidimensional, manifesta econômica, social, política e juridicamente. No caso do cortador, nada obstante a integração a vínculos jurídicos eventualmente formalizados, essa marginalização decorre da superexploração que os alcança no seu cotidiano de trabalho. Do mesmo modo, os catadores, cooperativados ou autônomos, são posicionados depois do lixo, nas cinzas do capitalismo, carecendo de condições de trabalho dignas, apesar da importância do trabalho que executam. Com relação aos flanelinhas, a atividade desempenhada pode fazê-los amados ou odiados. Não raro, angariam a confiança e a tutela de seus clientes, entabulando relações duradouras e multigeracionais. Noutras vezes, contudo, ao exigirem o pagamento prefixado de elevadas quantias para cuidar dos veículos, restam demonizados. Independentemente da condição jurídica, referidos trabalhadores atuam sob intempérie, sem ganhos fixos, subordinados à

1. Mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada em São Paulo. Pesquisadora Colaboradora do Núcleo de Pesquisa “O trabalho além do direito do trabalho: dimensões da clandestinidade jurídico-laboral”. E-mail: agnes.ghait@gmail.com
2. Mestranda em Direito do Trabalho e da Seguridade na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo–USP. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul–PUCRS. Pesquisadora Colaboradora do Núcleo de Pesquisa “O trabalho além do direito do trabalho: dimensões da clandestinidade jurídico-laboral”. E-mail: karolinemarthos@yahoo.com.br
3. Mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito d Universidade de São Paulo. Pesquisadora Colaboradora do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital. Pesquisadora Colaboradora do Núcleo de Pesquisa “O trabalho além do direito do trabalho”. E-mail: m.bene.costa@gmail.com
4. Mestranda em Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo–FDRP/USP. Bolsista de Treinamento Técnico III pela FAPESP. Pesquisadora Colaboradora do Núcleo de Pesquisa “O trabalho além do direito do trabalho: dimensões da clandestinidade jurídico-laboral”. Pesquisadora da FGV Direito-SP. E-mail: oliviapasqualetto@hotmail.com

própria produção, sem seguridade, nem maiores amparos sociais e, também, sem possibilidades de combater, nem de superar a realidade que os agride. São trabalhadores que atuam produzindo para o capitalismo, limpando o planeta, e conservando a propriedade à margem dos direitos humanos.

PALAVRAS CHAVE: direitos humanos; cortadores; catadores; flanelinhas; marginalização.

ABSTRACT: In capitalist society, vogue the idea of work as a matrix of success, although there are professions in which the dedication to an activity is not synonymous with success. In this sense, the real situation of the sugarcane cutters, the waste pickers and the car's keeper. Apparently distinct, these activities are marked by social marginalization, being one of the last options of the human worker. About this marginality, it adds up to be a figure of multidimensional exclusion manifests economic, social, political and legal. In the case cutter, nothing despite the integration legal ties may be formalized, this marginalization stems from the overexploitation that reaches them in their daily work. Similarly, the waste pickers, cooperatives or self-employed, are positioned after the trash, the ashes of capitalism, lacking decent working conditions, despite the importance of the work they perform. Regarding the car's keeper, the activity performed can make them loved or hated. Often canvass trust and protection of their customers, establishing lasting and multigenerational relationships. Other times, however, to require the payment of large sums prefixed to look after the vehicles left demonized. Regardless of legal status, these workers operate under bad weather, without fixed earnings, subordinated to the production, without security, or greater social protections and also no possibility to fight, not to overcome the reality that mug. They are workers who work producing for capitalism, wiping the planet, and keeping the property on the fringes of human rights.

KEY WORDS: human rights; marginalization; sugar cane cutters; waste pickers; car's keeper.

1 INTRODUÇÃO

O presente ensaio traz à baila ligeiros retratos da realidade de diferentes categorias profissionais—enfeitadas, na sua forma de ver—pelo contexto capitalista do modo de produção, nada obstante duas delas cheguem a ser, inclusive e em desconchavo, classificadas como empregos verdes. Entrementes, são elas o cortador manual da cana-de-açúcar, o reciclador de lixo e o flanelinha, categorias profissionais tais, que serão vistas e entrelaçadas numa perspectiva de reconhecimento da correspondente marginalidade, como, também, de infringência aos direitos humanos.

Sendo assim, encara-se, de logo, o aspecto da marginalidade, efetivo fio condutor das demais manifestações algures. A propósito, cumpre que se parta do uso denotativo do vocábulo, destinado a designar os que se situam à margem, apontando-se, no caso particular, os que, muito embora árduos trabalhadores, se portam na periferia da sociedade, mas não proscritos da mesma, porém, como condição necessária de sua reprodução.

Já a meio do caminho, exsurge a dimensão sociológica desse conceito, a qual, na esteira de Janice Perlman⁵, finda por **reproduzir** a mesma referência elementar, alusiva àqueles, que, ainda que sejam parte do todo, dele não participam, figurando de forma meramente secundária, ou marginalmente.

E, na alheta, cumpre que se reporte à análise da acumulação do capital, onde, após explicitar os processos de concentração e de centralização do mesmo, Karl Marx, n' *O Capital*, dá a conhecer o chamado exército industrial de reserva – EIR –, que é elemento fundamental para que se alcancem os resultados almejados pela marcha acumulativa. Noutras palavras, o que se quer dizer é que a acumulação capitalista gera uma população trabalhadora excedente, marginal e essencial para o desenrolar desse processo, haja vista motivar a diminuição do chamado capital variável, consistente no valor da força de trabalho⁶.

Nesse sentido, textual manifestação marxiana:

Mas se a população trabalhadora excedente é um produto necessário da acumulação ou do desenvolvimento da riqueza com base capitalista, essa superpopulação se converte, em contrapartida, em alavanca da acumulação capitalista, e até mesmo numa condição de existência do modo de produção capitalista. Ela constitui um exército industrial de reserva disponível, que pertence ao capital de maneira tão absoluta como se ele o tivesse criado por sua própria conta. Ela fornece a suas necessidades variáveis de valorização o material humano sempre pronto para ser explorado, independentemente dos limites do verdadeiro aumento populacional.

O EIR – Exército Industrial de Reserva é, portanto, potente auxiliar no processo de acumulação do capital, composto, de um lado, por uma massa humana com constante disponibilidade para a exploração, e, de outro, por um grupo de trabalhadores ativos, superexplorados e submissos, que toleram as determinações do modo de produção sob comento. É, pois, deliberada a concepção socioeconômica desse EIR e, dentro dela, situam-se as categorias profissionais estudadas, em que pese marginalizadas, sem proteção social e sem pleno acesso aos mecanismos de padronização civilizatória.

A atuação do cortador manual de cana-de-açúcar, por exemplo, causa espécie, a julgar pela tamanha superexploração física e econômica

5. PERLMAN, Janice E. *O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro*. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1977.

6. MARX, Karl. *O capital: crítica da política* : Livro I: processo de produção do capital [tradução de Rubens Enderle] – São Paulo: Boitempo, 2013.

dos mesmos, sem contar o fato atual do descarte de sua mão-de-obra, em decorrência da crescente mecanização da colheita. Essas realidades, contudo, à luz da lógica suso exposta, elas se conectam, de forma complementar, afinal, o contingente de trabalhadores desocupados leva aqueles que se empregam a aceitarem quaisquer condições de trabalho, a qualquer preço, isto—já se disse –, no anverso do processo de acumulação capitalista.

E o mesmo se dá com os recicladores de lixo, apesar da significância higiossanitária de sua intervenção profissional, os quais são postos depois do capitalismo, mas, também, como forma de reproduzi-lo, da mesma maneira como ocorre com os flanelinhas, que, dentre as populações ora estudadas, a nosso ver, talvez sejam os mais característicos integrantes do chamado EIR, porquanto dissolutos de qualquer formalidade para a respectiva sobrevivência e reprodução.

De todo modo, conquanto sediados nos extremos do sistema, eles são todos integrantes da classe trabalhadora, sendo certo que, pela pouca qualificação demandada para cada qual dessas atividades, uns bem poderiam ser os outros, sendo todos privados de efetivas políticas públicas de proteção social, empoderamento e acesso à íntegra dos direitos humanos. E, à ausência destes últimos, salvo engano, porque conformadores de patamares mínimos de cidadania e sempre manietados em significativos aspectos, ligam-se as vicissitudes do cotidiano de todos esses homens e mulheres trabalhadores, os quais o estudo em tela pretende atrair para o universo da Economia e do Direito⁷.

Isto, mediante pesquisa de cariz meramente bibliográfico e conforme já efetuado no Núcleo de Pesquisa “O trabalho além do Direito do Trabalho, dimensões da clandestinidade jurídico-laboral”, que se desenvolve junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob coordenação do Prof. Associado Guilherme Guimarães Feliciano.

2 OS CORTADORES MANUAIS DE CANA-DE-AÇÚCAR

2.1 Condições de vida e de trabalho

Embora mecanizando-se a largos passos, o trabalho dos cortadores

7. Entrementes, com Evgeny Pachukanis, compreende-se que o Direito sucede à Economia, formalizando-a no esqueleto das relações e comportamentos jurídicos que estabelece. (PASUKANIS, Eugeny B. A teoria geral do direito e o marxismo. Trad., apes. e notas por Paulo Bessa – Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 28).

manuais de cana-de-açúcar ainda existe e é, reconhecidamente, um dos mais degradantes do meio rural brasileiro, muito embora a atividade componha cadeia produtiva, na qual, o Brasil se destaca entre os maiores do mundo, tal como ocorre com o etanol. E isto se dá, ou porque os contratantes desse labor não obedecem às leis trabalhistas, ou porque eles as interpretam de forma deveras restritiva, aplicando-as minimamente, para fins de visando aumentar a correspondente lucratividade.

A propósito, a interferência de entidades sindicais obreiras e do Ministério Público do Trabalho, nada obstante minorem algumas mazelas dessa realidade laboral, não as resolvem por completo, devido à taxinomia da mesma, na parte inferior da base da infraestrutura social, por assim dizer, a um só tempo, suportando o peso dessa organização e, também, dela, mal participando seus trabalhadores, expurgados que são, pela pobreza avassaladora que os acomete, apesar do imenso esforço físico próprio de sua atuação.

E, voltando às duas formas patronais de atuar, elas, a seu turno, representam extensão cultural do senhorialismo e do escravismo com que é tratado o trabalho braçal na sociedade brasileira, o que, não raro, leva à prática de trabalho em condições análogas à de escravo.⁸

Outrossim, essa visão de mundo do patronato, regra geral, porque substancialmente vinculada às formas de acumulação de capital, ela faz com que os trabalhadores suportem condições de vida e de trabalho espinhosas. Nessa vereda, é certo que os obreiros atuantes no corte manual da cana-de-açúcar são ou fixos, contratados por prazo indeterminado (contingente minoritário), ou são trabalhadores temporários ou safristas, em sua maioria, os quais, migrantes internos, são arregimentados em suas terras de origem, mediante “gatos”, para prestação de trabalho por prazo determinado, na região sucroalcooleira do chamado Centro-Sul.

Em sua maioria, os cortadores manuais de cana-de-açúcar são homens, jovens, afrodescendentes, com baixíssima escolaridade e que, atuando cotidiana e excessivamente em atividade tão desgastante, restam incapacitados para o trabalho em cerca de dez anos, tempo, aliás, já indicado em outra reflexão de uma das autoras sobre a temática em questão⁹, por

8. SALGADO, Aline. Contra a escravidão, máquinas. *Revista de História da Biblioteca Nacional*, Rio de Janeiro, ano 08, n. 94 p. 36, julho, 2013.

9. COSTA, Mariana Benevides da. NASCIMENTO, Sílvia Codelo. O trabalho do cortador de cana-de-açúcar sob a lente do Direito Ambiental do Trabalho. In: *Direito Ambiental do Trabalho*: apontamentos

ser semelhante ao tempo de trabalho dos escravos negros nos engenhos e usinas de açúcar do Brasil Colonial e Imperial.

Em termos de abrigo físico, ou moradia, apesar de trabalharem nas fazendas, muitos desses trabalhadores preferem se acomodar nas periferias das cidades integrantes do entorno da produção canavieira, onde ou eles alugam casas, ou alugam quartos em pensões, havendo, ainda, os que vivem em alojamentos oferecidos pelos respectivos contratantes. No particular, registros indicam indicativos de que, muitas vezes, o correspondente descanso interjornada não conta com condições ideais para uma boa recuperação física, seja quanto ao conforto, seja quanto às condições de saúde e higiene.

Para o trajeto até o trabalho, o transporte, não raro, é fornecido pelos empregadores, sendo os obreiros transportados em circunstâncias longe das ideais, muitas vezes, através de vias alternativas, ou estradas vicinais, em veículos que não atendem às exigências das normas de trânsito, faltando-lhes, por exemplo, rol significativo dos itens de segurança (ferramentas, extintores de incêndio, pneus adequados, etc.).

Uma vez na atividade, o corte de cana se realiza de manhã à tarde, em jornada que, aqui e acolá, se dilarga em face da associação desta com a forma de remuneração incidente, que é o salário por produção. Nesse interregno, o corte manual da cana-de-açúcar é realizado ao ar livre, sob intempérie, vestindo o trabalhador pesada indumentária, que o resguarda de condições biológicas, climáticas e até anti-ergonômicas. Toda essa vestimenta, acrescida de equipamentos também duros e ásperos acentua o dispêndio de energia, intensificando cenário que, na origem, já é prejudicial à saúde.

Outro grave problema no corte manual da cana-de-açúcar – talvez, o mais grave de todos – é o fato desses trabalhadores serem remunerados por peça, ou por produção, um método de pagamento proporcional à produção individualizada do trabalhador, trabalhador esse, que só conhece o *quantum* de seu trabalho, depois de sua realização, o que, a propósito, contribui para que a atividade se intensifique, isto, durante um número elevado de horas, ocasionando fadiga, desgastes físicos, distintas patologias ocupacionais (problemas respiratórios, lesões por esforço repetitivo, problemas

para uma teoria geral. V. 2/Guilherme Guimarães Feliciano [et al.], coordenadores – São Paulo: LTr, 2015, p. 351 a 371.

nas colunas, “birola, acidentes do trabalho, e, até, suspeitas de mortes por extenuação física¹⁰, ou *karoshi*).

Em síntese, o salário por produção se caracteriza pela transferência pouco usual, para o empregado, de projeto próprio do capital, qual seja, a busca da produtividade. Daí a intensificação do trabalho obreiro, um aspecto, que, segundo Francisco Alves, em intervenção já conhecida e deveras reproduzida, equipara cortadores manuais de cana-de-açúcar aos atletas fundistas, especializados em longas distâncias, *ad litteram*:

[...] o trabalhador caminha 8.800 metros por dia, despende 366.300 golpes de podão, faz aproximadamente 36.630 flexões na perna para golpear a cana e trabalha de 8 a 12 horas por dia”. [...] O cortador de cana pode ser comparado a um atleta corredor fundista, de longas distâncias, e não a um corredor velocista, de curtas distâncias. Os trabalhos com maior produtividade não são necessariamente s que têm maior massa muscular, tão necessária aos velocistas; para os fundistas, o necessário é ter maior resistência física para a realização de uma atividade repetitiva e exaustiva [...].¹¹

A propósito, alusão a exemplo já repetido tantas vezes não se trata de mandriice, mas, sim, de procurar salientar – distinguir, mesmo – relato emblemático na espécie, que, de per si, delata todas as más condições de vida e de trabalho que circundam a realidade do cortador.

Hoje, com o avanço da mecanização nas lavouras da cana-de-açúcar, vem diminuindo consideravelmente a oferta de empregos para esses trabalhadores e o ritmo de trabalho que lhes é imposto leva à competição com as máquinas. Anuncia-se que, no Estado de São Paulo, contingente significativo da área cultivada já foi mecanizada e que milhares de cortadores de cana deixaram de ser admitidos, relativamente aos anos anteriores.¹² Além disso, o medo do desemprego tem acentuado a concorrência entre os próprios trabalhadores, impulsionada pelo método de contraprestação laboral a que se submetem.

Final, como a maioria dos cortadores de cana tem pouco estudo e não sabe outro ofício, além da lavoura, eles, se perdem o emprego, não

10. A morte por extenuação física, hoje, é designada de *karoshi* consistindo no falecimento do trabalhador, em função da realização de trabalho penoso, pesado, extenuante, estressante, inseguro, repetitivo, isto, durante longas jornadas, sem o adequado descanso diário, semanal e anual, nem respeito ao chamado relógio biológico.

11. ALVES, Francisco. *Por que morrem os cortadores de cana?* Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v15n3/08.pdf>> Acesso em: 24. set. 2016

12. *Idem*.

estão preparados para exercer outras profissões.¹³ Por isso, os mesmos estudiosos retro defendem que sejam feitas políticas de curto prazo, elaboradas pelo conjunto da sociedade, para a qualificação desses trabalhadores que ocuparão parte dos empregos na agricultura mecanizada. Além disso, esse mesmo autor ainda sustenta a necessidade da reforma agrária, para a exata providência de trabalho e renda aos homens do campo.¹⁴

2.2 A intervenção do Direito

Nada obstante as previsões constitucionais atinentes à dignidade da pessoa humana, o corte manual de cana, como visto, ainda existe e se perpassa na sociedade brasileira, em diferentes Estados da federação, não só como rescaldo cultural do colonialismo/escravismo, mas, também, como fonte de renda e riqueza própria da chamada pós-modernidade, quando se buscam as chamadas fontes “verdes” de energia.

Nessa medida, o direito incide para prever condições contratuais, no mais das vezes gerais. Eventualmente, negociações coletivas, jurisprudência e ajustes de conduta estabelecem condições específicas de trabalho, isto, com intento meramente corretivo de um, ou outro aspecto mais ríspido da realidade laboral dos cortadores manuais de cana-de-açúcar.

Assim, cláusulas de normas coletivas preveem a cedência de isotônicos para a adequada hidratação dos trabalhadores; preveem, ainda, descanso intrajornada e estabelecimento de locais adequados para a tomada das refeições e demais necessidades fisiologia humana; decisões judiciais vedam, *in concreto* e localmente, a terceirização na atividade e o salário por produção¹⁵; elas mandam que se pague adicional de insalubridade pelo trabalho sob o sol¹⁶.

Ninguém, todavia, fala em extinguir referida forma desumana de

13. Dados apontam que 50% desses trabalhadores possuem entre 30 e 49 anos de idade, e 22% estudaram, no máximo, até o 5º do ensino fundamental. In: FERNANDES, Sarah. Mecanização do corte de cana facilita trabalho, mas aumenta desemprego e jornada exaustiva. *RBA-REDEBRASILATUAL*, abril. 2014. Disponível em: < <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2014/04/mecanizacao-do-corte-de-cana-facilita-trabalho-mas-aumenta-desemprego-e-jornada-exaustiva-6062.html>>. Acesso em 24. set. 2016.
14. OLIVEIRA DE, Cida. Cortadores de cana adoecem e morrem por conta de pagamento por produção. *REVISTA FORUM*, fevereiro, 2013. Disponível em: < <http://www.revistaforum.com.br/2013/02/08/cortadores-de-cana-adoecem-e-morrem-por-conta-de-pagamento-por-producao/>>. Acesso em 24. set. 2016.
15. Decisão do processo judicial n.º 000117-52.2011.0081-15, Rel. Des. Hélio Grasselli, DJE 22 de outubro de 2013.
16. Orientação Jurisprudencial 173, da SDI I, do Tribunal Superior do Trabalho.

trabalho, em superá-la, por conta dos variegados caracteres que fazem-na agastar sucessivas gerações de homens e mulheres. Não, apesar dos ditames da Constituição da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inciso III, c/c art. 3.º, inciso IV, c/c art. 5.º, inciso XXII, c/c art. 7.º, *caput* e incisos, c/c art. 170, incisos III, VI, VII e VIII, combinado com todos os demais dispositivos que integram o sistema de proteção social e laboral do trabalhador), todas as medidas jurídicas tomadas findam sendo no sentido de consenti-la e realizá-la.

A extinção profissional que se profetiza com a mecanização, ainda longe de efetivamente se integralizar, ela só é enunciada por conta das exigências do mercado internacional, consumidor de biodiesel, em nada relacionadas com o anseio de tutelar o obreiro e reconhecer-lhe o direito de usufruir uma vida briosa e benemérita.

3 CATADORES DE MATERIAL RECICLÁVEL

No Brasil, a existência de pessoas que sobrevivem de materiais extraídos do lixo¹⁷ não é recente. Essa situação já foi registrada por Manuel Bandeira, no poema “O Bicho” (1947), quando retratou pessoas “*na imundície do pátio, catando comida entre os detritos*”¹⁸. Bandeira não se referia a catadores de material reciclável, mas a pessoas que reviravam o lixo em busca de comida. Quase trinta anos após o registro de Bandeira, Plínio Marcos, na peça “Homens de Papel”¹⁹ (1978) ilustrou os conflitos entre os trabalhadores e revendedores de papel para reciclagem.

Os trabalhadores retratados no teatro de Plínio Marcos já atuavam como catadores de material reciclável, porém, no fim da década de 1970, eles ainda não tinham se espalhado pelo país. “*Concentravam-se nas grandes cidades, restringindo-se à cata de papel, de garrafas de vidro e de sucata de metal, estando longe de se constituírem como uma das populações trabalhadoras mais numerosas da atualidade do mundo do trabalho*”²⁰. Porém, na década de 1980, “*quando os catadores*

17. Ainda no tocante à expressão lixo, semanticamente ela só é aplicável a quem o descarta. Para as pessoas que recolhem o material e lhe dão um destino diferente do descarte, “lixo”, no estrito sentido do termo, não é correto, já que se trata do material que irá ser aproveitado para lhes prover o sustento. Assim, o trabalho do catador transforma o que a sociedade chama de lixo e, por isso, diz-se que o catador recolhe (seja no lixo ou nas ruas) material reciclável.
18. BANDEIRA, Manuel. Estrela da vida inteira. Rio de Janeiro: José Olympio, 1970, p. 196.
19. MARCOS, Plínio. *Homens de Papel*. São Paulo: Global, 1978.
20. BOSI, Antônio de Pádua. A organização capitalista do trabalho “informal”: o caso dos catadores de recicláveis. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v.23, n. 67. jun., 2008. p.101-116, p. 103.

*fizeram-se visíveis nas grandes cidades, era possível quantificá-los em milhares*²¹.

O crescimento dessa atividade e o aumento do número de catadores, contudo, não proporcionou a inclusão desses trabalhadores na economia formal, e, tampouco, a sua valorização. Apesar do central papel que exercem, a categoria social dos catadores de material reciclável vivencia uma realidade bastante complexa de se estudar, já que são mantidos à margem do sistema social, jurídico e econômico.

3.1 O trabalho dos catadores de material reciclável: a catação

Em países onde a reciclagem não é mecanizada, como ocorre no Brasil, os catadores estão na base da cadeia da reciclagem e exercem papel fulcral nesse processo. Em síntese, a reciclagem envolve várias etapas: inicia-se com o processo de gerenciamento de resíduos desde o descarte (a), passando pela coleta (b), a triagem (c), o enfardamento (d), a comercialização do material (e), a logística de transporte (f), o beneficiamento pela indústria (g) até o desenvolvimento do mercado para o novo produto (h).

Apesar de campanhas de incentivo à reciclagem²², a etapa “a” – gerenciamento do descarte de resíduos – é insuficiente ou inadequada. Segundo dados do Compromisso Empresarial para a Reciclagem (Cempre)²³, apenas 13% do total de resíduos urbanos gerados no Brasil são reciclados. Deste material, 90% é coletado pelos catadores de material reciclável. Nesse contexto, diz-se que no Brasil “*não há reciclagem sem catador*²⁴”. De acordo com o IPEA²⁵, somente 2,4% de todo o serviço de coleta de resíduos sólidos urbanos no Brasil são realizados de forma seletiva, sendo todo o restante realizado por meio de coleta regular, na qual se misturam e se compactam todos os materiais conjuntamente, dificultando a sua reutilização e/ou a reciclagem.

21. BOSI, Antônio de Pádua. A organização capitalista do trabalho “informal”: o caso dos catadores de recicláveis. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v.23, n. 67. jun., 2008. p.101-116, p. 103.
22. Campanhas que envolvem os mais diferentes atores sociais, como: Prefeituras, Secretarias do Meio Ambiente; Organização Não-Governamentais; cooperativas; empresas; escolas; universidades; redes de transporte públicos; dentre inúmeras outras.
23. COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM. Cooperativa de catadores – a lei na prática. Disponível em < http://www.cempre.org.br/download/pnrs_leinapratica.pdf > Acesso em: 14 abr. 2014, p. 4.
24. BENVINDO, Aldo Z. *A nomeação no processo de construção do catador como ator econômico e social*. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010, p. 71.
25. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Situação Social das catadoras e dos catadores de material reciclável e reutilizável*. Brasília, 2013. Disponível em < file:///C:/Users/Olivia/Downloads/131219_relatorio_situacaosocial_mat_reciclavel_brasil.pdf > Acesso em 25 jul. 2014.

Dada tal ineficiência do gerenciamento de resíduos, é ressaltada a importância da participação do catador na reciclagem. Ao contrário do que a expressão “catador” anuncia, o catador de material reciclável é a peça principal das etapas que vão desde a coleta de material reciclável seja por meio da coleta seletiva ou da coleta nas ruas e em lixões (b), passando pela a triagem (c), o enfardamento (d), a comercialização do material (e), até, muitas vezes, a logística de transporte (f) do material que está sendo reciclado.

Assim, os catadores “*realizam um serviço de utilidade pública muito importante no contexto atual das cidades, atuando na coleta de materiais para reciclagem que, caso fossem descartados, ocupariam maior espaço em aterros sanitários e lixões*²⁶”. A transformação desses materiais que seriam descartados em novas mercadorias e sua re inserção no ciclo produtivo geram “*benefícios positivos para a natureza e para a sociedade, já que promovem a economia de recursos naturais e de espaços para o armazenamento dos resíduos*²⁷”.

Contudo, em que pese a importância e os benefícios que a reciclagem traz ao meio ambiente, o catador realiza o seu trabalho em meio ambiente laboral desequilibrado, em condições precárias, pois estão expostos ao calor, à umidade, aos ruídos, a chuva, ao risco de quedas, aos atropelamentos, aos cortes e a mordedura de animais, ao contato com ratos e moscas, ao mau cheiro dos gases, à fumaça que exalam dos resíduos sólidos acumulados, à sobrecarga de trabalho e levantamento de peso, às contaminações por materiais biológicos ou químicos, dentre inúmeros outros fatores de desequilíbrio laborambiental. Apesar dessa atividade altamente insalubre e grande número de doenças e acidentes laborais a que estão expostos, os catadores de material reciclável estão à margem da proteção laborambiental, bem como à margem da preocupação do Estado e da sociedade, o que será melhor detalhado adiante.

3.2 Marginalidade ou dignidade?

Por realizarem um trabalho essencial na gestão dos resíduos sólidos, os catadores de material reciclável são responsáveis pela transformação

26. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Situação Social das catadoras e dos catadores de material reciclável e reutilizável*. Brasília, 2013. Disponível em < file:///C:/Users/Olivia/Downloads/131219_relatorio_situacaosocial_mat_reciclavel_brasil.pdf > Acesso em 25 jul. 2014.
27. MAGALHÃES, Beatriz J. *Liminaridade e exclusão: os catadores de materiais recicláveis e suas relações com a sociedade brasileira*. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2012, p. 14.

do lixo em mercadoria de valor, além de serem considerados verdadeiros agentes ambientais. Observe-se, no entanto, que este trabalho não se resume à transformação ou assimilação da natureza. “*Há uma necessidade cultural do trabalho: trabalhamos para nos tornarmos nós mesmos (CAVALLIER, 2003). No trabalho, o homem constrói a si mesmo, como homem objetivo, verdadeiro porque real (MARX, 1972)*”²⁸. E é este trabalho, que responde a uma necessidade cultural do homem, que confere dignidade ao trabalhador que sobrevive da coleta de materiais recicláveis. Contudo, por outro lado, ao trabalhar com o lixo descartado, esses mesmos trabalhadores ocupam uma posição marginal na sociedade e no sistema jurídico, inclusive no subsistema laboral, sofrendo os mais diversos tipos de exclusão e discriminação. Essa realidade insere o catador de material reciclável na percepção de “*exclusão por inclusão, na qual o catador é incluído socialmente pelo trabalho, mas excluído pela atividade que desempenha*”²⁹.

Neste tocante, importante esclarecer o que se entende por marginalidade, expressão banalizada para se referir, com conotação negativa, a pessoas ou coisas ligadas ao “*submundo do crime, da violência, das drogas e da prostituição*”³⁰. Segundo Perlman, o estudo do conceito de marginalidade é de particular relevância porque as ideologias e estereótipos que a ele se relacionam afetam as vidas de milhões de pessoas pobres, moradores de favelas, trabalhadores da chamada economia informal ou marginal, etc³¹. Neste texto, marginalidade corresponde à condição sociológica daquilo que, sendo inerente à realidade conhecida, está fora ou à margem da respectiva legalidade e institucionalidade; corresponde à condição sociojurídica de quem é privado de direitos mais tuitivos.

3.3 O (insuficiente) papel do Direito

A situação marginalizante do trabalho do catador se dá, não apenas na dimensão social, econômica e cultural, mas também na esfera jurídica e estatal, ficando o Direito muito aquém da tutela devida a esses trabalhadores.

28. FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 26.

29. MEDEIROS, Luísa F. R.; MACEDO, Kátia B. Catador de material reciclável: uma profissão para além da sobrevivência? **Revista psicologia & sociedade**, n. 18, v. 2, 2006.

30. PERLMAN, Janice E. **O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro**. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1977, p. 124.

31. PERLMAN, Janice E. **O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro**. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1977, p. 125.

No âmbito do Direito Internacional, o Brasil ratificou o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e culturais – Protocolo de San Salvador –, o qual prevê, em seu art. 7º, dentre outros, que as legislações dos estados garantam condições de “*segurança e higiene no trabalho*”.

Por ser estado-membro da OIT – além de estar adstrito à Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho – deve também seguir as estratégias definidas na *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* (2008), segundo a qual os estados membros devem organizar esforços para adotar e ampliar medidas de proteção social – seguridade social e proteção dos trabalhadores – que sejam sustentáveis e estejam adaptadas às circunstâncias nacionais com inclusão de condições de trabalho saudáveis e seguras (item I, alínea ii). Nessa perspectiva, o objetivo da tutela não é o tipo de contrato de trabalho, mas a vida e a saúde do trabalhador.

Quanto ao Direito interno, a proteção constitucional é expressa: “*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*” (art. 225, CF). Frise-se que a expressão “meio ambiente” utilizada no artigo 225 da Constituição Federal compreende o meio ambiente do trabalho, conforme artigo 200, inciso VIII, do mesmo diploma.

No tocante à legislação infraconstitucional, ressalta-se a Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS (instituída pela Lei nº12.305/2010) e a “Lei das Cooperativas” (Lei nº 12.690/2012).

A PNRS se destaca pela inserção do conceito de responsabilidade compartilhada, o incentivo ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores como forma de uma ação socioambiental, além de implementar o conceito de logística reversa, priorizando a participação e a atuação dos catadores de material reciclável e suas cooperativas.

A partir da PNRS, os catadores passaram a ser reconhecidos como verdadeira categoria social de trabalhadores em âmbito legislativo e sua atuação estimulada e priorizada, já que a integração dos catadores de

materiais recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos deve ser prioridade nas aquisições e contratações públicas, conforme exige o artigo 7º, XI, da referida lei. Além deste, outros instrumentos foram criados pela PNRS, tais como: o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas; criação de metas para a eliminação e recuperação de lixões, associadas à inclusão social e à emancipação econômica de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis; projetos relacionados à responsabilidade pelo ciclo de vida dos produtos, prioritariamente em parceria com cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda.

Em que pese o incentivo ao trabalho dos catadores, sobretudo o trabalho em cooperativa, a PNRS nada dispõe sobre a saúde e segurança laboral. Neste ponto, ressalta-se a Lei nº 12.690/2012, conhecida como “Lei das Cooperativas”, que apesar de não tratar exclusivamente de cooperativas de catadores de material reciclável (e sim de todas as cooperativas de trabalho, como é o caso das cooperativas de catadores) dispõe em seu artigo 8º que todas as cooperativas de trabalho devem observar as normas de saúde e segurança do trabalho previstas na legislação em vigor e em atos normativos expedidos pelas autoridades competentes. Dessa forma, a análise sistemática do ordenamento jurídico permite dizer que é direito dos catadores de material reciclável o trabalho em condições dignas de saúde e segurança. No entanto, ao observar a realidade, percebe-se que a efetividade desse direito é baixa e, em muitos casos, inexistente.

4 OS FLANELINHAS

A figura do guardador e lavador de veículos autônomo, conhecido popularmente como flanelinha, encontra-se à margem da sociedade, longe do acesso aos direitos sociais e até mesmo dos bens de consumo. Trata-se de atividade estigmatizada e cercada de preconceitos, inclusive por parte dos Tribunais brasileiros. É notório o tratamento degradante dirigido àqueles que exercem a atividade.

Muitos consideram o flanelinha um verdadeiro criminoso, sem qualquer distinção. De modo costumeiro, os diversos meios de comunicação trazem como pauta a atuação dos guardadores e lavadores de veículos

autônomos em partidas de futebol e espetáculos musicais, sempre com conotação negativa e com viés de promover ainda mais a sua exclusão social.

Crimes de roubo, extorsão, ameaça, furto e crime de dano são comumente atribuídos aos guardadores autônomos de veículos, que, em decorrência do estigma que carregam, possuem verdadeira presunção de culpabilidade.

Um exemplo do olhar incriminador de parte da sociedade e do próprio Poder Público com relação ao flanelinha é o Projeto de Lei nº 4501/2008, de propositura do Deputado Antônio Biscaia, arquivado em 2010 por encontrar-se ainda em tramitação no momento do término da legislatura. Tratava-se de tentativa de criminalização da atividade, enquadrando-a no tipo penal da extorsão indireta, sob a justificativa de que pretendia:

enfrentar a grave situação a que estão sujeitos cidadãos e cidadãs que, ao procurarem um local para estacionar seus veículos, tornam-se reféns da ação injustificada e desordenada de guardadores clandestinos, conhecidos como “flanelinhas”, que controlam as vias públicas sem possuir qualquer autorização do poder público.³²

Além do Projeto de Lei supramencionado, tramitam no Congresso Nacional diversos Projetos de Lei em defesa da criminalização da ocupação, a saber: Projeto de Lei nº 2701/2011; Projeto de Lei nº 4090/2012; Projeto de Lei nº 5464/2013 e; Projeto de Lei nº 5626/2013.

Parte desses projetos de lei, inclusive o já arquivado PL nº 4501/2008, trazem em sua justificativa a expressão “guardadores clandestinos”, o que nos leva a indagar o sentido da palavra clandestinidade. A atividade do guardador de veículos autônomo seria, por si só, uma atividade clandestina? Há a regulamentação da atividade? Se existente, é suficiente?

É o que se verá a seguir.

4.1 A origem da atividade do flanelinha

A atividade de guardador e lavador autônomo de veículos surgiu durante o Governo Getúlio Vargas. Após o retorno das tropas brasileiras que, em conjunto com as tropas norte-americanas, compuseram as forças

32. _____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4501/2008**. Brasília, DF, 2008. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=092302ABD42068F-4695350DC785C30AE.proposicoesWeb2?codteor=626100&filename=PL+4501/2008>. Acesso em 25.09.16.

de combate ao nazismo na Europa em conjunto, os combatentes, conhecidos também como pracinhas, encontravam-se em posição vulnerável, pois retornaram sem qualquer tipo de ocupação que pudesse lhe garantir a subsistência.

Deste modo, e em uma tentativa de empregar esses ex-combatentes da Guerra, a atividade de guardador e lavador de carros autônomos foi criada por meio da Portaria nº 53, de 16 de junho de 1950, emanada do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, com a devida inclusão da atividade na Classificação Brasileira de Ocupações.

Apesar de sua criação no ano de 1950, a regulamentação da atividade surgiu após vinte e cinco anos, com o advento da Lei nº 6.242, de 23 de setembro de 1975. No ano de 1977 surgiu o respectivo Decreto regulamentador nº 79.797, de 08 de junho de 1977.

Referidos instrumentos normativos, vigentes até os presentes dias, dispõem, dentre outros temas, sobre a remuneração dos guardadores e lavadores de veículos autônomos, a possibilidade de sindicalização, de associação, ou, ainda a necessidade de delimitação das áreas em que o guardador poderia atuar, desde que delimitadas pelo Poder Público.

Apesar de a atividade encontrar-se reconhecida na Classificação Brasileira de Ocupações e regulamentada desde o ano de 1975, é fácil perceber o tratamento marginalizado dispensado à atividade nos grandes centros urbanos. Abordagens policiais, averiguações e sentimento de aversão são ocorrências diárias na vida desses trabalhadores.

4.2 (In) suficiência da regulamentação legal da atividade

Como demonstrado, a ocupação encontra-se regulamentada há mais de quarenta anos. Mas, essa regulamentação é suficiente para retirar o caráter de exclusão da atividade?

A resposta do questionamento acima pode ser respondida com uma simples observação da sociedade atual. Nota-se que a atividade é composta principalmente de pessoas de baixa instrução, população em situação de rua, inclusive crianças e adolescentes, sem qualquer proteção legal ou acesso aos direitos sociais básicos, como a previdência social, percepção de salário, férias ou depósitos fundiários.

Aliás, a própria legislação regulamentadora da atividade promove a exclusão social. O artigo 3º da Lei nº 6242/75, determina que a concessão do registro do guardador é vinculada a apresentação do atestado de bons antecedentes e certidão negativa dos cartórios criminais. Ou seja, egressos, pessoas com maus antecedentes e aqueles que respondem à um processo penal estariam impossibilitados de exercer a ocupação.

É possível argumentar que referido dispositivo não teria sido recepcionado pela Constituição Federal, diante da inconstitucionalidade material da exigência da apresentação do atestado de bons antecedentes e certidão negativa de distribuição de ações penais, pois violam diversos princípios constitucionais, como a isonomia, a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade da intimidade e vida privada das pessoas, bem como o princípio do estado de inocência.

Negar ao trabalhador o registro para o exercício da atividade em decorrência de maus antecedentes ou certidão positiva de distribuição de ações penais é atribuir caráter perpétuo a pena a ele imposta, violando-se, assim, o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, da Constituição Federal.

Especialmente ao trabalhador egresso, vislumbra-se, outrossim, a incompatibilidade desses requisitos com a própria Lei de Execuções Penais. A Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, estabelece, em seu artigo 25, a assistência ao egresso – considerado como aquele que se encontra em período de prova de liberdade condicional e o liberado definitivo, pelo prazo de um ano a contar da saída do estabelecimento prisional.

Outro ponto que favorece a exclusão social do flanelinha é a ausência de informação acerca da necessidade de registro na Superintendência Regional do Trabalho para o exercício da atividade. Aponta-se, ainda, a dificuldade de obtenção de todos os pré-requisitos arrolados na legislação para esse registro.

Deste modo, verifica-se a que a regulamentação da atividade não se coaduna com a realidade social dos trabalhadores que a exercem e, por conseguinte, promove a manutenção da condição de clandestinidade da atividade desses trabalhadores, permeada de pobreza, falta de políticas públicas e desigualdade social.

Nesse sentido, nota-se a negligência do Poder Público com a atividade,

composta por um grupo social marginalizado e sem quaisquer expectativas de mudança de vida. Ao invés de proporcionar o acesso à regularização do serviço, nos termos da Legislação aplicável, com o consequente acesso aos serviços sociais, o Legislador expande o Direito Penal e criminaliza o excluído social.

4.3 Proposta de nova regulamentação: solução ou utopia?

A despeito da sede por criminalização da atividade, há proposta de nova regulamentação da atividade, a fim de que se facilite o acesso do trabalhador à regularização de sua ocupação.

Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 434/2009. A proposição dispõe sobre a criação de um Conselho de Regulamentação das Atividades Profissionais adstritas ao Trânsito de Veículos Automotores – CrapTran, com dois representantes dos guardadores e lavadores autônomos de veículos automotores; um representante do Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN; um representante do Ministério do Trabalho e Emprego; um representante do Ministério da Justiça e um representante do Ministério da Previdência Social.

Referido Conselho teria por atribuição o estabelecimento de diretrizes gerais para o pleno exercício da profissão de guardador e lavador autônomo de veículos automotores, bem como a definição de parâmetros para o exercício da atividade, a delimitação de tarifa e fixação de condições para a delimitação de áreas pertencentes a empresas públicas e privadas.

Apesar da boa iniciativa do Projeto de Lei nº 434/2009, do Senador Paulo Paim, resta a dúvida se a criação de um Conselho específico para fiscalização e criação de diretrizes gerais da atividade é medida suficiente para retirar o estigma do trabalhador, tirá-lo do grupo mais vulnerável da sociedade e permitir o acesso às políticas públicas.

Aponta-se como possibilidade viável a impetração de mandado de segurança coletivo pelo sindicato representativo da atividade, nos termos do artigo 5º, incisos LXIX e LXX da Constituição Federal e da Lei 12.016/09, por omissão do Poder Público em delimitar as áreas de atuação dos profissionais.

Outra solução a ser apontada é o enrijecimento da atuação sindical, com efetiva assistência aos flanelinhas, com auxílio em questões jurídicas,

sociais e culturais. Vê-se que o acesso do grupo aos recursos assistenciais, previdenciários é mitigado em razão da clandestinidade da atividade.

5 CONCLUSÃO

A teor dos núcleos fáticos relatados, os quais ratificam a condição de marginalidade das populações ora estudadas, depreende-se que o Direito e as políticas públicas, ou projetadas ou incidentes, têm se mostrado incapazes de proporcionar cidadania e dignidade a esses trabalhadores, isto é, tal como indicado algures, ditas populações permanecem enjeitadas, tendo em vista o expurgo que sofrem, dia-a-dia, seja por parte do capital, seja por parte do Estado, seja por parte da sociedade.

Melhor explicando: pelo que se depreende dos relatos em seu conjunto, não há empenho do Estado, enquanto aparelho do capital, em solucionar as questões responsáveis pela exclusão socioeconômica dos cortadores manuais da cana-de-açúcar, dos catadores de material reciclável e dos flanelinhas, porque, tendo em vista seu caráter ferramental, cumpre-lhe zelar pelo incremento das taxas de acumulação capitalista e pela manutenção do chamado EIR- Exército Industrial de Reserva. Desta feita, na sociedade brasileira, inexistem aparelhos promocionais efetivos e suficientes para a superação das questões sociais e humanitárias que exsudam ditas realidades.

As respostas estatais, até aqui identificadas, elas não enfrentam, de fato, as causas da exclusão socioeconômica de tais categoria profissionais, de maneira a superá-las, de fato. Efetua, tão-só, uma “maquiagem”, por assim dizer, das respectivas questões axiais, todas, insista-se, respeitantes à substância do modo de produção capitalista.

A partir dessas aproximações vestibulares, os meios de acessão oferecidos a esses trabalhadores, na realidade, independentemente de sua natureza, findam por se apresentarem superficiais e incapazes de habilitá-los para a plena libertação de formas tão árduas e, até, desumanas, de ganhar a vida. Referidos meios não enfrentam as causas reais dos problemas de cada qual dessas categorias profissionais, nem evitam que tais problemas se reproduzam e se transformem em novos e inimagináveis problemas.

Igualmente, esses meios de acessão não permitem que os trabalhadores vivam, de fato, com conforto e com promoção e melhoria da qualidade de vida, traduzindo, no imanente, meros sistemas de

amortecimento, que, substancialmente, conservam o estado das coisas para os profissionais sob comento – cortadores manuais de cana-de-açúcar, catadores de material reciclável e flanelinhas – estes, enfeitados e a encorpar a encorpar os contingentes populacionais de reserva, tão úteis ao capital. Por oportuno, *unicuique suum tribuere*.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Francisco. **Por que morrem os cortadores de cana?** Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v15n3/08.pdf>> Acesso em: 24. set. 2016
- AURÉLIO, Alonso. **MPT encontra alojamentos precários de cortadores de cana em duas cidades**. JCNET.COM.BR. out., 2013. Disponível em: < <http://www.jcnet.com.br/Regional/2013/10/mpt-encontra-alojamentos-precarios-de-cortadores-de-cana-em-duas-cidades.html>>. Acesso em: 24 set. 2016.
- BANDEIRA, Manuel. **Estrela da vida inteira**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1970.
- BENVINDO, Aldo Z. **A nomeação no processo de construção do catador como ator econômico e social**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010.
- BIRBECK, Chris. Self-employed proletarians in an informal factory: the case of Cali's garbage dump. In: **World Development**, v. 6, n. 9/10, p. 1173-1185. Great Britain: Pergamon Press, 1978.
- BOSI, Antônio de Pádua. A organização capitalista do trabalho “informal”: o caso dos catadores de recicláveis. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v.23, n. 67. jun., 2008. p.101-116.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- _____. **Lei 6.242**. Brasília, DF: Senado, 1975.
- _____. **Decreto 79.797**. Brasília, DF: Senado, 1977.
- _____. **Portaria 53**. Rio de Janeiro, RJ, Senado, 1950.
- _____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4501/2008**. Brasília, DF, 2008.
- _____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2701/2011**. Brasília, DF, 2011.
- _____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4090/2012**. Brasília, DF, 2012.
- _____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5464/2013**. Brasília, DF, 2013.
- _____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5626/2013**. Brasília, DF, 2013.
- _____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 434/2009**. Brasília, DF, 2009.
- COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM. **Cooperativa de catadores** – a lei na prática. Disponível em < http://www.cempre.org.br/download/pnrs_leinapratica.pdf > Acesso em: 14 abr. 2014
- COSTA, Mariana Benevides da. NASCIMENTO, Sílvia Codelo. O trabalho do cortador de cana-de-açúcar sob a lente do Direito Ambiental do Trabalho. In: **Direito Ambiental do Trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. v. 2/Guilherme Guimarães Feliciano [et al.], coordenadores – São Paulo: LTr, 2015.

- FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FERNANDES, Sarah. **Mecanização do corte de cana facilita trabalho, mas aumenta desemprego e jornada exaustiva**. RBA-REDEBRASILATUAL., abril. 2014. Disponível em: < <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2014/04/mecanizacao-do-corte-de-cana-facilita-trabalho-mas-aumenta-desemprego-e-jornada-exaustiva-6062.html>>. Acesso em 24. set.2016.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Situação Social das catadoras e dos catadores de material reciclável e reutilizável**. Brasília, 2013. Disponível em < file:///C:/Users/Olivia/Downloads/131219_relatorio_situacaosocial_mat_reciclavél_brasil.pdf > Acesso em 25 jul. 2014.
- MAGALHÃES, Beatriz J. **Liminaridade e exclusão: os catadores de materiais recicláveis e suas relações com a sociedade brasileira**. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2012.
- MARCOS, Plínio. **Homens de Papel**. São Paulo: Global, 1978.
- MARX, Karl. **O capital: crítica da política: Livro I: processo de produção do capital** [tradução de Rubens Enderle] – São Paulo: Boitempo, 2013.
- MEDEIROS, Luísa F. R.; MACEDO, Kátia B. Catador de material reciclável: uma profissão para além da sobrevivência? **Revista psicologia & sociedade**, n. 18, v. 2, 2006.
- OLIVEIRA DE, Cida. Cortadores de cana adoecem e morrem por conta de pagamento por produção. **Revista Forum**. fevereiro, 2013. Disponível em: < <http://www.revistaforum.com.br/2013/02/08/cortadores-de-cana-adoecem-e-morrem-por-conta-de-pagamento-por-producao/>>. Acesso em 24.set.2016.
- PASUKANIS, Eugeny B. **A teoria geral do direito e o marxismo**. Trad., apres. e notas por Paulo Bessa – Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 28).
- PRADO, Francieli Muller. **A produção social da marginalidade entre “flanelinhas” da cidade de Maringá-PR**. In: Seminário de Ciências Sociais, X, 2012, Maringá. Anais do X Seminário de Ciências Sociais. Paraná: Maringá, Universidade Estadual de Maringá, 2012.
- PERLMAN, Janice E. **O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro**. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1977.
- REPORTERBRASIL. **Condições de trabalho nas plantações de cana-de-açúcar ainda prejudicam trabalhadores**. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2010/07/condicoes-de-trabalho-nas-plantacoes-de-cana-de-acucar-ainda-prejudicam-trabalhadores/>> Acesso em: 24. set. 2016.
- SALGADO, Aline. Contra a escravidão, máquinas. **Revista de História da Biblioteca Nacional**. Rio de Janeiro, ano 08, n. 94 p. 36, julho, 2013.
- TST. 2ª Turma. **Ação Civil Pública**. Proc. nº RR 852004920095150120. Data do julgamento. 07/10/2015. DEJT 16/10/2015.

A “(AUTO)DESTRUIÇÃO CRIATIVA” DO TRABALHADOR E O PRINCÍPIO DA ALTERIDADE NA PÓS-MODERNIDADE

THE WORKER “CREATIVE (AUTO)DESTRUCTION” AND THE RISK ASSUMPTION PRINCIPLE IN POSTMODERNITY

Ailana Ribeiro¹

Nara Abreu²

RESUMO: Trata-se de artigo que alude à teoria da destruição criativa, de Joseph Schumpeter, para examiná-la no contexto pós-moderno, a partir do ponto de vista do trabalhador, o qual, para sua sobrevivência no mercado, em termos de empregabilidade, precisa passar por uma “(auto)destruição criativa”. Esse processo de reinvenção e renovação constante de si mesmo fere o princípio justralhista da alteridade e coloca os trabalhadores como objetos concorrentes entre si, a serem “consumidos” pelas empresas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Destruição criativa. Princípio da alteridade.

ABSTRACT: This article alludes to the “creative destruction” theory, by Joseph Schumpeter, in the post-modern context, from the worker’s point of view, who is submitted to a “creative (self)destruction” in order to be employable. This process of constant reinvention and renewal of oneself violates the risk assumption labour principle and treat workers as objects competing among themselves to be “consumed” by companies.

KEY WORDS: Labour Law. creative destruction. Risk assumption principle.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No presente artigo, alude-se à teoria da destruição criativa, de Joseph Schumpeter economista austríaco que abordou o tema sob a ótica das empresas, como requisito para a sobrevivência destas no sistema capitalista. Segundo essa teoria, o capitalismo caracteriza-se por ciclos propulsores de crescimento econômico, em que os pontos altos são determinados pela novidade produtiva e tecnológica, enquanto os baixos são marcados pela

1. Mestranda em Direito, linha “Trabalho, Modernidade e Democracia”, pela PUC Minas. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela PUC Minas. Integrante do grupo de pesquisas RED Retrabalhando o Direito, sob a coordenação da Prof. Dra. Maria Cecília Máximo Teodoro. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Montes de Claros. Advogada. Email: ailanasribeiro@gmail.com
2. Aluna de disciplina isolada do Mestrado em Direito, linha “Trabalho, Modernidade e Democracia”, pela PUC Minas. Integrante do grupo de pesquisas RED – Retrabalhando o Direito, sob a coordenação da Prof. Dra. Maria Cecília Máximo Teodoro. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. E-mail: narinhaabreusantos@gmail.com

revelação da obsolescência intrínseca aos produtos lançados, e uma próxima impulsão do consumo dependeria sempre de inovações.

No presente artigo, a teoria da destruição criativa é examinada, no contexto pós-moderno, a partir do ponto de vista do trabalhador, o qual, para sua sobrevivência no mercado, em termos de empregabilidade, precisa passar por uma “(auto)destruição criativa”.

Esse processo de reinvenção e renovação constante de si mesmo é imposto como requisito tanto para sua inserção como para sua manutenção no emprego, de modo que se exige do trabalhador um potencial, uma capacidade de se flexibilizar, de se camuflar, de se adequar a novos ambientes, de se qualificar a todo momento.

O presente artigo visa, portanto, a denunciar essa forma sutil de violação do princípio justrabalista da alteridade, pois a “(auto)destruição criativa” do trabalhador é um modo de a empresa transferir partes do risco de seu negócio ao empregado, mesmo quando ele ainda nem foi contratado.

Ilustrativamente, pode-se mencionar os atuais anúncios de emprego cada vez mais exigentes, que requerem qualificações essenciais para a função a ser desempenhada, as quais deveriam ser fornecidas pela empresa. Porém, em vez disso, ela já as exige como um requisito prévio, de forma que o trabalhador acaba tendo que investir nele mesmo, por vezes desenvolvendo habilidades direcionadas a um emprego, para o qual não sabe se será contratado e, mesmo se o for, não tem garantias de por quanto tempo.

Ou seja, o treinamento e a qualificação, úteis diretamente à atividade produtiva, são incentivados pelas empresas, custeados pelo trabalhador e alardeados como aspectos positivos pela própria linguagem, por meio de palavras de ordem como “empreendedorismo”, “proatividade”, “flexibilidade”, “dinamismo” e “polivalência”.

Assim, pela necessidade do consumo, real ou imaginada, os trabalhadores se colocam também como objetos concorrentes entre si, a serem “consumidos” pelas empresas.

2 A PÓS-MODERNIDADE SOB O PARADIGMA DA “DESTRUIÇÃO CRIATIVA”

A pós-modernidade, desde o seu início, sob a forte influência dos

ideais liberais iluministas, caracterizou-se por um intenso processo de individualização, que culminou na inauguração do que Bauman denomina “sociedade de indivíduos”³.

No plano macro, esse processo representou a institucionalização de versões individualizadas da política e da economia, que, se apropriando da liberdade como valor supremo, passaram a desenvolver estratégias voltadas a estimular o desenvolvimento de comportamentos e soluções particularizadas para contradições e conflitos sociais ou sistêmicos⁴.

Em termos políticos, esse processo de individualização traduziu-se – e ainda se traduz – por meio da profusão de ideologias neoliberais, muito bem representadas pela paradigmática frase da ex-Primeira Ministra britânica, Margaret Thatcher: “Não existe essa coisa de sociedade, o que existe são indivíduos”. Por um lado, isso quer dizer que a política, em sua versão individualizada, legítima e estimula, cada vez mais, a autorrealização, em detrimento da realização de um bem social maior ou comum. Por outro, isso denota a real (embora oculta) intenção do Estado em dizer que, aliada à liberdade de agir de cada indivíduo, está a sua responsabilidade por seus fracassos e insatisfações.

O sociólogo Anthony Giddens utiliza-se do termo “política-vida” para se referir a essa tendência pós-moderna de transferência do agir estatal e da respectiva responsabilidade para o âmbito da vida pessoal, por meio da filosofia “faça-você-mesmo”⁵.

Nesse sentido, pode-se, então, considerar que a sociedade contemporânea vivencia o fenômeno da “colonização da esfera pública pela privada”, que, segundo Bauman, implica um processo de concentração da responsabilidade pelo agir na esfera privada. Em virtude desse movimento, fato é que o poder político, sob o véu da liberdade, perde, sim, muito da sua potência ameaçadora e opressiva – o que é um ponto indiscutivelmente positivo. Contudo, “perde também boa parte da sua potência capacitadora, tornando o destino do agente livre repleto de antinomias

3. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
4. BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.
5. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 65-66.

difíceis de avaliar e ainda mais difíceis de resolver”⁶.

Sob o prisma da economia, as novas tendências que passaram a ser verificadas em sede de pós-modernidade – sobretudo no contexto pós 1970 – decorreram, precipuamente, de uma necessidade de reação do capital à conjuntura de superprodução, globalização, acirramento da concorrência e crise econômica, que se instaurava.

Leccionam Teodoro e Ribeiro⁷ que, até então, o modo de produção vigente consistia no binômio taylorismo-fordismo, o qual, combinando as noções básicas de produção em linha de montagem e de controle implacável dos tempos e movimentos, atendia perfeitamente às expectativas de produção volumosa e de exponencial acumulação de capital.

Contudo, diante do cenário desfavorável ao escoamento dessa abundante produção – sobretudo em virtude da redução do poder de compra da população, num contexto de crise econômica aguda –, foi preciso que as empresas encontrassem novas estratégias de sobrevivência em um mercado cada vez mais competitivo e global.

Verificou-se, portanto, um significativo deslocamento do interesse da empresa capitalista da produção para o consumo, haja vista a necessidade de se incrementar a lucratividade por meio do fomento às práticas consumeristas. Assim, ingressando numa franca disputa pela atenção do consumidor, o “novo” tornou-se a palavra de ordem e a apropriação da “novidade” tornou-se o impulso fundamental para as empresas capitalistas interessadas em se sobressaírem – ou apenas manterem-se ativas – no mercado produtivo.

Em termos pragmáticos, isso quer dizer que a descoberta e lançamento de uma nova tecnologia leva a empresa à ascensão, até atingir o ápice da sua lucratividade. Em seguida, quando tal tecnologia torna-se tradicional, os lucros da produção estabilizam-se e entram em flagrante declínio, até atingir o ponto de exaustão – que sinaliza a necessidade de que uma nova invenção irrompa e destrua a que se tornou obsoleta. Viana e Teodoro referindo-se a essa lógica schumpeteriana, consideram que

6. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 68.

7. TEODORO; Maria Cecília Máximo; RIBEIRO, Ailana. **A relação trabalho-consumo na modernidade líquida**. (no prelo)

O trabalho de Joseph Schumpeter influenciou bastante as teorias da inovação ao considerar que, sob o impacto da “destruição criadora”, a superprodução é praticamente eliminada, já que os consumidores se dirigem, ansiosamente, para os novos produtos disponíveis. Assim, o ciclo recomeça sempre em novas bases tecnológicas. Com efeito, “as receitas para a boa vida e os utensílios que a elas servem tem ‘data de validade’, mas muitos cairão em desuso bem antes dessa data, apequenados, desvalorizados e destituídos de fascínio pela competição de ofertas ‘novas e aperfeiçoadas’⁸.

É essa necessidade “vital” de destruir, incessantemente, o antigo para criar o novo que Schumpeter denomina “destruição criativa ou criadora”⁹. Segundo o autor, esse processo – que se tornou ainda mais evidente no contexto de reestruturação do capital na segunda metade do século XX – “é básico para se entender o capitalismo. É dele que se constitui o capitalismo e a ele deve se adaptar toda a empresa capitalista para sobreviver”¹⁰.

Passando-se, então, para o plano micro – que é a ênfase da presente análise –, o próximo tópico destina-se a demonstrar que, em semelhança ao que ocorre com as empresas capitalistas, os trabalhadores pós-modernos, cooptados pela filosofia do “faça-você-mesmo” e imersos num mercado de trabalho cada vez mais exigente e competitivo, estão, também, fadados a esse processo de incessante “destruição criativa”, cujas repercussões serão crítica e pormenorizadamente analisadas ao longo deste estudo.

3 A AUTODESTRUIÇÃO CRIATIVA DO TRABALHADOR PÓS-MODERNO

Conforme demonstrou o sociólogo alemão Max Weber, o capitalismo não se resume a um sistema econômico, mas significa também um modo de vida, o qual exige e impõe determinados padrões de conduta, individual e social. Weber já denunciava o processo de racionalização do meio social, com ênfase no campo da organização econômica e da técnica, como um dos mais importantes propósitos da vida profissional, visando suprir a humanidade de bens materiais¹¹.

8. VIANA, Marcio Tulio; TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Misturas e fraturas**: do poder diretivo à concepção do trabalho como necessidade (no prelo).

9. SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961, p. 110.

10. SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961, p. 110.

11. WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tamás J. K. M. Szmrecsányi. 2. ed. Brasília: Pioneira, 1981, p. 32.

Na atualidade, consoante os ensinamentos do sociólogo brasileiro Giovanni Alves, a expressão “capitalismo manipulatório”, cunhada pelo filósofo húngaro Georg Lukács, é bastante acertada para descrever o capitalismo tardio, no qual a manipulação dos sujeitos é meio crucial para a produção e a reprodução sociais. Altera-se, pois, a forma de ser da alienação: ela passa de uma opressão direta e imediata, sobretudo no âmbito do trabalho produtivo, para o “estranhamento”, um obstáculo para a vida cheia de sentido¹².

Dita alienação alcança não apenas a esfera do consumo, mas também outros campos da vida humana, atingindo até mesmo as formas de o indivíduo se relacionar consigo mesmo e com o outro. Toda a vida é, pois, tomada pela denominada “tempestade de ideologias”, a qual “parece acompanhar a presença totalizadora do trabalho abstrato, que se virtualiza, sai do local de trabalho e preenche espaços do lazer e do lar”¹³.

Assim, no presente trabalho, pretende-se analisar a presença dessa tempestade ideológica no processo de qualificação profissional, mesmo a partir da educação básica, inserindo os indivíduos, desde a mais tenra idade, na lógica competitiva de mercado.

Neste sentido, alerta a jurista brasileira Maria Cecília Máximo Teodoro que mesmo a educação, embora seja a “base de emancipação político-social-cultural do ser humano”, tornou-se “bem de consumo extremamente rentável”¹⁴. Conclui a autora, a partir dos ensinamentos do filósofo húngaro István Mészáros, que a educação tornou-se, enfim, mercadoria, sujeitando-se, por conseguinte, à demanda das empresas pós-modernas, enxutas e caracterizadas pela produção *just in time*.

No mesmo contexto, estão a mentalidade e a atitude pró-ativas, disseminadas na literatura de administração de empresas, voltadas a incutir no sujeito a necessidade de se qualificar e reinventar constantemente para ser absorvido pelo mercado de trabalho e nele continuar. O sujeito deve ser versátil e adaptar-se às novas exigências – e às novas condições fluidas e precarizadas de trabalho – internalizando valores como o do

12. ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011.

13. ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 93.

14. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Capitalismo, Trabalho e Educação em tempos de neoliberalismo**: diagnóstico e críticas. 1. ed. Florianópolis: Conpedi, 2012. v. 1. 20p.

empreendedorismo e o da empregabilidade.

Os trabalhadores absorvem, pois, a convicção fabricada pelo sistema capitalista de que cada um é responsável pelo próprio destino, ou seja, pelo seu fracasso ou sucesso. A captura da subjetividade apesar de sutil na aparência é tão intensa que atinge a esfera mais profunda do ser humano, levando ao adoecimento físico e psíquico, como revela pesquisa realizada por estudiosos da PUC Minas intitulada “Estresse, doença do tempo: um estudo sobre o uso do tempo pelos executivos brasileiros”¹⁵.

Ora, o que se assiste é à reificação do trabalhador, o qual é tratado pelo mercado de trabalho como produto com obsolescência intrínseca, cujo impulso profissional depende sempre de sua aptidão em se tornar uma novidade. Essa situação descrita gera estresse do trabalhador para gerir o tempo de não trabalho com qualificações voltadas para o trabalho e, concomitantemente, leva a quadros depressivos quando o trabalhador sente a perda irreparável de tempo que deixou de ser livre e dedicado a projetos verdadeiramente pessoais.

4 REQUISITO DE EMPREGABILIDADE OU MITIGAÇÃO DA ALTERIDADE?

O princípio da alteridade ou princípio da não assunção dos riscos do empreendimento e do trabalho é reconhecido pela melhor doutrina trabalhista como aquele pelo qual ao empregador cumpre ser responsabilizado pela sorte de seu próprio empreendimento, além de pelos “custos e resultados do trabalho prestado”¹⁶.

A regra contida no referido princípio consiste, destarte, em não ser autorizada a distribuição aos trabalhadores de eventuais prejuízos decorrentes da atividade econômica ou da existência e do cumprimento do contrato de trabalho. Ora, se a responsabilidade é integral e objetivamente imposta ao empregador, deixar a carga ou mesmo exigir do trabalhador o ônus de se qualificar é uma clara violação ao princípio da alteridade.

Nesta seara, vale lembrar que, no ordenamento brasileiro, com o

15. TANURE, Betania et al. Estresse, doença do tempo: um estudo sobre o uso do tempo pelos executivos brasileiros. **Estudos e pesquisas em psicologia**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 65-88, Abr. 2014. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-42812014000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 23 Set. 2016.

16. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 357.

advento da Lei nº 11.644/08, a Consolidação das Leis do Trabalho passou a vigorar acrescida do artigo 442-A, o qual veda a exigência do candidato a emprego de “comprovação de experiência prévia por tempo superior a seis meses no mesmo tipo de atividade”¹⁷.

Todavia, nem o referido dispositivo e tampouco nenhum outro impede a exigência pelo futuro empregador de capacitação prévia do candidato a emprego, o que torna muito comum a inclusão de qualificações, por vezes até excessivas, como requisitos para o ingresso no cargo almejado.

Ademais, esse descumprimento torna-se duplamente gravoso: primeiro, porque a sua imposição em momento anterior à contratação ocorre muitas vezes em face de um trabalhador desempregado; segundo, porque essa exigência contrasta-se com a alta rotatividade de mão de obra característica dos tempos pós-modernos.

Na contemporaneidade, aprofunda-se a reificação dos trabalhadores, os quais são tratados como coisas: mercadorias a serem reinventadas ao menor custo possível – ou, contrariando o princípio da alteridade, mesmo a custo zero para o empregador – de forma a extrair deles a máxima mais-valia possível. De um lado, os trabalhadores dispõem tempo e dinheiro em sua qualificação e não lhes é dada a oportunidade de reaver o investimento realizado; de outro, as empresas seguem partilhando, de forma discreta e legitimada, os custos do seu empreendimento com seus empregados.

O trabalhador é levado a “investir em si mesmo” quando na verdade está gastando seus recursos próprios na qualificação exigida por e para o mercado, entidade alheia ao trabalhador. E, mesmo passado o momento crítico da contratação, ele precisa continuar o “investimento”, sob pena de: (a) ser preterido em processos de progressão na carreira por um colega de trabalho mais “engajado com a empresa”; (b) ser substituído por um novo trabalhador a ser contratado; ou mesmo (c) ser discriminado e retaliado pelos colegas de equipe, no ambiente competitivo interno alimentado pelas próprias empresas.

Ou seja, quando uma pessoa não preenche o requisito da qualificação exigida, o sistema jurídico-dogmático não a protege: é legalmente

17. BRASIL. Lei nº 11.466, de 2008. Acrescenta art. 442-A à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, impedindo a exigência de comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 mar. 2008.

admitido que o trabalhador na situação de maior vulnerabilidade deixe de ser contratado ou seja simplesmente demitido sem necessidade de o empregador motivar seu ato. Assim, na prática, em violação ao princípio da proteção e notadamente a seu corolário princípio da continuidade da relação de emprego, a instabilidade das relações tem se tornado a regra e a estabilidade, a exceção.

Da situação narrada, surgem dois problemas: a marginalização da mão de obra desqualificada, que não consegue se “adaptar” às exigências dos novos tempos, ao lado da elevação da oferta de mão de obra hiperqualificada, uma e outra sujeitando-se a salários cada vez mais baixos, em um ambiente cada vez mais hostil e competitivo. O cenário global é desolador: trabalhadores como mercadorias sendo ofertadas no “mercado de trabalho”, expressão esta que retrata mais do que nunca a nítida reificação e concorrência acirrada dos trabalhadores, seguindo a lógica do cada um por si, enfraquecidos (ou mesmo ausentes) os laços de solidariedade.

5 REFLEXÃO FINAL

A despeito da situação de extrema exploração capitalista descrita ao longo do trabalho, este artigo não pretende alardear o pessimismo frente às relações laborais e o desencantamento perante o Direito do Trabalho.

Ao contrário, a proposta é denunciar apenas uma dentre as várias formas sutis que o capitalismo vem encontrando de se reinventar e cooptar o trabalhador, fazendo com que este, por meio do processo da “(auto)destruição criativa”, custeie o sistema e ainda assuma postura competitiva em relação a seus pares. Uma vez afastadas a consciência de classe e a solidariedade, o trabalhador torna-se docilizado e incapaz de perceber a exploração e, por conseguinte, de lutar coletivamente pela melhoria de sua condição.

Pretende-se, pois, descortinar a ideologia de mercado, intensificada no contexto pós-moderno da “sociedade de indivíduos”, para abrir espaço para discussão de uma forma alternativa de organização do trabalho e notadamente dos seus custos, que estão sendo diluídos e injetados forçosamente nos indivíduos. Tudo isso tem se revelado extremamente prejudicial à lógica protetiva juslaboral, em nítida sobrecarga do trabalhador, parte reconhecidamente hipossuficiente da relação capital-trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

BRASIL. Lei nº 11.466, de 2008. Acrescenta art. 442-A à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, impedindo a exigência de comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 mar. 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2012.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

TANURE, Betania et al. Estresse, doença do tempo: um estudo sobre o uso do tempo pelos executivos brasileiros. **Estudos e pesquisas em psicologia**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 65-88, Abr. 2014. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-42812014000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 23 Set. 2016.

TEODORO; Maria Cecília Máximo; RIBEIRO, Ailana. **A relação trabalho-consumo na modernidade líquida**. (no prelo)

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Capitalismo, Trabalho e Educação em tempos de neoliberalismo**: diagnóstico e críticas. 1. ed. Florianópolis: Conpedi, 2012. v. 1. 20p.

VIANA, Marcio Tulio; TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Misturas e fraturas**: do poder diretivo à concepção do trabalho como necessidade (no prelo).

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tamás J. K. M. Szmrecsányil. 2. ed. Brasília: Pioneira, 1981.

O ESCAVADOR E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

ESCAVADOR AND RIGHT TO BE FORGOTTEN

Alberto Emiliano de Oliveira Neto¹

RESUMO: As ferramentas de busca na internet estão sujeitas ao controle estatal, notadamente da jurisdição, com o objetivo de garantir o direito ao esquecimento no que tange a informações desprovidas de interesse público. Igualmente, o direito fundamental ao trabalho deve ser objeto de tutela pelo Poder Judiciário, inclusive quando da divulgação de informações relacionadas a processos judiciais. A restrição do acesso ao nome das partes é medida efetiva ao combate de práticas discriminatórias adotadas pelo empregador.

PALAVRAS CHAVE: escavador; trabalho; discriminação.

ABSTRACT: Search engines on the Internet are subject to state control, notably the jurisdiction, in order to ensure the right to be forgotten when it comes to information devoid of public interest. Likewise, the fundamental right to work must be subject to judicial protection, even when the disclosure of information related to litigation. Restricting access to the name of the parties is effective measure to combat discriminatory practices by the employer.

KEY WORDS: escavador; work; discrimination.

1 INTRODUÇÃO

O endereço eletrônico www.escavador.com diz respeito a ferramenta de busca na internet que permite ao usuário acessar informações a respeito de pessoas e empresas que se encontram no que os especialistas tem chamado de *deep web* (internet profunda). Trata-se de espaço do mundo virtual nem sempre alcançado por outros mecanismos de busca, como é o caso do Google.

A partir do nome da pessoa, o Escavador possibilita o acesso a dados extraídos de registros públicos referentes a qualificação acadêmica, processos judiciais, dentre outras informações. Contudo, o que aparenta ser uma inocente ferramenta de busca criada para auxiliar profissionais do direito, acadêmicos e a população em geral, pode se transformar em instrumento para não contratar trabalhadores que tenham exercido o direito

1. Mestre em Direito pela PUC/SP. Doutorando em Direito na UFPR. Integrante do Grupo de Pesquisa “Trabalho Vivo”. Email: albertoemiliano@uol.com.br

constitucional de ação (CF, art. 5º, XXXV).

Além do questionamento sobre o conteúdo da publicação em diários oficiais, a análise do Escavador, enquanto indevido instrumento para a efetivação de práticas discriminatórias pelos empregadores, relaciona-se com o que a doutrina tem chamado de direito ao esquecimento.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento diz respeito ao direito de o indivíduo não ser vítima de constrangimento por conta de fatos ocorridos no passado. Sua inclusão no rol dos direitos humanos, fundada nos princípios da proteção da intimidade e da privacidade, choca-se com a liberdade de imprensa, motivando grande discussão a respeito do seu reconhecimento formal.

O direito ao esquecimento ganhou repercussão recente por conta de decisão oriunda do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-131/12, envolvendo M. C. G., Google Inc. e a Agência Espanhola de Proteção de Dados. Ao interpretar a Diretiva 95/46/CE, Artigos 2.º, 4.º, 12.º e 14.º, entendeu o Tribunal que a empresa Google poderia ser condenada a suprimir do seu mecanismo de busca notícia supostamente ofensiva à privacidade de cidadão espanhol, tendo como fundamento principal o fato de a notícia (processo de execução fiscal) ser irrelevante para o interesse público, sem prejuízo da manutenção da informação no endereço eletrônico de origem (jornal espanhol)².

No Brasil, não obstante a ausência de menção expressa pelo legislador constitucional de 1988, vislumbra-se a construção do direito ao esquecimento a partir da interação com os direitos da personalidade, notadamente a intimidade e a privacidade (CF, art. 5º, X). Destaca-se, igualmente, menção expressa na Lei n. 8.078.90 (CDC, artigo 43, § 1º) a respeito da manutenção do consumidor em cadastros de crédito com a limitação temporal de 5 anos³.

Ao analisar a questão, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça partem de um conflito entre a liberdade expressão e

2. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62012CJ0131>, acessado em 23.09.16.

3. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

o direito à informação (CF, art. 5º, IV, e art. 96, inc. IX), de um lado, e os direitos da intimidade e privacidade do outro (STF ADPF 130, STF RE Ag 833.248/RJ, STJ REsp 1.335.153/RJ e STJ REsp 1.334.097/RJ).

Certamente, a tutela da intimidade e da privacidade não necessita do prévio reconhecimento do direito ao esquecimento. Tratam-se de direitos fundamentais, cuja tutela jurisdicional constrói-se a partir de jurisprudência sólida consolidada muito antes da doutrina desenvolver o conceito de direito ao esquecimento.

3 PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS E FERRAMENTAS DE BUSCA NA INTERNET

O Escavador, como noticiado, viabiliza a adoção de práticas discriminatórias que atuam como obstáculo ao exercício do direito fundamental ao trabalho (CF, art. 6º, *caput*). Pode o empregador, ao consultar essa ferramenta de busca, apurar registros extraídos da internet a respeito de processos judiciais no qual o trabalhador figurou como parte. Diante dessa informação, vislumbra-se a possibilidade da prática discriminatória adotada pelo empregador em se recusar a contratar o candidato que, em algum momento pretérito da sua vida, exerceu o direito constitucional de ação.

A matéria foi submetida à análise do Conselho Superior da Justiça do Trabalho—CSJT através de Pedidos de Providências autuados sob os números 10541-53.2012.5.90.0000 e 3835-88.2011.5.90.0000, tendo sido questionada a divulgação do nome das partes nas informações processuais publicados pelo Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

Em sua decisão, entendeu o CSJT que o § 1º do artigo 236 do Código Processual Civil (NCPC, art. 272, § 2º) estabelece ser indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados. Ao final, concluiu que excluir a obrigatoriedade ou alterá-la para preservar dados dos envolvidos estaria além do que pode ser tecnologicamente normatizado, pois abrangeria a atualização de leis vigentes (PP 10541-53.2012.5.90.0000).

Como paliativo, através da Resolução n. 139/14, o CSJT estabeleceu medidas a serem adotadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho para impedir ou dificultar a busca do nome dos trabalhadores com o fim

de elaboração de “listas sujas”, respeitando o princípio da publicidade e a legislação vigente.

Não menos importante, a Lei n. 12.965/14, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, dentre outros pontos, estabelece a responsabilização do provedor por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para torna-lo indisponível (art. 19).

Importante destacar que a liberdade de imprensa e o direito à informação não resultam em necessário conflito com o direito ao esquecimento. Em não havendo censura prévia, a divulgação de informações em endereços eletrônicos diz respeito à sociedade que se pretende construir, fundada no livre acesso à informação, bem como na liberdade do conteúdo a ser divulgado, sem prejuízo da busca por reparação nas hipóteses de lesão a direitos fundamentais.

Em se tratando de informações públicas não abrangidas pelo sigilo judicial, a publicidade tanto no Diário Oficial, quanto nos sites dos Tribunais, é medida que se impõe. O que se deve discutir, entretanto, é a capacidade de amplificação da informação mediante ferramentas de busca na internet. A esse respeito, vislumbra-se que o Escavador tem a capacidade de fornecer instrumento de busca que pode se mostrar altamente prejudicial ao trabalhador, considerando-se a possibilidade de ser utilizado indevidamente como instrumento para a efetivação de práticas discriminatórias.

Por outro lado, questiona-se a relação entre informações relacionadas às partes de determinada reclamatória trabalhista e os princípios constitucionais da liberdade de manifestação e da publicidade. Qual é a relevância social de tais informações? Em se tratando de dados relacionados à relação de emprego, cuja natureza jurídica é de direito privado, não se apura interesse público que justifique a amplificação da informação por instrumentos de busca na internet.

4 CONCLUSÃO

As ferramentas de busca na internet estão sujeitas ao controle estatal, notadamente da jurisdição, com o objetivo de garantir o direito ao esquecimento no que tange a informações desprovidas de interesse público.

Igualmente, o direito fundamental ao trabalho deve ser objeto de tutela pelo Poder Judiciário, inclusive quando da divulgação de informações relacionadas a processos judiciais. A restrição do acesso ao nome das partes é medida efetiva ao combate de práticas discriminatórias adotadas pelo empregador.

Por hora, independente da edição de legislação específica sobre os critérios para validade da publicação em diários oficiais, vislumbra-se a possibilidade da publicação das intimações processuais sem referência ao nome das partes, tendo como finalidade dificultar práticas discriminatórias que atuem como obstáculo ao exercício do direito fundamental ao trabalho, não obstante a vedação contida no artigo 272 do NCPC. Requer-se, portanto, a realização de controle de constitucionalidade sobre a norma infraconstitucional que viola direito fundamental do trabalhador (CF, art. 6º, *caput*).

Igualmente, com fundamento no direito ao esquecimento, os trabalhadores poderão buscar a devida tutela jurisdicional a fim de que as ferramentas de busca, dentre as quais o Escavador, removam informações que digam respeito ao exercício do direito de ação, pois irrelevantes para o interesse público. Tal conteúdo, certamente, poderá ser acessado pelos advogados e demais profissionais do direito diretamente no endereço eletrônico de origem. Eventual decisão judicial nesse sentido terá como fundamentos a tutela da privacidade, da intimidade, a vedação à discriminação, bem como a tutela do direito fundamental ao trabalho.

PRECARIADO E A NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DOS LUGARES DE REPRESENTAÇÃO DO TRABALHO: CLASSE OU CONDIÇÃO SOCIAL?¹

PRECARIAT AND THE NEED TO REFORM THE LABOR REPRESENTATION OF PLACES: CLASS OR CONDITION ?

Alcirley Moura Borges²

RESUMO: A noção de precariedade e o reconhecimento do precariado como uma classe e não apenas como uma condição social, conquanto não seja um elemento de consenso vem tomando cada vez mais importância nos debates das ciências sociais, em especial dentro de um contexto de crise econômica e de instabilidade política. O presente trabalho é introdutório do tema do precariado, em que busco apropriar-me dos textos e dos debates em torno do tema, especialmente do livro do Guy Standing “O precariado: a nova classe perigosa” cujo conteúdo foi elemento estruturante do presente trabalho. A proposta é, com base na pesquisa bibliográfica, realizar um estudo descritivo e exploratório, bem como estabelecer um programa de pesquisa e elaboração de dissertação que tem como objeto os trabalhadores do teleatendimento no Rio de Janeiro. Num primeiro momento analisaremos o conceito de classe sob os modelos estrutural e construtivista para com isso fixarmos a estrutura de classes descrita por Standing. Em seguida faremos uma análise das características do precariado, a partir das lições de Standing, da sua definição do precariado e a possível necessidade de redesenho ou reformulação dos lugares de representação do trabalho, em especial os sindicatos. Necessidade defendida, entre outros, por Antônio Baylos Grau. Por fim, com apoio essencial no texto do Ruy Braga: “A política do Precariado: do populismo a hegemonia lulista”. Buscaremos compreender e refletir sobre as críticas do precariado como classe.

PALAVRAS-CHAVE: precariado. classe social. sindicato.

ABSTRACT: The notion of precariousness and the recognition of the precariat as a class and not just as a social condition, although it is not a consensus element has been taking more and more importance in discussions of science, especially in a context of economic crisis and instability policy. This work is introductory precariat theme, which seek to appropriate me texts and debates on the topic, especially Guy Standing book “The precariat: “the new dangerous class” whose content was structuring element of this work.

1. O presente trabalho foi, com algumas modificações, apresentado como de conclusão do curso “Globalização e Transformações no Mundo do Trabalho” ministrado pela professora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva no primeiro semestre de 2016 no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – PPGD/UFRJ.
2. Mestrando do Programa de Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense -PPGSD-UFF, na cidade de Niterói, Rio de Janeiro, Brasil. Aluno externo do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – PPGD-UFRJ inscrito na disciplina Globalização e Transformações no Mundo do Trabalho vinculada ao Grupo de Pesquisa Configurações Institucionais e Relações de Trabalho – CIRT UFRJ. Advogado e professor substituto do curso de graduação em direito a Universidade Candido Mendes em Niterói. Email: amouraborges@bol.com.br

The proposal is based on the bibliographic research, conduct a descriptive and exploratory study, and establish a program of research and preparation of dissertation whose object the call center workers in Rio de Janeiro. At first we analyze the concept of class under the structural and constructivist models with we fix the class structure described by Standing, then we will make an analysis of the precariat features from the Standing lessons, his definition of the precariat and the possible need to redesign or overhaul of labor representation of places especially trade unions defended, among others, by Antonio Baylos Grau. Finally, with essential support in the text of the Ruy Braga: “The precariat policy: populism to lullist hegemony” seek to identify whether there are elements to support the precariat as a class and try to draw from this a concept or the so-called construction in class is a condition of a new working class.

KEYWORDS: Precariat. Social Class. Syndicate.

1 INTRODUÇÃO

A noção de precariedade e o reconhecimento do precariado como uma classe e não apenas como uma condição social, conquanto não seja um elemento de consenso, vem tomando cada vez mais importância nos debates das ciências sociais, em especial dentro de um contexto de crise econômica e de instabilidade política. Trata-se de estudo introdutório em que buscamos nos apropriar do tema do precariado, em especial o livro do Guy Standing “O precariado: a nova classe perigosa”³ cujo conteúdo foi elemento estruturante do presente trabalho. A proposta é, com base na pesquisa bibliográfica, realizar um estudo descritivo e exploratório.

Num primeiro momento analisaremos o conceito de classe sob os modelos estrutural e construtivista com base no texto da Bia Silveira Carneiro⁴ para com isso fixarmos a estrutura de classes descrita por Standing em “O precariado: a nova classe perigosa” confirmada em trabalho mais recente em que, demonstrando responder ao que ele chamou de reação dos comentaristas ao seu conceito de precariado como classe, afirma que “uma condição social não age, falta-lhe a capacidade de ação humana. O precariado é uma classe em construção”.⁵ Em seguida faremos uma análise das características do precariado, a partir das lições de Standing, e a necessidade de redesenho ou reformulação dos lugares de representação do trabalho

3. STANDING, Guy. O precariado: a nova classe perigosa. 1. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014.

4. SILVEIRA CARNEIRO, Bia. O Precariado como Classe: Um Diálogo Teórico. Revista Cabos do Trabalho, n. 11, 2015. < https://cabostrabalhos.ces.uc.pt/n11/documentos/02-Bia_Carneiro.pdf>. Acesso em: 20/09/2016.

5. Em trabalho publicado na Revista Crítica de Ciências Sociais n° 103 em maio de 2014 Standing ratifica a sua descrição do precariado como uma “classe-em-construção” e inicia o trabalho dizendo: “Toda a formação social produz a sua própria estrutura de classes, mesmo quando esta se vem a acrescentar a estruturas anteriores”.

defendida por Antonio Baylos Grau⁶. Argumento que nos permite dialogar com a tese segundo a qual hoje o capital global busca habituar o trabalhador a precariedade, a uma vida de instabilidade que não se percebia com tanta intensidade no velho proletariado, mesmo nos Estados caracterizados por um fordismo tardio ou periférico enquanto modelo de desenvolvimento, diferença que deduzimos ter contribuído para bloqueio de identidade entre o precariado enquanto classe e o sindicato enquanto forma institucionalizada de reivindicações de grupos de interesse.⁷

Por fim a proposta é rever trabalhos que nos últimos tempos buscam analisar o precariado e o sindicalismo no Brasil com apoio essencial no texto do Ruy Braga: “A política do Precariado: do populismo a hegemonia lulista” tudo no sentido de tentar compreender o que é o precariado a partir dos conceitos dados e daí estabelecer um programa de pesquisa capaz de apreender as especificidades do grupo operário no Brasil na última década, tendo como objeto os trabalhadores de teleatendimento representados pelo SINTTEL –RJ⁸ que foi escolhido por estar vinculado ao setor da economia que concentra o maior número de empregos formais⁹, com uma localização que facilitará eventual pesquisa empírica e que pela atual conjuntura econômica e política é o grupo que mais vem sofrendo com o

6. BAYLOS GRAU, Antônio. Desenhos Institucionais e Relações de Trabalho: O Debate Contemporâneo. In: GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, Sayonara (org.). Transformações no Mundo do Trabalho e Redesenhos Institucionais. São Paulo: LTr, 2014.

7. No texto: “Desenhos Institucionais e Relações de Trabalho: O Debate Contemporâneo”, que compõe a obra “Transformações no Mundo do Trabalho e Redesenhos Institucionais”–Antonio Baylos afirma que: “a precariedade não é o caldo de cultivo de onde o sindicalismo funciona classicamente, onde se sabe, onde persiste sua rotina e estão seguras suas certezas. A precariedade é um desafio para construção dessa nova subjetividade, entretanto é também um lugar de onde se tem de construir essa representação, e exatamente igual ao valor de trabalho.”

8. Conforme informações colhidas em evento organizado pelo departamento de formação sindical do SINTTEL-RJ a entidade, atua em três grandes frentes de representação junto aos empregadores: 1 – Trabalhadores vinculados as Operadoras de Telefonia, 2 – Trabalhadores vinculados empresas de rede e 3–Trabalhadores vinculados ao setor de Teleatendimento. Havendo um verdadeiro labirinto sindical no plano da representação patronal que é, segundo a nossa impressão preambular um campo que dialoga diretamente com as definições e características de precariado feitas por Standing em especial no trabalho denominado “O precariado e a luta de classes. Há notória fragmentação, já que o sindicato abrange a(s) categoria(s) Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações, Transmissão de Dados e Correio Eletrônico, Telefonia Móvel Celular, Serviços Troncalizados de Comunicação, Projeto, Construção, Instalação e Operação de Equipamentos e Meios Físicos de Transmissão de Sinal, Similares e Operadores de Mesas Telefônicas, dos trabalhadores em empresas interpostas em que se forme o vínculo do emprego, direta, indireta ou solidariamente com as Empresas de Telecomunicações, Transmissão de Dados e Correio Eletrônico, Telefonia Móvel Celular, Serviços Troncalizados de Comunicação, Radiochamadas, Projeto, Construção, Instalação e Operação de Equipamentos e Meios Físicos de Transmissão de Sinal, incluídos os operadores de telemarketing contratados ou prestadores de serviços nas empresas de telecomunicações,

9. Segundo dados apurados, por municípios e setor, na relação anual de informações social – RAIS 2014 do Ministério do Trabalho e Emprego. O serviço é o setor da economia que mais emprega nas cidades do Rio de Janeiro, Niteroi e São Gonçalo.

aumento do desemprego e arrojo nas condições laborais, revelando-se em princípio um ótimo ponto de observação das múltiplas interações entre os trabalhadores e os sindicatos.

2 CONCEITOS OU ACEPÇÕES DE CLASSE

Partindo da premissa segundo a qual o atual modelo de desenvolvimento hegemonicamente experimentado nos quatro cantos do planeta não dialoga com a estrutura de classes concebida em meados do século XX. Naquela conjuntura detectava-se facilmente um conjunto de atores burgueses e proletários que estavam na base da estrutura de classes da sociedade. Hoje a combinação dos modos de regulação ultraliberais e globalizados com regimes de acumulação cada vez mais flexíveis dá forma a uma estrutura de classes profundamente diferente. Há diferentes identidades trabalhistas que revelam uma heterogeneidade da classe trabalhadora como um todo e a necessidade de reformulação da estrutura de classes e de um novo desenho institucional dos sindicatos, pois conforme alerta Baylos (2014) o habitat das novas identidades não é o mesmo do trabalhador fordista.

Assim, o avanço no estudo do precariado como uma classe social nos remete, ainda que de forma superficial, aos conceitos ou acepções de classe. Desde já esclarecendo que, embora reconheça o quão atraente seja o estudo de classe de cunho marxista, não é aqui o nosso objetivo tanto pelo fato de não dominarmos o tema quanto pela abstração ou generalidade que abordagem nos remeteria. Aqui pretendemos apenas explorar os conceitos adotados por Dahrendorf e Wright, citados por Carneiro (2015, p. 6) para compreender ainda que aprioristicamente o tema do precariado e do sindicalismo.

O conceito de classe social tem inúmeras vertentes, mas podemos assentar o nosso debate em dois modelos: um *estrutural* que vê o ponto de partida para formação de uma classe na situação objetiva de que a classe partilha, dentre os quais podemos citar, por exemplo, a situação socioeconômica comum. Wright citado por Carneiro (2015, p.7) destaca que é necessário analisar as classes de duas formas: Classe enquanto categoria e classe enquanto sujeito de transformação histórica – a “classe em si” e a “classe para si”. A classe enquanto categoria seria a forma de organização social e de produção de determinada estrutura que se apresenta inicialmente vazia e é preenchida por pessoas. A classe enquanto sujeito

de transformação histórica seria a organização da classe em coletividade, ou seja, a transformação dos interesses objetivos de classe em estratégias subjetivas de ação coletiva.¹⁰ (CARNEIRO 2015)

O segundo modelo seria *construtivista* segundo o qual a classe social seria forjada à medida que homens e mulheres vivem suas relações produtivas e dão forma aos processos sociais. As pessoas se comportam em formas de classe, antes mesmo da sua formação e da definição consciente das identidades de classe. Segundo tal modelo há um espírito de classe que precede a formação madura da classe e sua capacidade de representação da coletividade. (CARNEIRO 2015)

3 UMA ESTRUTURA DE CLASSES

Os elementos acima expostos nos permitem conduzir o nosso trabalho sob a perspectiva do Standing que pela nossa leitura entendemos estruturalista. O precariado é uma classe, mas uma classe cujos alicerces estão postos e permitem acrescenta-la a estruturas anteriores, já que a sua plenitude estrutural ainda esta sendo edificada em especial a sua capacidade transformadora, de ser uma classe-para-si. “O precariado é uma classe em construção” (Standing 2014.12). Com isso podemos perceber que foi com base no modelo estrutural e agrupado segundo uma ordem decrescente de rendimento médio que o autor descreveu a seguinte estrutura de classe:



10. Ao apresentar uma definição de precariado e tentar justificar porque seria uma nova classe perigosa Standing afirma que: “Ela não é, de momento, uma classe-para-si, uma vez que se acha em guerra contra si mesma devido ao fato de padecer de três formas de privação relativa, cada uma delas definidora dos três tipos de precariado atualmente em tensão” São eles os atávicos grupo sem instrução que tenderia dar ouvidos a vozes populistas, os nostálgicos grupo constituído por migrantes e minorias e os boêmios, ou progressistas formado pelos instruídos e capazes de representar a parte transformadora do precariado. (2014,14-15)

Dos sete grupos descreve seis como classe, “quer na acepção marxista, quer no sentido weberiano”, e apenas os desajustados estariam fora da estrutura de classes, constituindo tal grupo “por gente que se arrasta pelas ruas morrendo na miséria”. Conquanto reconheça que as classes não se definem unicamente pelo rendimento, Standing define cada um dos grupos segundo uma situação socioeconômica em comum começando pela Plutocracia¹¹ que seria representada por um punhado de super-cidadãos detentores de uma vasta riqueza, na sua maior parte obtida ilícitamente, e gozando de um enorme poder informal, parcialmente associado ao capital financeiro. Vivem desvinculados do Estado-nação e muito do poder que detém é um poder de manipulação, seja através de agentes, do financiamento de políticos e de partidos ou da ameaça de tirar o seu dinheiro do país caso os governos não lhes façam a vontade. Para ele a Elite estaria situada abaixo da plutocracia, eles corporizam o Estado neoliberal, manipulando os políticos e os meios de comunicação, enquanto, por outro lado, as agências financeiras cuidam para que as regras se lhes mantenham favoráveis. Já o *Salariado* seria um grupo com segurança no emprego a longo prazo, salários elevados e amplas regalias ao nível da relação empresarial. Os seus membros ocupam as burocracias do Estado e os escalões mais elevados das grandes companhias. Segue com os Proficians um grupo cada vez maior dos que ganham a vida como consultores, empresários independentes. Auferem rendimentos elevados, mas vivem no limite e numa constante exposição a riscos morais, infringindo muitas vezes a lei sem quaisquer reservas já *Velho Proletariado* seria para o autor um grupo em rápido processo de retração e sem força para fazer avançar ou impor sua agenda no domínio político ou sequer assustar o capital com suas reivindicações. O modo de regulação laboral típico nos Estados-providência que adotavam o modelo de desenvolvimento fordista foi concebido para eles. Porém, diante das transformações dos modelos de desenvolvimento adotado pelos Estados essa classe perdeu protagonismo no mundo do trabalho que se tornou mais heterogêneo e fragmentado por fim o Precariado que seria, considerando que os desajustados não seriam uma classe, já que esse grupo se constitui por pessoas em situação de rua sem qualquer capacidade de ação ou participação ativa no sistema econômico e por conseguinte, invisíveis aos

11. Na obra o precariado: a nova classe perigosa o autor coloca no ápice da pirâmide social a elite. Porém, em artigo publicado na Revista Crítica de Ciências Sociais em maio de 2014 o autor reformula aquela estrutura para incluir no ápice da pirâmide de classes o grupo dos Plutocratas Do ponto de vista numérico não houve alteração porque a revisão não trata dos *yeomen* que na primeira descrição afirma equivar aos Proficians (Standing 2011,24 e 2014, 10-12.).

critérios de rendimento médio adotados para estruturação das classes, a base da estrutura de classes e vai cada vez mais ganhando forma e conteúdo.

4 TRABALHO-PARA-TRABALHAR COMO CARACTERÍSTICA ÍMPAR E POUCO VISÍVEL DO PRECARIADO

Para Standing o velho proletariado perdeu protagonismo, mas segundo o próprio autor irá perdurar. Assim, embora alguns comentaristas façam críticas à visão segundo a qual foi o novo modelo de desenvolvimento ultraliberal estabelecido por empresas e Estados e os aspectos hegemônicos de tais modelos que contribuíram para essa nova estrutura de classes. O autor afirma que o precariado tem relações de produção bem definidas. Para ele o trabalho desempenhado pelo precariado congrega várias formas de trabalho flexível e talvez isso possa turvar a percepção daqueles que veem no precariado apenas uma subclasse do salariado ou do proletariado. Na leitura que fizemos o Standing, sustenta que a precariedade está estruturada numa condição exterior a relação salarial.

Alegando ser contrário a compreensão sociológica da precariedade revelada por Castel e Standing, Ruy Braga destaca a lembrança trazida do auge da era vitoriana segundo a qual muito antes de o fordismo histórico ensaiar seus primeiros passos, Marx já havia exorcizado esse espírito ao associar o aumento da ocupação industrial à formação de uma população excedente em relação às necessidades ordinárias das empresas. Dessa forma, ele argumentou ser próprio da acumulação capitalista produzir despoticamente sob a forma de desemprego ou do trabalho precário. Segundo tal entendimento o precariado seria o proletário precarizado. (BRAGA,2012) Ou seja, uma condição social.

A abordagem contrária à ideia do precariado como classe, não ofusca a análise do Standing segundo a qual do ponto de vista estrutural de uma classe-em-si o precariado possui característica ímpar que não é tão visível quanto à instabilidade¹². Para ele o precariado tem trabalho para trabalhar relativamente ao trabalho propriamente dito. Tem relações de produção

12. Para Standing o trabalho desempenhado pelo precariado é frágil e instável e esse aspecto é o mais acentuado pela maioria dos comentadores, porém não seria o mais determinante para sua compreensão. Para ele o que distingue o precariado do velho proletariado é que no processo de crescimento do trabalho flexível pelo mundo, o precariado se vê obrigado a desempenhar uma proporção elevada e em crescimento de trabalho-para-trabalhar relativamente ao trabalho propriamente dito. Assim, ele acaba por se ver tão explorado for a do local de trabalho e do período laboral remunerado como quando se encontra no emprego dentro do horário normal. (Standing 2014,12)

bem definidas: é frágil e instável e isso o identifica com várias formas de trabalho flexível. Porém, o que se deve investigar é se há para além da organização social e do reconhecimento de determinada estrutura a adoção de estratégias capazes de revelar uma consciência coletiva e atores coletivos capazes de promover a transformação. Trata-se do que definiu como um segundo momento do precariado em que ele se torna uma classe-para-si e passa a ser transformador. Na sua visão o precariado tem de ser transformador e, por conseguinte, perceber que, para inverter a tendência no sentido de maiores desigualdades, o sistema económico do mercado global exige um novo sistema de distribuição. Tem que deixar de usar o linguajar marxista do século XIX, sem contudo abandonar os valores emancipatórios que ao longo dos tempos guiaram as ideias em torno da luta de classes. (STANDING, 2014) Assim, revelar e consolidar uma nova estrutura da classe social que reconheça o precariado e seus valores seria um primeiro passo para buscar a identidade dos sujeitos que estão hoje no coração do modo de produção capitalista. Ou seja, seria determinante para compreensão da dimensão subjetiva do precariado. A virtuosidade da descrição dos grupos está menos no conceito de classe e mais na possibilidade apreendermos a história dos trabalhadores e suas lutas nos últimos anos em que experimentamos a passagem ao modelo desenvolvimento ultraliberal e financeirizado que pela crítica elaborada por Luc Boltanski fez com que os movimentos sociais cada vez mais rebaixassem as suas reivindicações.¹³

5 CLASSE OU CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA DE UM NOVO PROLETARIADO?

A resposta introdutória é que não há um consenso quanto a compreensão sociológica da precariedade: Classe ou Condição de existência de um novo proletariado? Isso é um problema grande, muito pelo fato da constante evolução dos processos e modelos de formação das classes. O diálogo teórico estabelecido de forma preambular nos revela que a luta de classes não se percebe da mesma forma nos países capitalistas avançados e os que estão na periferia do sistema e do mesmo modo as formas de precariedade. Os países que experimentaram o fordismo tardio como modelo

13. No livro o “Novo Espírito do Capitalismo” Boltanski busca investigar o que garante ao capitalismo contemporâneo essa potência política. Descreve um novo tipo de relação que se forma entre o Estado e o capitalismo e faz com que a reforma se torne muito difícil obrigando os movimentos sociais ou a rebaixar as suas reivindicações ou a radicalizar.

de desenvolvimento desde sempre experimentaram um regime insegurança no plano dos direitos sociais sem que com isso se reconheça no reexame da história dos trabalhadores desses países uma precariedade intrínseca.

Outro elemento dedutivo é que precariedade tem um incontornável peso social e segundo Ruy Braga sempre esteve presente na agenda de pesquisa da sociologia do trabalho brasileira, ou seja, da análise da formação do operariado no chamado fordismo periférico até chegar ao estudo da precarização do trabalho engendrado pelo neoliberalismo, várias foram as gerações de sociólogos que se dedicaram à investigação dos meandros da relação entre a insegurança social e as relações de produção no país (BRAGA, 2012). Assim, o que buscamos é estruturar um processo investigação para compreender se há no plano factual algum processo de mobilização capaz de garantir a explicitação de conflitos subjetivamente identificados que nos permitam afirmar que o precariado nas últimas duas décadas amadureceu no sentido de classe-para-si. Ou seja, identificar se o precariado amadureceu enquanto sujeito de transformação histórica. Há a necessidade de definir o precariado e superar a retórica do trabalho precarizado. Para tanto optados por iniciar uma pesquisa da atuação do Sindicato dos Teleoperadores no Rio de Janeiro – SINTTEL. Para Ruy Braga o setor dos operadores de telemarketing sintetiza as principais tendências do mercado de trabalho no Brasil nos últimos tempos: fomalização, baixos salários, terceirização, significativo aumento do assalariamento feminino, incorporação de jovens não brancos, ampliação do emprego no setor de serviços, elevação da taxa de rotatividade do trabalho, etc. Os dados estatísticos apresentados no belo ensaio de sociologia pública de Braga dão conta dessas características e nos permitem deduzir que o serviço de teleatendimento é um privilegiado local de observação das diversas interações entre trabalhador, o Sindicato e o Estado.

Num primeiro contato com o campo chamou a atenção a identidade do discurso do Presidente do SINTTEL captado em uma reunião promovida pelo departamento de formação sindical em que o mesmo descreve os teleoperadores como trabalhadores jovens, submetidos ao regime de terceirização, a baixo salários em que o piso da categoria equivale ao salário mínimo, em sua maioria sem experiência sindical em que todo novo processo de negociação coletiva aberto com a categoria é sempre muito difícil, pois a alta rotatividade nesse tipo de emprego, mais de 60% da categoria

não participou da negociação anterior e se quer tem noção do que seja uma negociação coletiva (informação verbal)¹⁴.

A fala do dirigente sindical, quase que com exatidão, encontra amparo no texto do Ruy Braga para quem, após estudo de caso ampliado, o grupo de teleoperadores é composto por trabalhadores jovens, não qualificados ou semiquilificados, terceirizado, sub-remunerado e inserido em relações trabalhistas que bloqueiam sua organização coletiva (BRAGA 2012, 36). Alocado num setor da economia que na região metropolitana do Rio de Janeiro está em primeiro lugar no número de empregos formais, a indústria do *call center* absorve milhares de trabalhadores oriundos da informalidade e sem experiência sindical prévia, garante-lhes o acesso aos direitos trabalhistas, além de algum tipo de qualificação profissional. Braga finaliza a sua descrição denominando o grupo de: *precariado pós-fordista em condições sociais periféricas*, reveladores das características mais salientes do regime de acumulação pós-fordista periférico: terceirização empresarial, a privatização neoliberal e a financeirização do trabalho.

6 CONCLUSÃO

Um jurista de trabalho tem que se utilizar de certos elementos de institucionalização e de desenho institucional sempre que estiver na linha de objetivos ampliatórios, de emancipação, sobre tudo do Direito do Trabalho. (BAYLOS, 2014) Assim, a questão central desse trabalho é a partir do ponto de vista do trabalho precarizado e suas características de instabilidade e fragilidade elaborar um processo de investigação que permita entender a realidade do grupo denominado por Braga de precariado pós-fordista em condições sociais periféricas e construir uma resposta para a crítica do precariado enquanto classe social. E que permita também a construção de um discurso crítico que explique e exija a reforma do Direito do Trabalho contribuindo para um modo de regulação que seja substancialmente capaz de alcançar as diferentes identidades trabalhistas e políticas experimentadas nos quatro cantos do mundo.

14. Informação fornecida pelo presidente do SIND. DOS TRAB. EM EMP. TELEC. OP. SIST. TV POR ASS. TRANSM. DE DADOS E CORREIOELETR. TELEF. M. CEL. SERV. TRONC. D COM. RADI, -SINTTEL em 25 de agosto de 2016 em palestra promovida pelo departamento de formação sindical e realizada no auditório da sede do sindicato.

REFERÊNCIAS

- BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Eve. (2009) **O Novo Espírito do Capitalismo**. São Paulo; Martins Fontes, 2009.
- BRAGA, Ruy. (2012), **A Política do Precariado: do populismo à hegemonia lulista**. São Paulo: Boitempo.
- CARNEIRO, Bia Silveira. (2015), O Precariado como Classe: Um Diálogo Teórico. **Revista Cabo dos Trabalhos**, n. 11, < https://cabodostabalhos.ces.uc.pt/n11/documentos/02-Bia_Carneiro.pdf>. Acesso em: 20ago.2016.
- ESTANQUE, Elísio. (2011), Trabalho, sindicalismo e ação coletiva: desafios no contexto de crise” in Estanque, Elísio; Costa, Hermes Augusto (orgs.) **O sindicalismo Português e a nova questão social: crise ou renovação ?** Coimbra: Almedina, 49-62.
- GRAU, Antônio Baylos. (2014) Desenhos Institucionais e Relações de Trabalho: O Debate Contemporâneo. In: SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da (org.). **Transformações no Mundo do Trabalho e Redesenhos Institucionais**. São Paulo: LTr.
- STANDING, Guy. (2014) **O precariado: A nova classe perigosa**; tradução Cristina Antunes – 1; ed; 1 reimp – Belo Horizonte : Autêntica Editora, Título original: The Precariat: The new Dangerous Class.
- _____. “O precariado e a luta de classes”, **Revista Crítica de Ciências Sociais**; n. 103, Maio 2014. < <https://rccs.revues.org/5521?lang=pt>>. Acesso em 23jul.2016.

O RESGATE DA ESSÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO COMO CAMINHO PARA O PROGRESSO SOCIALMENTE SUSTENTÁVEL

THE RESCUE OF THE ESSENCE OF LABOR LAW AS A WAY TO SOCIALLY SUSTAINABLE PROGRESS

Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes¹

Fernanda Nigri Faria²

RESUMO: Nas últimas décadas, o capitalismo começou a passar por uma crise estrutural e, em virtude deste cenário, entrou em cena as ideias Neoliberais que buscam dar respaldo à hegemonia do capital financeiro, com críticas severas às políticas sociais, em favor de um mercado cada vez mais desregulamentado. Essa ideologia desencadeou um processo de desconstrução dos Direitos Sociais, com ataque direto aos Direitos Trabalhistas, em verdadeira tentativa de retomada do poder pela minoria detentora do capital, de forma escusa e camuflada, sob a roupagem de redução destes direitos como solução para o desemprego. Neste cenário, são propostas medidas flexibilizatórias do Direito do Trabalho, inclusive com a proposta de prevalência do negociado sobre o legislado, em clara intenção de supremacia da lei do mais forte, em verdadeira desconformidade com o ordenamento jurídico vigente e com o Estado Democrático de Direito. Certo é que o Direito do Trabalho sempre atuou como instrumento de justiça social, de diminuição da desigualdade e como efetivo instrumento de inserção política do trabalhador na sociedade, tratando-se de verdadeiro meio de regulação entre as forças do capital e trabalho. Sendo assim, o que se busca no presente artigo é fundamentar a necessidade de reafirmação do Direito do Trabalho progressista, como uma verdadeira luta pelo Direito, onde deve prevalecer posicionamentos e métodos que defendam os oprimidos e neutralizem as estratégias opressoras, o que deve passar pelo resgate do Estado do Bem Estar Social, em especial pela reafirmação da centralidade do trabalho digno como caminho para um progresso socialmente sustentável.

PALAVRAS CHAVE: Direito do Trabalho; Flexibilização; Neoliberalismo; Progresso socialmente sustentável.

1. Filiação institucional – PUC Minas – Belo Horizonte/Minas Gerais/Brasil. Centro Universitário de Formiga – UNIFOR/MG – Formiga/Minas Gerais/Brasil. Mestranda em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Graduada em Direito pela Faculdade Milton Campos. Pós Graduada e Especialista em Direito do Trabalho. Advogada e Professora de Direito do Trabalho do Centro Universitário de Formiga UNIFOR-MG. Autora de artigos e organizadora de obras coletivas. Email – anaflaviapaulinelli@gmail.com
2. Filiação institucional – PUC Minas – Belo Horizonte/Minas Gerais/Brasil. Faculdade de Direito Milton Campos/ Belo Horizonte/Minas Gerais/Brasil. Doutoranda (2016) e Mestre (2008) em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Advogada, sócia do escritório Andrade, Nigri & Dantas Advogados. Professora de Direito do Trabalho e de Prática Trabalhista nos cursos de graduação, pós-graduação e do Núcleo de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito Milton Campos. Professora de Prática Trabalhista do Pro labore Cursos Jurídicos. Email – fernandanigri@yahoo.com.br

ABSTRACT: In recent decades, capitalism began to undergo a structural crisis and, under this scenario, stepped in ideal Neoliberal seeking to support the hegemony of financial capital, scathing social policies in favor of a market increasingly more deregulated. This ideology triggered a process of deconstruction of Social Rights, with direct attack on Labor Rights in genuine attempt to return to power by the minority owner of the capital, excuse and disguised form under the reduction guise of these rights as a solution to unemployment. In this scenario, measures are proposed flexibilizatórias of labor law, including the proposal prevalence negotiated over the legislated in clear intention of supremacy of the law of the strongest, in real disagreement with the current law and the democratic rule of law. It is true that the labor law always served as instrument of social justice, the reduction of inequality and how effective policy integration tool worker in society, in the case of true means of adjustment between the forces of capital and labor. So, what is sought in this Article shall substantiate the need for reaffirmation of the right of the progressive labor as a real struggle for the right, which should prevail positions and methods to defend the oppressed and counteract the oppressive strategies, which must go through rescue of the Welfare State, particularly the reaffirmation of the centrality of decent work as a way to socially sustainable progress.

KEYWORDS: Labor Law; Flexibility; Neoliberalism; Socially sustainable progress.

1 INTRODUÇÃO

Diante das barbáries que ocorreram no mundo, como conseqüência da prevalência de sistemas jurídicos positivistas, viu-se a necessidade de primar pela dignidade do ser humano, o que ensejou a criação de normas, tanto a nível nacional quanto internacional, que possuíssem como sustentáculo este princípio.

Desde então, a dignidade da pessoa humana passou a ser apresentada como valor central na sociedade, possuindo função multifuncional, com abrangência em toda a ordem jurídica. Atraiu para si todos os Direitos Fundamentais, e passou a ser reconhecido como valor fonte do qual devem irradiar efeitos para orientar a criação, a interpretação e o julgamento dos conflitos.

Neste cenário, o Direito do Trabalho encontrou grande prestígio, pois se trata de efetivo instrumento garantidor da dignidade das pessoas uma vez que é um meio eficaz de reafirmação do ser humano, minimiza desigualdades e é instrumento de justiça social. Almeida e Nunes enfatizam que:

O fato de o Direito do Trabalho ter por finalidade a promoção e tutela da dignidade humana no contexto da relação entre capital e trabalho o aproxima dos Direitos Humanos: ambos representam processos de luta pela dignidade humana.³

3. ALMEIDA, Cléber Lúcio de; NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues. **Movimentos sociais. Direito do Trabalho. Democracia.** p.7. NO PRELO.

A garantia da dignidade é indissociável dos princípios da valorização social do trabalho e da justiça social, pois o trabalho digno é instrumento essencial para viabilizar a inserção social e para a construção de uma sociedade mais justa e equilibrada, sendo, portanto, preponderante o papel do Direito do Trabalho para a humanidade.

Ocorre que, de algumas décadas para cá, em virtude de uma crise estrutural do capitalismo, entrou em cena um contexto de desmantelamento e de esfrelamento dos direitos sociais, conduzido pelo discurso neoliberal flexibilizatório, o qual busca, inclusive, em tempos mais recentes, a busca pela reconstrução do Direito do Trabalho, sobretudo pela proposta de prevalência do legislado sobre o negociado.

Esta ideologia defende um processo de desconstrução dos Direitos Sociais, com ataque direto aos Direitos Trabalhistas, em verdadeira tentativa de retomada do poder pela minoria detentora do capital, de forma dissimulada, sob a roupagem de redução destes direitos como solução para o desemprego, o que deságua em um verdadeiro retrocesso social.

Trata-se de clara intenção de supremacia da lei do mais forte, em verdadeira desconformidade com a dignidade do trabalhador, com o ordenamento jurídico vigente e com o Estado Democrático de Direito.

Uma vez que o Direito do Trabalho trata-se de um efetivo instrumento de tensão entre o capitalismo e o ser humano e é um resultado, sempre provisório, das lutas pela dignidade humana, a cada crise econômica que se apresenta, torna-se necessário reafirmar e fazer valer os seus princípios fundamentais sob pena de se ter uma sociedade mais injusta e com conseqüências nefastas para o ser humano, aumentando-se o desequilíbrio entre as forças sociais, políticas e econômicas na sociedade.

Neste cenário, a mão visível do Estado, que está presente no dirigismo contratual e na fisionomia tutelar do Direito do Trabalho, continua sendo imprescindível, sendo o momento de ocupar o direito com interpretações que coloquem a sociedade no caminho do progresso socialmente sustentável.

Daí a necessidade de se analisar os ciclos do capitalismo, a origem da proposta de flexibilização do Direito do Trabalho, a necessidade de contraposição ao discurso do fim da história, bem como da retomada do passado para construir o futuro mediante um progresso socialmente sustentável.

2 OS CICLOS DO CAPITALISMO E A ORIGEM DA PROPOSTA DE FLEXIBILIZAÇÃO PRECARIZANTE DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é “fruto dialético da correlação de forças econômicas, políticas e sociais”⁴. Foram vários os fatores que levaram ao seu surgimento, todos no sentido de minimizar o desequilíbrio entre as forças em seu seio contrapostas, o que clamou pela presença reguladora e equalizadora do Estado, que se viu obrigado a tecer regras civilizatórias mínimas, de cunho imperativo.

O Estado passou a intervir nas relações trabalhistas para evitar a exploração desenfreada do trabalhador, no contexto da sociedade industrial europeia que se configurou no século XIX sob o paradigma do Estado Liberal de Direito, onde prevalecia a aplicação exclusiva das normas dos Códigos Civis, pautadas na autonomia da vontade das partes.

A fórmula concebida para melhor assegurar a proteção do empregado foi a criação de um novo ramo – o Direito do Trabalho –, com normas definidoras de um patamar mínimo de direitos e com limite à autonomia das partes, que se viram limitadas a poderem negociar somente direitos e condições mais favoráveis aos trabalhadores.

Portanto, a relação de emprego não é uma relação estritamente privada como outras relações entre os indivíduos na sociedade, pois nela não atuam apenas empregado e empregador, mas também o Estado, haja vista o desnível econômico existente entre as partes. Assim, há conjugação de forças e de poder envolvendo o bem comum, qual seja: prevalência do público sobre o privado, em prol da igualdade e tentativa de amenizar os efeitos da disparidade existente entre empregador e empregado.

Maurício Godinho Delgado explica o que o economista francês Dominique Plihon considera serem os três pilares da sociedade e economia capitalistas nos países industrializados ocidentais no período a partir de 1945, que durou, aproximadamente, três décadas e ficou conhecido como os anos gloriosos do capitalismo:

4. RÜDIGER, Dorothee Susanne. **Teoria da flexibilização do direito do trabalho: uma tentativa de contextualização histórica**. 2004. p. 43. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4455> Acesso em 11/08/2016.

- a) uma “relação salarial fordista” fundada em um “compromisso capital-trabalho”, apto a organizar “a divisão dos ganhos de produtividade provenientes da organização científica do trabalho”, dando origem a uma “rápida e regular evolução dos salários”;
- b) a existência de políticas públicas concertadas de “estabilização macroeconômica, de inspiração keynesiana”, que tinham o condão de garantir uma “progressão regular da demanda direcionada às empresas”;
- c) a administração ou o controle sobre os sistemas financeiros, viabilizando o financiamento bancário competitivo e eficiente das forças econômicas, mediante taxas de juros baixas, submetidas às autoridades monetárias.⁵

Nas últimas décadas do século XX, o capitalismo começou a passar por momentos de crise estrutural e, em virtude deste cenário, foi desencadeado um processo de desconstrução cultural ligado às contradições do próprio sistema: o ciclo do processo de reconstrução do pós guerra chegou ao fim; houve estagnação do consumo impossibilitando a manutenção da taxa de acumulação de capital; estagflação e inflação inéditas; crise fiscal, flutuação da moeda, mundialização do capital e revolução informacional.

Como resposta à crise do modelo de Estado de Bem-Estar Social e do próprio capitalismo, iniciou-se um processo de reorganização do capital e de seu sistema ideológico e político de dominação.

Uma das alternativas à estagnação foi romper as barreiras nacionais, ampliando a noção de mercado consumidor, de forma a alcançar todo o globo terrestre: inaugurou-se a era da globalização, que contribuiu para a crise do modelo fordista-keynesiano.

Essa fase do sistema capitalista

se caracteriza por uma vinculação especialmente estreita entre os diversos subsistemas nacionais, regionais ou comunitários, de modo a criar como parâmetro relevante para o mercado a noção de globo terrestre e não mais, exclusivamente, nação ou região.⁶

Neste cenário, desenvolveu-se a ideologia do neoliberalismo ou ultraliberalismo que busca dar respaldo à hegemonia do capital financeiro especulativo e tem como proposta severa redução dos investimentos e gastos do Estado, exceto aqueles correspondentes à reprodução do

5. DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e Emprego. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2005. p. 79.

6. DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e Emprego. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2005. p. 12.

próprio capital financeiro especulativo. Também propugna a mitigação de políticas sociais, inclusive trabalhistas, em favor do exercício cada vez mais desregulado do mercado de bens e serviços.

Simultaneamente, o avanço da tecnologia, também acarretou mudanças no modo de produzir e, conseqüentemente, nas relações entre capital e trabalho, visto que muitos postos de trabalho passaram a ser ocupados por máquinas e robôs.

Em um cenário onde prevalece a competitividade, as fábricas passaram a externalizar fases do processo produtivo. Ao contrário das fábricas tayloristas-fordistas, que concentravam toda a linha de produção dentro da própria indústria, no novo modelo, a diretriz é a especialização em uma parte específica do ciclo de produção, sendo o restante executado por outra ou outras fábricas. A organização da produção em rede, sob a roupagem da terceirização, foi uma das formas de operacionalizar os objetivos do novo modelo.

Portanto, a constituição de redes contribui para a “desintegração do corpo social.” O trabalho passa a poder ser realizado para vários tomadores, com rotatividade e mobilidade de mão de obra, sendo contínua a necessidade de adaptação profissional e a polivalência, sob a incessante ameaça do desemprego e da exclusão social, com a falsa ideia da presença de liberdade.⁷

Se por um lado são criados novos postos de trabalho, também é certo que, por outro, inexistente qualquer compromisso social em relação a eles, de forma que a fábrica migra, instalando-se em outro local de acordo com a conveniência econômica, ocasionando o *dumping social*.

Portanto, visando a atender às necessidades das empresas, prega-se a necessidade de resgate do liberalismo, de “tornar o Direito flexível”, adaptando-o às necessidades do novo modelo de produção e das novas formas de contratação que passaram a ser possíveis.

Com o aumento da ameaça do desemprego, e ante a necessidade de sobrevivência, ainda emerge outra questão social preocupante: a proliferação da economia informal e o subemprego.

7. RÜDIGER, Dorothee Susanne. **Teoria da flexibilização do direito do trabalho: uma tentativa de contextualização histórica**. 2004. p. 44. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4455> Acesso em 11/08/2016

Além da evolução tecnológica, o resgate, com força total, da ideologia liberal, e o enfraquecimento dos sindicatos contribuíram para a proliferação do discurso de desconstrução do Direito do Trabalho com o esvaziamento do conjunto de direitos e garantias já assegurados e com a resistência a novas conquistas.

A disseminação no mundo contemporâneo do discurso neoliberal, que erigiu a regulamentação do trabalho à “condição” de entrave ao desenvolvimento econômico, promoveu uma verdadeira inversão de valores, deslocando a tutela destinada aos indivíduos à defesa dos interesses do capital, caminhando em sentido oposto ao do reconhecimento da centralidade do trabalho e da valorização social deste, levando à “*corrosão das condições de trabalho*”.⁸

Assim, prolifera o discurso de que a flexibilização se impõe como forma de tornar a legislação trabalhista mais maleável diante das necessidades do mercado:⁹ o foco da tutela deixa de ser o homem que trabalha e passa a ser a empresa, em evidente contradição com os direitos e garantias constitucionais.

Ricardo Antunes considera que “Adentramos em uma nova fase da crise estrutural do capitalismo com a conseqüente ampliação da precarização do trabalho em escala global.”¹⁰

Assim, de forma oportunista, visando aos interesses do capital, ganha força o pensamento de que este seria o “fim da história” e de que o único caminho seria o do ataque ao Direito do Trabalho, com o desmanche das conquistas, direitos e garantias assegurados como conseqüência de longo processo de lutas.¹¹

8. A expressão é utilizada por ANTUNES, Ricardo. **A corrosão estrutural do trabalho em escala global e seus principais significados**. In VIANA; ROCHA, 2016, p. 161.

9. “Nos chamados ‘anos da flexibilização’, em particular a década de 90, era clara a tendência à redução da intervenção do Estado na proteção social, sob o fundamento de que deveria estimular a competitividade econômica e o emprego, objetivos que nunca foram alcançados. Embora as instituições internacionais, a exemplo da OCDE—Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, hoje reconheçam que as reformas flexibilizadoras nada avançaram no caminho do desenvolvimento econômico, o discurso pouco ou nada mudou e continua-se falando em desregulamentação de direitos, em especial, os de cunho social e trabalhista, embora já seja possível vislumbrar indícios de que a resistência à destruição desses direitos tem provocado alguns efeitos, seja pela constitucionalização de direitos, seja pelas reformas legislativas, seja pela mudança jurisprudencial e as convenções internacionais. ARRUDA, Kátia Magalhães. **Ensaio sobre o Pleno Emprego no Brasil: entre a teoria constitucional e a prática flexibilizadora**. In VIANA; ROCHA, 2016, p. 95.

10. ANTUNES, Ricardo. **A corrosão estrutural do trabalho em escala global e seus principais significados**. In VIANA; ROCHA, 2016, p. 161.

11. A respeito da ideia de fim da história e de falta de alternativa, Dorothee Susanne Rüdiger registra que

Porém, a crise sempre foi a companheira histórica de viagem do Direito do Trabalho.¹²

Joaquín Pérez Rey pontua que diante de tal contexto, este ramo jurídico é colocado como se fosse o Direito do Trabalho da emergência, como se tivesse que dar resposta meramente pontual a um problema: o desemprego. No entanto, considera que o papel do Estado pode ser o de comparsa da crise ou de protagonista, influenciando, nesta segunda hipótese, a solução, haja vista que o Direito do Trabalho é fonte de correlação de forças (Estado, empregador e empregado) e ainda depende da atuação do Estado para, por exemplo, manter alguns postos de trabalho, bem como para que haja a definição de um conjunto de direitos considerados como “patamar mínimo civilizatório”.¹³

Desde a queda do muro de Berlim, onde deixou de existir uma alternativa viável ao sistema capitalista, este se viu desobrigado de criar medidas que humanizassem ou mesmo neutralizassem o caráter essencialmente exploratório de seu modo de produção. Sendo assim, tem sido verificada a paralisação das medidas interventoras, em verdadeira ruptura com o modelo de solidariedade social. O mercado passou a impor as regras aos Estados a partir de instituições globais, em verdadeiro descompasso com o fator humano.

Segundo Ricardo Antunes, trata-se de

salvar as grandes corporações em detrimento do que resta do mundo do trabalho e de seus direitos. E quanto mais a crise avança, quão mais o receituário destrutivo do capital financeiro, com seu Fundo Monetário Internacional à frente se impõe, mais avança a sua pragmática letal para o trabalho.¹⁴

O Autor ainda pontua que, a Europa, repetindo o receituário do FMI que devastou o Sul do mundo, promoverá o desmonte do que resta do chamado Estado de bem-estar social, destacando o exemplo da Grécia e citando, também, Espanha, Portugal e Itália.¹⁵

“A pressão do tempo que, para Hegel, traria a revolução e, com ela, a emancipação, cede lugar ao no future, expressão de ordem anarquista pichada nos muros alemães no final da década de 70 do agonizante século XX.” RÜDIGER, 2004, p. 37.

12. LOPEZ, Manuel-Carlos Palomeque. **Um Compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica**. p. 15. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2495604.pdf>. Acesso em 20/05/2016.
13. REY, Joaquín Pérez. Escenas del derecho del trabajo en (la) crisis: el mercado segmentado ante el dialogo social. **Revista de Derecho Social**, n. 48 (2009), p1.
14. ANTUNES, Ricardo. **A corrosão estrutural do trabalho em escala global e seus principais significados**. In VIANA; ROCHA, 2016, p. 161.
15. Idem, 2016, p. 161.

Joaquín Herrera Flores explica que, no contexto atual, a extensão da generalização do mercado provocou a visão do trabalho como “custo social” das empresas, a ser suprimido em nome da competitividade.¹⁶

Em momentos de crise econômica, de forma cíclica, se intensificam as críticas sobre as políticas voltadas para questões sociais, bem como sobre o Direito do Trabalho, na perspectiva de culpabilização deste ramo jurídico, como se sua fisionomia tutelar fosse entrave ao progresso.¹⁷

No entanto, nesse contexto de desmantelamento e de esfarelamento dos direitos sociais, conduzido pelo discurso neoliberal flexibilizatório, sobretudo em tempos em que se busca a reconstrução do Direito do Trabalho, sobretudo pela proposta de prevalência do legislado sobre o negociado, a mão visível do Estado que está presente no dirigismo contratual e na fisionomia tutelar do Direito do Trabalho continua sendo imprescindível. Daí a necessidade de se opor ao discurso de que seria o “fim da história”, pois “esta não é uma fatalidade sem alternativa, é uma política inspirada por uma determinada visão do mundo”.¹⁸

3 DA NECESSIDADE DE CONTRAPOSIÇÃO AO DISCURSO DO FIM DA HISTÓRIA

Nas últimas décadas tem ocorrido a substituição dos direitos e garantias pelo que agora se denominam “liberdades”, entre as quais se

16. FLORES, Joaquín Herrera. La complejidad de los derechos humanos. Bases teóricas para una definición crítica. Extraído de: Jura Gentium, **Revista de Filosofía del derecho internacional y de la política global**. p. 2. Disponível em: <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/rights/herrera/index.htm>. Acesso em 20/05/2016
17. O tempo evidencia os efeitos decorrentes das escolhas feitas em contextos de crise econômica e sob a ideologia neoliberal de flexibilização das normas trabalhistas. Manuel-Carlos Palomeque López avalia que, na Espanha, a flexibilização de entrada, isto é, a generalização dos contratos atípicos, com maior espaço para a adoção de contratos a termo, não teve o resultado propagandeado. Não há relação significativa entre contratação temporária e criação de emprego. Ao contrário, é usada para substituir trabalhadores fixos, para precarizar. (LOPEZ, p. 16) A alta rotatividade e a falta de capacitação da mão de obra no Brasil, aspectos nefastos às exigências pós-fordistas de especialização flexível e de empregabilidade, são efeitos diretamente relacionados à escolha que foi feita na contramão do princípio da continuidade da relação de emprego e da função teleológica do Direito do Trabalho, de flexibilizar as normas acerca da dispensa no Brasil, inclusive quanto à interpretação que tem sido feita da norma do art. 7º, inciso I, da CR/88, como se precisasse de regulamentação por Lei Complementar para ser aplicada. A interpretação de que o empregador teria o direito absoluto de dispensar o empregado, procedendo à denúncia vazia do contrato de trabalho ou à denúncia desmotivada, baseada, simplesmente na vontade, se coaduna com a ideologia neoliberal, além de representar a implosão da efetividade do conteúdo do Direito do Trabalho e o incentivo ao descumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador.
18. NUNES, Antônio José Avelãs. O Estado Capitalista. Mudar para permanecer igual a si próprio. In **Constituição e Estado Social: os obstáculos à Concretização da Constituição**. NETO, Francisco José Rodrigues de Oliveira (organização) [ET al.]. São Paulo: Coimbra Editora e Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2015.

destaca a liberdade de trabalhar que, como tal, não exigiria políticas públicas de intervenção.¹⁹

Trata-se da proposta de resgate do Estado Mínimo, repercutindo em um Direito do Trabalho mínimo ou inexistente, com a reprivatização do Direito do Trabalho, sob o discurso de que o “excesso de rigidez destrói empregos”²⁰, e de que seria necessário buscar a sobrevivência da economia global, para a qual o direito do trabalho sempre foi um empecilho.

Como explica Wânia de Almeida²¹, o discurso é o de que a flexibilização permitiria combater o desemprego, eis que viabilizaria a manutenção dos empregos existentes, além de resultar na criação de novos postos de trabalho, bem como frear o crescimento do mercado de trabalho informal, pois com a flexibilização haveria menos custos para o empregador. Também permitiria frear o intervencionismo estatal, na medida em que se resgataria a autonomia da vontade para as partes, viabilizando a adequação das condições de trabalho à realidade, atendendo também à necessidade da empresa sobreviver em um mercado globalizado.

Sob esta perspectiva neoliberal é que tem sido anunciada, no Brasil, a condução da chamada reforma trabalhista para “flexibilizar a CLT”, como se esta fosse a construção de “Uma Ponte para o Futuro”²², quando, na verdade, se trata de um “túnel direto ao passado”²³ que contribuirá para o esfrelamento do Direito do Trabalho, sobretudo em decorrência dos projetos de lei que visam à retomada de poder, ou seja, a retirada da intervenção do Estado para permitir que prevaleça a autonomia da vontade das partes na relação de emprego.

19. FLORES, Joaquín Herrera. La complejidad de los derechos humanos. Bases teóricas para una definición crítica. Extraído de: Jura Gentium, **Revista de Filosofía del derecho internacional y de la política global**. p. 2. Disponível em: <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/rights/herrera/index.htm>. Acesso em 20/05/2016

20. PASTORE, José. Flexibilização dos Mercados de trabalho: a resposta moderna para o aumento da competição. **Revista LTr**, São Paulo. P.403.

21. ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Formação histórica e fundamentos do Direito do Trabalho. Tendências atuais do Direito do Trabalho: flexibilização e desregulamentação. In PAGANI, Marcella; MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira; FINELLI, Lília Carvalho. **Direito do Trabalho Simplificado**. Belo Horizonte: RTM, 2016. p. 11.

22. A expressão é referente ao documento que enuncia o plano de governo do Presidente Michel Temer, intitulado “Uma Ponte para o Futuro: A Travessia Social”, elaborado pela Fundação Ulysses Guimarães, vinculada ao PMDB. Em agosto de 2016 – época em que redigido este texto – havia dezenas de projetos de lei tramitando no Congresso que visam a alteração de normas trabalhistas de forma a reduzir direitos e garantias dos empregados, os quais, se aprovados, podem ensejar grave retrocesso social, sendo ameaças à democracia e aos direitos conquistados ao longo de história.

23. Expressões usadas por Leonardo Sakamoto. Disponível em: <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/04/as-55-ameacas-aos-seus-direitos-que-tramitam-no-congresso-nacional.html> – Acesso: 12/06/2016.

No entanto, a retirada de poder do Estado, que interage com o empregado e o empregador, como protetor da força de trabalho, enseja a desmaterialização do conteúdo axiológico do Direito do Trabalho.

Flagrante, portanto, que a tentativa de retomada de poder e o ataque ao Direito do Trabalho, se dá, no cenário contemporâneo, de forma camuflada e escusa. Ao deixar de propor o fim desse ramo jurídico de forma franca e clara, encontra-se menos resistência, o que possibilita mais eficiência ao ataque à fisionomia tutelar e ao dirigismo contratual que diferencia o Direito do Trabalho do Direito Civil. Desta forma, se enfraquece a existência de instrumentos que dotam de vantagens jurídicas e garantias o empregado, parte economicamente mais frágil na relação com o empregador.

Pior ainda do que camuflar o ataque ao Direito do Trabalho, é o discurso sofista, que perverte o princípio protetor e tenta “convencer os próprios trabalhadores de que seus direitos são um risco para sua própria existência.”²⁴ Assim, a teoria da flexibilização dissemina a ideia da

solução do desemprego, em última análise, pela redução de direitos que, agora, são percebidos não mais como conquistas ou fatores de organização da sociedade baseada no mercado, mas como um verdadeiro tiro que sai pela culatra.²⁵

Neste cenário, atua o discurso de que o negociado deve prevalecer sobre o legislado, onde se pode dar a aparência de que se trata de algo natural e que até seria mais democrático, porque estaria permitindo às partes a adequação das normas à relação existente, como se estivesse libertando o empregado das amarras do Direito, permitindo que mantenha, sobretudo em tempos de crise, o emprego.

No entanto, mesmo no plano coletivo, a assimetria de poder continua a existir – e tende a crescer. Se se levar ao extremo a ideia de prevalência do negociado sobre o legislado, acaba-se com o Direito do Trabalho, que surgiu justamente porque não era suficiente para regular a relação de emprego o Direito Civil.

Além disso, como adverte Barbagelata, a flexibilização pode afetar “o poder aquisitivo do mercado interno de bens e serviços”²⁶, além de reduzir

24. RÜDIGER, Dorothee Susanne. Teoria da flexibilização do direito do trabalho: uma tentativa de contextualização histórica. 2004. p. 46. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4455> Acesso em 11/08/2016

25. Idem, 2004, p.46

26. ARRUDA, Kátia Magalhães. Ensaio sobre o Pleno Emprego no Brasil: entre a teoria constitucional e a prática flexibilizadora. In VIANA, MÁRCIO Túlio; ROCHA, Cláudio Janotti da (coordenadores)

as rendas fiscais e por “em maior perigo o financiamento do sistema de seguridade social”, sendo que

a flexibilidade dos salários assim como as restrições à estabilidade do emprego desestimulam o trabalhador e reduzem sua produtividade, como fazem cessar também a motivação para a formação profissional.²⁷

Ademais, quando se trata de conquistas, o negociado já prevalece sobre o legislado. Assim, o que se pretende, de fato, com o resgate da autonomia da vontade e a retirada do Estado para amenizar o desequilíbrio nessa relação, é abrir fresta para que os direitos retroajam.

Ademais, Arruda explica que

a política neoliberal de enfraquecimento dos direitos trabalhistas, com instabilidade e relações precárias de trabalho, não teve efeito negativo apenas para os trabalhadores, pois aprofundou a desigualdade e estimulou a concentração de rendas, fazendo frear o caminho para um desenvolvimento equitativo.²⁸

Não procede o discurso de que liberdade e igualdade só podem ser alcançadas por meio de contrato, pois em um contrato entre desiguais prevalece a lei do mais forte.

Assim, é necessária a limitação das liberdades justamente para amenizar a desigualdade, de maneira que o direito, assim como o Estado não podem ser neutros, devendo assumir o compromisso com determinada proposta.

Logo, é imprescindível a presença do Estado, enquanto força conjugada com o empregado e o empregador, no contexto da relação de emprego que é economicamente desequilibrada.

Portanto, não pode ser admitido o discurso flexibilizatório, notadamente o de que deveria prevalecer o negociado sobre o legislado, pois

O Direito do Trabalho é um direito trôpego, manco, que não se sustenta sozinho; precisou de algo fora dele (o Estado) para se desenvolver e para continuar evoluindo ou para, pelo menos, ter efetividade e não retroceder.²⁹

O Estado precisa manter o seu papel interventor para manutenção

Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTr, 2016. p. 95.

27. Idem, 2016, p. 95.

28. Idem, 2016, p. 95.

29. Síntese da exposição feita pelo Professor Doutor Márcio Túlio Viana em aula ministrada pelo Programa de Pós Graduação em Direito da PUC-Minas em 08/08/2016.

das funções Direito do Trabalho. Para que este ramo cumpra o seu papel que é essencial na sociedade, e que, segundo Almeida e Nunes, é multifacetado:

Desde o seu nascimento, o Direito do Trabalho traçou um caminho de afirmação e generalização, não possuindo perfil de um simples ramo especializado, mas de extrema relevância no cenário mundial pois possui função multifacetada. Possui uma dimensão econômica, sendo meio de se adquirir patrimônio e crédito. Possui uma dimensão humana pois é meio de se atingir a sobrevivência em conformidade com a dignidade humana para quem depende da alienação da sua força de trabalho. Possui dimensão social pois participa da distribuição de renda, logo, está ligado à justiça social. E possui dimensão política pois estabelece as condições jurídicas e materiais dos trabalhadores na construção de decisões políticas.³⁰

Analisando-se as diversas funções do Direito do Trabalho, torna-se necessária a conclusão de que o resgate da essência desse ramo jurídico é o caminho para o progresso socialmente sustentável, conforme bases jurídicas definidas pela Constituição de 1988.

Em momento de crise, o Direito do Trabalho tem que ressurgir das cinzas como Fênix, não podendo ser levado por ela.

O grande desafio é identificar como construir o caminho do Direito para chegar ao equilíbrio razoável entre o público e o privado, entre o econômico e o social.

4 OLHANDO O PASSADO PARA CONSTRUIR O FUTURO: A BUSCA PELO PROGRESSO SOCIALMENTE SUSTENTÁVEL

A vida em sociedade exige a busca pelo equilíbrio entre poder e liberdade para que se mantenha a harmonia e coesão do grupo social, o que se faz pela imposição de limites à conduta dos indivíduos.

Neste sentido, a história demonstrou que foi fundamental para a paz mundial a criação do Direito, que limita as liberdades individuais para reproduzir um padrão de conduta adotado como regra geral, com vistas a tutelar um bem da vida ou um interesse considerado relevante por aquela sociedade em determinado momento histórico.

30. ALMEIDA, Cléber Lúcio de; NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues. Movimentos sociais. Direito do Trabalho. Democracia. p.7. NO PRELO.

A Revolução Industrial comprovou que a liberdade e a igualdade não puderam ser encontradas quando as distorções decorrentes do liberalismo econômico contratual e político levaram à superexploração do proletariado e ao caos social, sendo necessária a intervenção do Estado através da criação do Direito do Trabalho.

Um pouco mais a frente, com o pós guerras mundiais, diante das barbáries cometidas através dos sistemas positivistas, em nível internacional, foram criadas a Organização Internacional do Trabalho e as normas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos, os quais procuram estabelecer um patamar mínimo de direitos voltados à garantia da vida conforme a dignidade humana.

Concomitante, passou-se à elevação da dignidade das pessoas ao centro de todo o ordenamento jurídico, com a constitucionalização de direitos essenciais à sobrevivência do ser humano como “Direitos Fundamentais”.

Neste cenário, passou-se a uma constitucionalização do Direito do Trabalho, passando a Constituição da República a ser sua fonte por excelência, elevando os direitos trabalhistas a um patamar diferenciado, ao de Direitos Fundamentais e, portanto, de cláusulas pétreas.

Bovero explica que a verdadeira invenção do século XX foi a rigidez das Constituições e, com isto, a sujeição de todos os poderes ao direito, nos âmbitos interno e internacional, precisamente, ao imperativo da paz e aos princípios de justiça positiva. Em primeiro lugar estão os direitos fundamentais, que se estabeleceram tanto nas Constituições estatais como no embrião de Constituição mundial que a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. 31

A leitura do Direito tem que ser feita em sua integralidade, através do diálogo das fontes. Longe de operarem de modo avulso, o Direito Internacional e o Direito interno, demonstram constante interação, se incutem de imperativos de proteção ao ser humano e questionam e desafiam dogmas do passado de um positivismo jurídico degenerado, de modo a assegurar a proteção eficaz do ser humano.

31. BOVERO, Michelangelo. Derechos fundamentales y democracia em Ferrajoli In: FERRAJOLI, Luigi [et. al.]. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 216.

Dessa forma, Flávia Piovesan ressalta que os

direitos internacionais integrariam, assim, o chamado ‘bloco de constitucionalidade’, densificando a regra constitucional positivada no art. 5º, parágrafo 2º, caracterizada como cláusula constitucional aberta.³²

A Autora, ratificando o caráter especial dos tratados de proteção dos direitos humanos, sob a doutrina publicista, sustenta que estes

apresentam superioridade hierárquica em relação aos demais atos internacionais de caráter mais técnico, formando um universo de princípios que apresentam especial força obrigatória, denominado *jus cogens* (...) os direitos básicos da pessoa humana criam obrigações “erga omnes” (...)

A noção de normas peremptórias no Direito Internacional (*jus cogens*) está prevista nos arts. 53 e 64 da Convenção de Viena (...)

O art. 53 estabelece o seguinte: ‘Um tratado é nulo se, no momento de sua conclusão, conflita com normas peremptórias de Direito Internacional. Para os fins desta Convenção, uma norma peremptória de Direito Internacional é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como uma norma à qual nenhuma derrogação é permitida e que apenas pode ser modificada por uma norma posterior de Direito Internacional geral que apresente a mesma natureza.’³³

Quanto à natureza e hierarquia das normas constantes em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, tem-se que quando a proteção versa sobre direitos humanos, é reconhecido o valor de norma constitucional, sendo extraída a natureza infraconstitucional dos demais tratados internacionais do art. 102, III, b, da Constituição.

Flávia Piovesan ainda esclarece que os tratados tradicionais têm hierarquia infraconstitucional, mas supralegal. Acrescenta que tal posicionamento se coaduna com o princípio da boa-fé, segundo o qual não pode o Estado invocar disposições do seu Direito interno como justificativa para não cumprimento do tratado.³⁴

Assim, posteriormente ao nascimento da ONU e à aprovação de cartas e de convenções internacionais sobre Direitos Humanos, foi ampliada a importância dos direitos humanos, na medida em que passaram a ser considerados fundamentais não apenas no âmbito estrito da circunscrição

32. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual.–São Paulo: Saraiva, 2013. p. 117.

33. Idem, 2013,128.

34. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev. e atual.–São Paulo: Saraiva, 2013. p.122.

de determinado Estado que os insira na Constituição, mas no plano mais amplo, como direitos além do Estado ou supraestatais, independentemente da cidadania das pessoas.³⁵

O conjunto normativo composto pelas normas constitucionais e fontes internacionais fornecem as bases teóricas que evidenciam a impossibilidade de prevalência da teoria da flexibilização e, notadamente, a ideia de prevalência do negociado sobre o legislado quando ensejar retrocesso ou impedir a progressividade.

A Constituição brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, é pautada pela lógica do Direito Social e foi chamada de “Constituição-cidadã”, o que “deveu-se à restituição ou ao resgate que em seu texto se fez da ampla cidadania e dos direitos fundamentais, estando isso nitidamente evidenciado pelo destaque que deu à matéria”.³⁶

Consta no artigo 1º da Constituição que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Os direitos sociais também são considerados direitos fundamentais (de segunda geração ou dimensão) e, como tais, inerentes a todas as pessoas, tendo a função constitucional de assegurar sua existência de forma digna, sendo que o trabalho é o principal meio de buscar efetivar tais valores. Daí a necessidade de se reconhecer a existência de um patamar mínimo civilizatório de direitos e garantias trabalhistas que não podem de forma alguma ser rebaixado, seja pelo legislador infraconstitucional, seja pela contratação individual ou coletiva.

Os direitos sociais compõem o campo dos chamados direitos de indisponibilidade absoluta, o que significa, justamente, que não podem ser destinados à autorregulamentação para que não fiquem vulneráveis aos ataques do capital.

As funções do Direito do Trabalho se harmonizam com os princípios e objetivos insculpidos na Constituição e, portanto, são normas de ordem

35. FERRAJOLI, Luigi, et. al. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 40.

36. BESTER, Gisela M. *apud* SIMM, Zeno. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, LTr, v. 69, n. 69-11, 2005 p. 1287.

pública uma vez que, em regra, é necessário colocar os direitos e garantias a salvo das pressões e das chantagens da parte economicamente mais frágil, sendo necessária a proteção do empregado até em relação a ele mesmo.

Sob este aspecto, a reconstrução do Direito do Trabalho não pode ter outro sentido senão resgatar a liberdade para aumentar a desigualdade e oprimir ainda mais o empregado, de forma análoga ao que ocorria antes do surgimento deste ramo jurídico, em evidente retrocesso social; um túnel para o passado e em flagrante afronta às normas constitucionais.

A busca pelo desenvolvimento econômico e pelo progresso não podem ser utilizados para legitimar o retrocesso social. O progresso econômico deve ser buscado de forma socialmente sustentável, ou seja, em prol da progressão e da justiça sociais.

A Constituição tem como princípio não só a vedação ao retrocesso social, como, também, os princípios da progressividade e da socialidade, como se constata, a partir do disposto nos artigos 7º, *caput*, 170, 186 e 193.

Acerca da necessidade de se buscar o equilíbrio entre os interesses econômicos e os sociais, Gabriela Neves Delgado explica que o princípio da dignidade consagrado na Constituição Federal de 1988

[...] deve ser efetivado sob diferenciados aspectos no contexto societário, seja no tocante ao próprio interesse individual da pessoa, seja nos planos econômico ou social. É nesse sentido que a Constituição da República descreve as diversas dimensões do princípio da dignidade, especialmente em seu art. 170, ao determinar que a ordem econômica garanta a todos uma existência digna e, em seu art. 193, ao exigir que a ordem social tenha como objetivos o bem-estar e a justiça social.³⁷

Ademais, os direitos sociais têm dimensão tanto individual quanto coletiva, além de compor o “largo espectro das proteções e vantagens criadas pelo Estado Democrático de Direito como mecanismos de certificação de seus direitos fundamentais.”³⁸ Justamente por isso é que os direitos sociais trabalhistas não podem ser suprimidos, nem mesmo por emenda constitucional, como se constata a partir do disposto no artigo 60, §4º, IV, da Constituição de 1988.

37. DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 79.

38. DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; LOPES, Othon de Azevedo (coordenadores). **Direito Constitucional do Trabalho. Princípios e jurisdição constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015. p.32.

No entanto, não basta a vedação ao retrocesso social, sendo ainda mais importante a progressão dos direitos.

Para Uriarte, uma política efetivamente progressista implicará no desenvolvimento da revalorização da relação individual de trabalho: evitando a instabilidade do emprego; a formação profissional; a qualidade do emprego; a proteção dos trabalhadores demitidos e/ou informais: com a aplicação dos princípios inerentes aos trabalhadores empregados, ou seja, a primazia da realidade e a irrenunciabilidade de direitos.³⁹

Além dessas bases normativas que devem ser utilizadas para ocupar o Direito com interpretações contrárias à teoria da flexibilização, as normas internacionais caminham no mesmo sentido.

Nessa perspectiva de crescimento equitativo centrado no emprego e com melhoria de rendimentos, a Organização Internacional do Trabalho reconhece que o crescimento econômico é necessário, mas também que é preciso um “amplo conjunto de intervenções políticas integradas e bem concebidas” para criar empregos produtivos e sustentáveis e promover a qualidade e a quantidade de emprego.⁴⁰

Na declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho consta que “o crescimento econômico é essencial, mas insuficiente para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza”, o que enseja a adoção de “estratégia global de desenvolvimento econômico e social” e de “(...) políticas econômicas e sociais (...) com vistas à criação de um desenvolvimento sustentável de ampla base”.⁴¹

Sarlet também ressalta em relação aos direitos sociais

a previsão expressa de um **dever de progressiva realização** contido em cláusulas vinculativas de direito internacional (como é o caso do pacto internacional de direitos sociais, econômicos e culturais, de 1966, ratificado pela ampla maioria dos Estados latino-americanos, igualmente vinculados pela

39. ARRUDA, Kátia Magalhães. Ensaio sobre o Pleno Emprego no Brasil: entre a teoria constitucional e a prática flexibilizadora. In VIANA, MÁRCIO Túlio; ROCHA, Cláudio Janotti da (coordenadores) **Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista**. São Paulo: LTr, 2016. p.95.

40. OIT – guia para a Formulação de Políticas Nacionais de emprego. Departamento de Políticas e Empreg, 2013. ISBN web 978-92-2-826424-1. p. 19. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_emp/—emp_policy/documents/publication/wcms_214960.pdf Acesso em 11/08/2016.

41. OIT. Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho. 1998. Disponível em: http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em 11/08/2016.

Convenção Americana de 1969 e pelo Protocolo de São Salvador, que, por sua vez, complementa a Convenção Americana ao dispor sobre os direitos sociais), poder-se-á afirmar que pelo menos tanto quanto proteger o pouco que há em termos de direitos sociais efetivos, há que priorizar o dever de progressiva implantação de tais direitos e de ampliação de uma cidadania inclusiva. Com efeito, **progresso, aqui compreendido na perspectiva de um dever de desenvolvimento sustentável, necessariamente conciliando os eixos econômico, social e ambiental**, segue sendo possivelmente o maior desafio (...) especialmente para Estados Constitucionais tidos como periféricos ou em fase de desenvolvimento.⁴²

Assim, é reconhecida a relação entre o desenvolvimento (objetivo fundamental da República) e o pleno emprego (previsto no art. 170, VIII, da Constituição).

Mais do que isso, na esteira do entendimento da OIT, o desenvolvimento econômico e social estão relacionados ao trabalho decente, conceito indissociável de uma prática estatal e privada, voltada para a dignidade no trabalho, em sentido oposto ao da teoria da flexibilização que defende o Estado Mínimo.

Não há como desvencilhar o Direito do fenômeno social, sobretudo das dimensões políticas e econômicas, de maneira que o contexto exige mais do que simplesmente um novo direcionamento para o Direito do Trabalho. O que se exige, de fato, é um direcionamento em sentido mais amplo, como de resgate da proposta do Estado de Bem-Estar Social, haja vista que a própria Constituição da República e as normas internacionais oferecem as bases jurídicas para tanto.

O modelo do Estado de Bem-Estar Social, que ainda preserva sua essência em alguns países (especialmente, Dinamarca, Noruega e Suécia), “funda-se no intervencionismo estatal, na regulação socioeconômica do mercado privado, em uma importante presença estatal no conjunto da economia, na desmercantilização relativa de certos bens, valores e práticas.” O objetivo é a construção e manutenção de uma sociedade livre, justa e solidária que assegure a dignidade à pessoa humana, os direitos individuais e sociais fundamentais, a valorização do trabalho

42. SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais (sociais) e a assim chamada proibição de retrocesso: contributo para uma discussão. In DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito (coordenadores). **Trabalho, Constituição e Cidadania. A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014. p. 178

e especialmente do emprego, com vistas à erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, ou seja, “que realize, em síntese, a ideia matriz de justiça social.”⁴³

Como sustenta Delgado, na estrutura e operação de um efetivo Estado Democrático de Direito deve haver a presença de um “Direito do Trabalho relevante na ordem jurídica e na experiência concreta dos respectivos Estado e sociedade civil”, pois grande parte das noções essenciais da matriz do Estado Democrático de Direito, tais como a garantia da dignidade e da prevalência dos direitos fundamentais; a subordinação da propriedade à sua função social; garantia da valorização do trabalho na atividade econômica e do primado do trabalho e especialmente do emprego na ordem social; desmercantilização de bens e valores cardeais na vida socioeconômica e justiça social, estão asseguradas, na essência, por um amplo, eficiente e incisivo Direito do Trabalho disseminado na economia e sociedade correspondentes.⁴⁴

O modelo do Estado de Bem-Estar Social é o que melhor se coaduna com o dirigismo constitucional para o progresso socialmente sustentável e se caracteriza por medidas e políticas intervencionistas que podem efetivar a valorização social do trabalho e a busca pelo pleno emprego, o que também contribuirá para o fortalecimento do próprio Direito do Trabalho.

Pode parecer um contrassenso em tempos em que as empresas se digladiam em virtude da concorrência em âmbito internacional, ávidas pela redução de custos a qualquer preço, se falar em olhar para dentro do Estado e passar a adotar políticas intervencionistas.

No entanto, se trata de colocar a busca pelo desenvolvimento econômico no trilho para que este se dê de maneira mais ordenada e sob a perspectiva da progressão social, pois a própria sociedade reconhece a dignidade como valor maior que fundamenta o Estado Democrático de Direito.

Solange Coura ressalta que os países atualmente desenvolvidos alcançaram tal posição mediante a intervenção estatal, com atuação positiva na defesa de seu crescente mercado doméstico, “inclusive com políticas como

43. DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; LOPES, Othon de Azevedo (coordenadores). **Direito Constitucional do Trabalho. Princípios e jurisdição constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015. p. 31.

44. Idem, 2015, p.33.

a proibição de importação de mercadorias estrangeiras ou sua taxaço.”⁴⁵

Acerca dessa questão, Stiglitz registra que apesar de eles próprios manterem barreiras comerciais

a maior parte dos países industrialmente avançados (...) construíram suas economias protegendo seu mercado interno e não abrindo suas fronteiras ao mercado externo, tal como o ultraliberalismo globalizado exige que os países em desenvolvimento e os países pobres façam⁴⁶

Ademais, não se trata de modelo superado no plano internacional haja vista que o resgate dessa proposta abrangerá a pessoa humana, na perspectiva da dignidade e dos direitos fundamentais, sendo que como ressaltam Luiz Otávio Linhares Renault e Eduardo Simões Neto,

o Estado de Bem-Estar social não se encontra em declínio (...) ele ainda se vê como importante instrumento contra a desigualdade, a injustiça e a exclusão social. Mais do que nunca está presente na consciência das pessoas (...) e por ele devemos lutar incansavelmente.⁴⁷

Como conclui Kátia Arruda, a teoria da dignidade da pessoa humana e da importância do pleno emprego vinculada ao trabalho decente é avançada e tem forte embasamento nacional e internacional, mas é insuficiente para transformar a realidade, sendo necessário mudar a cultura de exploração que tem sido imposta ao povo desde o período colonial.⁴⁸

Portanto, a questão é mais profunda e exige o resgate da essência do próprio Direito do Trabalho, que, em última análise, existe para buscar efetivar o valor maior, ou seja, a dignidade humana.

Na perspectiva de resgatar a essência do Direito do Trabalho para construir o caminho para o progresso socialmente sustentável, considera-se que deve ser atribuído a esse ramo jurídico

um conteúdo mais amplo, mais vivo e mais humano, procurando realizar seu grande objetivo de paz social, sob a qual todos os homens terão sua

45. COURA, Solange Barbosa de Castro. Estado, capital e trabalho – por um novo pacto social. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras) **Trabalho e Justiça Social. Um tributo a Maurício Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013. p. 156.

46. Idem, 2013. p. 156.

47. RENAULT, Luiz Otávio Linhares; SIMÕES NETO, Eduardo. Direito do Trabalho e desenvolvimento sustentável: um diálogo provável. In REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras) **Trabalho e Justiça Social. Um tributo a Maurício Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 103.

48. ARRUDA, Kátia Magalhães. Ensaio sobre o Pleno Emprego no Brasil: entre a teoria constitucional e a prática flexibilizadora. In VIANA, MÁRCIO Túlio; ROCHA, Cláudio Janotti da (coordenadores) **Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista**. São Paulo: LTr, 2016. P.96.

dignidade respeitada, com a qual todos os direitos do Capital e do Trabalho serão recíprocos. E só assim desaparecerão as grandes divergências que põem em perigo a segurança e a estabilidade na vida de cada ser humano.⁴⁹

Assim, a flexibilização e a desregulamentação certamente não contribuem para a igualdade na relação entre empregado e empregador, podendo conduzir, isto sim, à submissão daquele a este em razão da sua necessidade de sobrevivência e à prevalência da lei do mais forte.

Como o Direito do Trabalho tem como função teleológica a busca pela melhoria das condições de trabalho, considerada a premissa de que os sujeitos da relação de emprego não estão em patamar de igualdade, o intervencionismo estatal é o meio de tentar tornar as forças menos desequilibradas, pelo menos do ponto de vista jurídico.

No cenário contemporâneo continuam existindo fatores sociológicos, políticos, econômicos e filosóficos, tais como os que inauguraram a fase do dirigismo contratual, no sentido de que, quando se tem a desigualdade como ponto de partida, como ocorre na relação entre o empregador e o empregado, é necessário dotá-lo de vantagens jurídicas para atenuar o desequilíbrio existente entre as partes.

A constitucionalização tem o mérito de dificultar o desmantelamento do Direito do Trabalho, mas, como adverte Uriarte⁵⁰, as normas constitucionais, mesmo em consonância e associadas às internacionais, não têm sido suficientes, haja vista a interpretação que tem sido dada às normas em flagrante afronta aos princípios e garantias constitucionais.

No cenário atual é imprescindível romper com o individualismo e buscar a reconstrução de valores. Ao invés de insistir na precarização do trabalho, a reação deve ser para criar condições de trabalho decente, o que se harmoniza com os preceitos constitucionais e internacionais. Não basta fazê-lo no plano meramente ideal, é necessário efetivá-los no plano real, ou seja, garanti-los. O que também depende da adoção de uma

49. ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Formação histórica e fundamentos do Direito do Trabalho. Tendências atuais do Direito do Trabalho: flexibilização e desregulamentação. In PAGANI, Marcella; MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira; FINELLI, Lília Carvalho. **Direito do Trabalho Simplificado**. Belo Horizonte: RTM, 2016. p. 76.

50. ARRUDA, Kátia Magalhães. Ensaio sobre o Pleno Emprego no Brasil: entre a teoria constitucional e a prática flexibilizadora. In VIANA, MÁRCIO Túlio; ROCHA, Cláudio Janotti da (coordenadores) **Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista**. São Paulo: LTr, 2016. p.95.

nova postura de reconhecimento e respeito a direitos e de valorização do trabalho humano.⁵¹

“Os Estados nacionais precisam reposicionar-se diante do mercado mundial globalizado e resgatar seu papel original de concretizador dos anseios sociais.”⁵²

A luta não é apenas pelo Direito do Trabalho. Como diria Von Ihering, tem-se a “luta pelo Direito”, sendo preciso ocupar a própria lei, com interpretações que defendam os oprimidos e neutralizem as estratégias opressoras, como defende Márcio Túlio Viana.⁵³

Assim, é o momento de ocupar o direito com interpretações que coloquem a sociedade no caminho do progresso socialmente sustentável.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As normas que compõem o Direito do Trabalho são, predominantemente, de ordem pública porque, em regra, é necessário colocar os direitos e garantias da parte economicamente mais frágil a salvo das pressões dos mais fortes, protegendo o empregado até dele mesmo.

A reconstrução do Direito do Trabalho significa resgatar a liberdade para aumentar a desigualdade e oprimir ainda mais o empregado, de forma análoga ao que ocorria antes do surgimento deste ramo jurídico, em evidente retrocesso social; um túnel para o passado. A aparente emancipação do empregado promovida pela autonomia privada é, de fato, retomada de poder pelo capital.

A busca pelo desenvolvimento econômico e pelo progresso não podem ser utilizados para legitimar o retrocesso social. Pelo contrário, o progresso econômico deve ser buscado de forma socialmente sustentável, ou seja, em prol da progressão e da justiça social.

A base normativa composta pelos princípios e artigos 7º, *caput*, 170, 186 e 193 deve ser utilizada para ocupar o Direito com interpretações

51. Idem, 2016, p.95.

52. COURA, Solange Barbosa de Castro. Estado, capital e trabalho – por um novo pacto social. In REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras) **Trabalho e Justiça Social. Um tributo a Maurício Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013. p.157.

53. Síntese da exposição feita pelo Professor Doutor Márcio Túlio Viana em aula ministrada pelo Programa de Pós Graduação em Direito da PUC-Minas em 08/08/2016.

contrárias à teoria da flexibilização, o que será plenamente compatível com as normas internacionais que regulamentam os direitos básicos das pessoas humanas.

Não há como desvencilhar o Direito do fenômeno social, sobretudo das dimensões políticas e econômicas, de maneira que o contexto exige mais do que simplesmente um novo direcionamento para o Direito do Trabalho, mas um direcionamento em sentido mais amplo, como de resgate da proposta do Estado de Bem-Estar Social, haja vista que a própria Constituição da República e as normas internacionais oferecem as bases jurídicas para tanto.

Tal modelo é o que melhor se coaduna com o direcionamento constitucional para o progresso socialmente sustentável e se caracteriza por medidas e políticas intervencionistas que podem efetivar a valorização social do trabalho e a busca pelo pleno emprego, o que também contribuirá para o fortalecimento do próprio direito do Trabalho.

Nesse sentido, importante salientar que a luta transcende a oposição ao esfrelamento do Direito do Trabalho; tem-se a “luta pelo Direito”, sendo preciso ocupar a própria lei com interpretações que defendam os oprimidos e neutralizem as estratégias opressoras e que coloquem a sociedade no caminho do progresso socialmente sustentável, o que passa pelo resgate das propostas do Estado de Bem-Estar Social e reafirmação da centralidade do trabalho digno.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cléber Lúcio de; NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues. **Movimentos sociais. Direito do Trabalho. Democracia.** NO PRELO.
- ARRUDA, Kátia Magalhães. Ensaio sobre o Pleno Emprego no Brasil: entre a teoria constitucional e a prática flexibilizadora. In VIANA, MÁRCIO Túlio; ROCHA, Cláudio Janotti da (coordenadores) **Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista.** São Paulo: LTr, 2016.
- BOVERO, Michelangelo. Derechos fundamentales y democracia em Ferrajoli In FERRAJOLI, Luigi [et. al.]. **Los fundamentos de los derechos fundamentales.** Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 215-242
- COURA, Solange Barbosa de Castro. Estado, capital e trabalho – por um novo pacto social. In REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras) **Trabalho e Justiça Social. Um tributo a Maurício Godinho Delgado.** São Paulo: LTr, 2013.

- DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno.** São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e Emprego. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução.** São Paulo: LTr, 2005.
- DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; LOPES, Othon de Azevedo (coordenadores). **Direito Constitucional do Trabalho. Princípios e jurisdição constitucional do TST.** São Paulo: LTr, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi, et. al. **Los fundamentos de los derechos fundamentales.** Madrid: Editorial Trotta, 2001.
- FLORES, Joaquín Herrera. La complejidad de los derechos humanos. Bases teóricas para una definición crítica. Extraído de: Jura Gentium, **Revista de Filosofia del derecho internacional y de la política global.** p. 2. Disponível em: <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/rights/herrera/index.htm>. Acesso em 20/05/2016
- LOPEZ, Manuel-Carlos Palomeque. **Um Compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica.** Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2495604.pdf>. Acesso em 20/05/2016.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. O Estado e seus limites. Reflexões iniciais sobre a profanação do estado social e a dessacralização da modernidade. In OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de [et. al.]. **Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2008.
- NUNES, Antônio José Avelãs. **O Estado Capitalista. Mudar para permanecer igual a si próprio.** In Constituição e Estado Social: os obstáculos à Concretização da Constituição. NETO, Francisco José Rodrigues de Oliveira (organização) [ET al.]. São Paulo: Coimbra Editora e Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2015.
- OIT. Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho. 1998. Disponível em: http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em: 11/08/2016.
- OIT – guia para a Formulação de Políticas Nacionais de emprego. Departamento de Políticas e Empreg, 2013. ISBN web 978-92-2-826424-1. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_emp/—emp_policy/documents/publication/wcms_214960.pdf Acesso em: 11/08/2016.
- PASTORE, José. **Flexibilização dos Mercados de trabalho: a resposta moderna para o aumento da competição.** Revista LTr, São Paulo
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 14. ed., rev. e atual.–São Paulo: Saraiva, 2013
- RENAULT, Luiz Otávio Linhares; SIMÕES NETO, Eduardo. Direito do Trabalho e desenvolvimento sustentável: um diálogo provável. In REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras) **Trabalho e Justiça Social. Um tributo a Maurício Godinho Delgado.** São Paulo: LTr, 2013, p. 103.
- REY, Joaquín Pérez. Escenas del derecho del trabajo en (la) crisis: el mercado segmentado ante el dialogo social. **Revista de Derecho Social,** núm. 48 (2009), pp. 241.
- RÜDIGER, Dorothee Susanne. **Teoria da flexibilização do direito do trabalho: uma tentativa**

de contextualização histórica. 2004. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4455> Acesso em 11/08/2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais (sociais) e a assim chamada proibição de retrocesso: contributo para uma discussão. In DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (coordenadores). **Trabalho, Constituição e Cidadania. A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2014.

SIMM, Zeno. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, LTr, v. 69, n. 69-11/1287, 2005.

URIARTE, Oscar Ermida. Derechos Laborales y comercio internacional. In **Derecho Laboral: Revista de doctrina, jurisprudência e informaciones sociales**, nº 250, 2013, p. 217-238.

VIANA, Márcio Túlio. Direito do Trabalho e Flexibilização. In: **Curso de Direito de Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá.** BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1997.

EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA REGULAMENTAÇÃO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO E O IMPULSIONAMENTO DA CATEGORIA AO CONCEITO DE PRECARIADO ADOTADO POR GUY STANDING

LEGISLATIVE DEVELOPMENTS ON PORT WORKERS REGULATION AND THE REPOSITION OF THE PROFESSIONAL GROUP INTO GUY STANDING'S CONCEPT OF "PRECARIAT"

Bianca Neves Bomfim Carelli¹

RESUMO: O trabalho pretende investigar as últimas duas principais alterações da legislação que regulamenta o trabalho portuário no Brasil, especialmente, no que diz respeito ao trabalhador portuário avulso, utilizando como marco teórico a figura do precariado, a partir do conceito adotado por Guy Standing, em sua obra 'O precariado: a nova classe perigosa'.

PALAVRAS CHAVE: precariado; precarização; trabalho portuário.

ABSTRACT: The paper intends to investigate the last two major changes in the legislation that regulates dock work in Brazil, especially with regard to the isolated port worker, using as a theoretical framework the figure of the precarious, based on the concept adopted by Guy Standing, in his work: 'The precarious: the new dangerous class'.

KEY WORD: precariat; precariousness; work port.

O presente trabalho pretende investigar as últimas duas principais alterações da legislação que regulamenta o trabalho portuário no Brasil, especialmente, no que diz respeito ao trabalhador portuário avulso, utilizando como marco teórico a figura do precariado, a partir do conceito adotado por Guy Standing, em sua obra: O precariado: a nova classe perigosa.

A partir do referido marco teórico, o presente trabalho busca analisar as recentes alterações que operaram uma redução da necessidade de requisição da categoria portuária avulsa, diminuindo assim o contingente de trabalhadores, acabando com a reserva de mercado, sem, contudo, garantir uma contrapartida aos trabalhadores que poderão sofrer com a referida redução.

1. Membro do CIRT- configurações institucionais e relações de trabalho -FND/UFRJ mestranda na Faculdade Nacional de Direito desde 2016, advogada trabalhista, Email: biancabomfim@hotmail.com

Inicialmente, importa trabalhar o conceito de precariado adotado pelo autor.

Para Guy Standing o precariado é aquele que está distanciado das sete formas de segurança e garantias de trabalho, nos termos da cidadania industrial, quais sejam: garantia de mercado de trabalho, garantia de vínculo empregatício, segurança no emprego, segurança no trabalho, garantia de reprodução de habilidade, segurança de renda e garantia de representação.²

O traço distintivo do precariado para a classe média oprimida e em relação à classe baixa é o fardo da insegurança.

O precariado é uma categoria em formação, com dissonância de status. A sua estrutura social não pode ser mapeada de forma precisa, conforme noções tradicionais de classe ou ocupação.³

A dissonância de status ocorre quando trabalhadores com nível relativamente alto de educação formal se submetem a ocupações de status de rendimento mais baixo do que acreditariam estar de acordo com a sua formação.

As dimensões de pobreza e da incerteza de emprego estão ligadas ao precariado, mas não são a ele equiparados.

O autor faz a ressalva de que não é correto trabalhar a figura do precariado apenas por seus dissabores. Segundo Standing, há também o lado libertador do precariado, mas os trabalhadores que estão inseridos no precariado ainda merecem mais o nome de vítima do que de heróis.⁴O autor deixa claro que analisará apenas as questões problemáticas da aludida classe.

Guy Standing, em seu livro: “O precariado: a nova classe perigosa” pretende abordar cinco questões: o que é a classe do precariado; por quais motivos o seu crescimento apresenta-se como uma situação preocupante; qual o motivo do crescimento da classe do precariado; quem está ingressando na classe e para onde o precariado está nos levando.

Nessa perspectiva, o presente estudo pretende analisar se a categoria do trabalhador portuário avulso, especificamente no Brasil estaria

2. STANDING, Guy. **O precariado: a nova classe perigosa**; tradução Cristina Antunes -1.ed; 2. Reim – Belo Horizonte: Autência Editora, 2015, p. 28

3. *Ibidem*, p. 28

4. *Ibidem*, p. 11

ingressando ou se aproximando da classe do precariado, a partir das duas últimas principais alterações legislativas que regulamentaram a referida prestação de serviço.

O precariado tem, como uma de suas características, a ausência de suporte comunitário em momentos de necessidade. Portanto, ele não possui a sensação de pertencimento a uma comunidade trabalhista solidária. A aludida classe de trabalhadores não tem perspectiva de futuro pelo que estão fazendo agora.⁵

O precariado possui o sentimento de que seu trabalho é útil (para viver), oportunista (por precisar aceitar a oportunidade que aparecer) e precário (inseguro).

O autor trabalha com hipóteses de contratações que induzem ao precariado, o contrato de trabalho temporário, o contrato de emprego de meio-período, a terceirização e trabalhos que dependam de outras pessoas para serem alocados em tarefas sobre as quais têm pouco controle.

A flexibilidade das relações de trabalho é um imperativo do processo de trabalho global. “Guy Standing afirma que o sistema econômico global exige que uma grande quantidade de trabalhadores ingresse nas referidas formas de contratação, sinalizando a sua preocupação no sentido de que os estrategistas políticos deveriam então tratar do que os induz ao precariado.

Outra característica ou efeito do precariado é a ausência de uma identidade segura ou senso de desenvolvimento por meio de seu trabalho e do estilo de vida.

A classe sofre também de sobrecarga de informação, sem um estilo de vida que a ela conferisse a capacidade de peneirar a informação que é útil da que é supérflua.

A categoria pode sofrer de raiva, ansiedade e alienação crescentes.

A terceirização sintetiza uma combinação de formas de flexibilidade, onde as divisões de trabalho são fluidas, os locais de trabalho se misturam entre casa e espaços públicos, as horas de trabalho são flutuantes e as pessoas podem combinar várias condições de trabalho e ter vários contratos

5. *Ibid*, p. 31

6. *Ibid*, p. 57

simultaneamente.

O precariado se depara com o fato de não ter benefício da empresa para lhe dar segurança de renda ou proteção social baseada em contribuições, recebendo baixa remuneração com maior variação e imprevisibilidade.

Assim, há um aumento da desigualdade de renda e de benefícios.

As recessões aceleram o crescimento do precariado porque quem fica desempregado acaba aceitando oportunidades de trabalho por salários mais baixos.

A partir da crise econômica de 2008 para muitos trabalhadores a renda caiu abaixo do que seria necessário para evitar a inadimplência, aumentando, assim, o contingente de precariado.

Sem a criação de um suporte de segurança, como resultado será possível constatar um aumento na quantidade de trabalhadores vivendo com dívidas e doenças sociais, tais como uso de drogas e pequenos crimes, como furto. O precariado continuará passando pelo estresse da insegurança e pela indignidade de ter, constantemente, de tentar se vender a agências e potenciais empregadores.

Aceitando o discurso neoliberal, muitos trabalhadores se submetem ao trabalho flexível com a ideia de que, assim, estariam preservando empregos. Contudo, a partir da crise de 2008, houve a ruptura do referido pacto, sendo vivenciado um contexto de empresários direcionando todos os esforços para reduzir custos e trabalhadores mais estressados, inseguros e com distanciamento psicológico.

O precariado está aumentando e, assim, mais sinistros serão seus aspectos disfuncionais. As inseguranças geram doença social, vícios e angústia anômica.

Visto o conceito de precariado utilizado como marco teórico, o atual contexto mundial de aumento da referida classe, o presente trabalho analisará a possibilidade de aplicação do conceito de precariado adotado por Guy Standing, aos trabalhadores portuários avulsos especialmente levando em consideração as duas últimas alterações legislativas principais que vieram a alterar a regulamentação do trabalho portuário no Brasil.

A análise pretenderá investigar se as duas medidas legislativas

adotadas no Brasil foram medidas de proteção ou de precarização.

O trabalho portuário foi regulamentado, no Brasil, inicialmente em 1930 e prosseguiu em subseqüentes decretos (Decreto n.24.447, de 22 de junho de 1934; Decreto n. 24.511, de 29 de junho de 1934; Decreto-Lei n. 1371, de 23 de junho de 1939; Decreto-Lei n.2032, de 23 de fevereiro de 1940; Decreto n. 5.798, de 11 de junho de 1940; Decreto-Lei n.3.346, de 12 de junho de 1941; Decreto n. 7.838, de 11 de setembro de 1941) até a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho que destinava alguns artigos para regulamentar a referida mão de obra.⁷

As leis especiais não foram revogadas imediatamente pela CLT, ainda que a mesma tratasse a temática de forma exaustiva. Vários de seus artigos foram sendo alterados e revogados ao longo do tempo.

O trabalhador avulso recebeu isonomia de direitos em relação aos trabalhadores empregados a partir da vigência do Constituição da República que, em seu artigo 7º, inciso XXXIV, previu a referida equiparação.

Em 1993 foi editada a Lei nº 8.630 dispondo sobre o regime jurídico de exploração dos portos organizados e instalações portuárias, revogando a CLT quanto à parte que ainda regulamentava o trabalho portuário.

Posteriormente, com a finalidade explícita de modernizar os portos, ganhar maior eficiência e condições de concorrência para importações e exportações, o legislador aprovou alterações na regulamentação mediante a promulgação da Lei nº 12.815/2013.

O trabalho portuário poderá ser exercido pelo trabalhador avulso ou por trabalhador com vínculo de emprego, sendo vedada a contratação no regime por tempo determinado, nos termos do artigo 40 da Lei nº 12.815/2013.

Apenas os trabalhadores portuários avulsos registrados ou cadastrados no órgão gestor de mão de obra serão requisitados para a prestação de trabalhos, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 40 da Lei nº 12.815/2013.

O trabalhador portuário no Brasil é, por definição legal (artigo 40, *caput* e parágrafo 1º da Lei nº 12.815/2013), todo aquele que trabalha nos

7. BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências** – 4 ed. São Paulo: LTr, p. 486.

portos organizados privativos ou estatais e que exerce a função de estiva, capatazia, bloco, vigilante, conferente de carga e conserto de carga.

O trabalhador avulso portuário pode ser definido como aquele que presta serviços, sem vínculo de emprego, a inúmeros tomadores, através de um órgão gestor de mão de obra, trabalhando na proximidade da orla marítima, lacustre ou fluvial, ou seja, no setor portuário. Atualmente, a regulamentação do trabalho portuário avulso também está prevista na Lei nº 12.815/2013.

A prestação de serviços não é pessoal e o trabalhador portuário avulso trabalha para diversas operadoras portuárias, sendo, portanto, a prestação de serviços, esporádica em relação a cada uma delas.

O trabalho avulso pode acontecer com ou sem a presença de navios no porto uma vez que pode existir movimento intenso de mercadorias no porto, em seus armazéns e galpões, para preparar a carga ou para encher um container para ser embarcado quando da chegada de um navio.

Conforme dispõem os parágrafos 1º e 2º da Lei nº 12.815/2013, o cadastramento do trabalhador portuário pressupõe prévia habilitação profissional, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo OGMO. Após a obtenção de cadastro e prévia seleção, o trabalhador portuário ingressa no registro de avulso, alcançando a preferência na escala de trabalho para trabalhar como avulso, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.719/98.

A composição dos ternos, a remuneração, observada a vedação de salário inferior ao mínimo, a jornada e demais condições de trabalho devem ser objeto de negociação coletiva, fruto de uma negociação prévia entre a entidade representativa dos trabalhadores portuários e a dos operadores portuários, na forma prevista nos artigos 32, parágrafo único e 43 da Lei nº 12.815/2013.

A partir da Lei nº 8.630/1993 houve considerável redução do quantitativo de mão de obra, chegando a uma redução percentual de quase 50% do número de trabalhadores de 1995 a 2002.⁸

Pela legislação em vigor, nos termos do artigo 40 da Lei nº

8. PAIXÃO, Cristiano, FLEURY, Ronaldo Curado. Trabalho portuário: a modernização dos portos e as relações de trabalho no Brasil – São Paulo: Método, 2008 – p.20

12.815/2013, o trabalhador portuário pode ser contratado com vínculo de emprego, prestando serviços diretamente à operadora portuária ou como trabalhador avulso, quando terá a sua mão de obra intermediada pelo órgão gestor de mão de obra – OGMO—que é constituído pelas operadoras portuárias para tanto.

A operadora portuária é aquela que arrenda o Porto Público ou é detentora de um determinado espaço do porto privado e, por conseguinte, é a responsável pela atracação dos navios naquele espaço. Sempre que recebe um navio, a operadora portuária presta diversos serviços, tais como embarque e desembarque de mercadoria, conferência dos produtos, reparo dos navios, limpeza dos mesmos, dentre outros.

Nos termos do artigo 2º, inciso XIII da Lei nº 12.815/2013, o operador portuário é:

XIII – operador portuário: pessoa jurídica pré-qualificada para exercer as atividades de movimentação de passageiros ou movimentação e armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário, dentro da área do porto organizado.

O OGMO, intermediador de mão de obra, detém o poder de aplicar algumas penalidades no caso de transgressão disciplinar, tais como: repreensão verbal ou por escrito, suspensão do registro pelo período de 10 a 30 dias e cancelamento do registro.⁹

Antes do advento da Lei nº 8.630/93 era o sindicato representante da categoria de trabalhadores portuários, o detentor do poder de conceder e abrir registro aos referidos empregados, bem como o responsável por gerir a referida prestação de serviços.

Logo, a partir do advento das últimas duas alterações legais, o sindicato foi retirado do cenário como entidade responsável por gerir a demanda de mão de obra avulsa, sendo substituído pelo OGMO, órgão constituído pelas operadoras portuárias que recebeu a referida atribuição.

Alice Monteiro de Barros relata que a transferência da atribuição da gestão de mão de obra do sindicato ao OGMO ensejou o inconformismo dos sindicatos e que a criação do referido órgão teria sido pautada com a

9. Artigo 33, inciso I da Lei nº 12.815/2013

finalidade de redução de custos e de democratização dos portos.¹⁰

É importante destacar a especificidade de que a categoria de trabalhador portuário pode ser considerada uma categoria cuja possibilidade de paralisação pode ter importantes reflexos na sociedade e no país como um todo, uma vez que, se toda a atividade portuária for interrompida por paralisação dos trabalhadores, o país se encontrará em grandes dificuldades de entrada e saída de mercadorias para outros países.

A categoria dos trabalhadores avulsos em sindicatos foi uma das primeiras, senão a primeira da história do Brasil, com o surgimento da União dos Operários Estivadores, em 1903, sediada na então capital do Brasil, Rio de Janeiro.¹¹

O desenvolvimento econômico de um país depende, dentre outros elementos, do sucesso e eficiência do comércio internacional. Logo, a política adotada no setor portuário desempenha papel estratégico à conjuntura econômica.

No contexto da globalização de que seria necessário modernizar, reduzir os custos e aumentar a competitividade, foi sancionada a Lei nº 8.630/93, conferindo ao OGMO atribuições antes atribuídas aos sindicatos representantes da categoria profissional, acarretando o fim do monopólio dos sindicatos dos trabalhadores portuários avulsos.¹²

A Lei de Modernização dos Portos teve, então, quatro pilares: ampliação do direito da iniciativa privada para realizar as operações portuárias, nos termos de seu artigo 1º; criação do Órgão Gestor de Mão de Obra, nos termos de seu artigo 18; instituição do Conselho da Autoridade Portuária, nos termos do artigo 33; e a instituição do Conselho da Autoridade Portuária (CAP), nos termos do artigo 30, dividida em três grupos: poder público, operadores portuários e trabalhadores portuários.¹³

Já a grande inovação da Lei nº 12.815/2013 está na autorização de

10. BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. 4 ed. São Paulo: LTr. p. 492.

11. PACHECO, Marlon. **Trabalhador Portuário Avulso: Evolução Histórica e Legislativa. Alcance constitucional e inovações introduzidas pela lei de modernização dos portos**. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36693/M453.pdf?sequence=1>. Acesso em 23/08/2016

12. Ibid

13. Faranha, Ana Claudia de. Frezza, Conrado da Silveira. Barbosa, Fabiana de Oliveira. Nova lei dos portos. Desafios Jurídicos e perspectivas de investimentos. **Revista DireitoGV** n.30. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n1/1808-2432-rdgv-11-1-0089.pdf> Acesso em 28/08/2016.

que os terminais privativos operem, mediante autorização e por tempo indeterminado, quase 100% dos produtos de terceiros, equiparando-se à operação portuária de uso público. Antes da referida lei, os terminais de uso privativo estavam autorizados a movimentar carga própria e apenas estariam autorizados a carregar produtos de terceiros em casos específicos, caso não alcançasse a metade de sua capacidade ociosa.

Logo, uma das intenções da Lei nº 12.815/2013 que revogou a Lei nº 8.630/93 foi conferir maior autonomia às instalações de uso privativo e, por conseguinte, estimular o investimento no setor.

De acordo com o novo marco regulatório, os terminais de uso privativo poderão contratar portuários sem a intervenção do OGMO. Assim, o contingente de trabalhadores poderá ser contratado diretamente sem a intermediação do OGMO ou dos sindicatos, nos termos do artigo 44 da Lei nº 12.815/2013.

As referidas medidas foram adotadas com um discurso de que representariam um avanço para o país por permitir o desenvolvimento do setor portuário com redução de custo e terminais melhor aparelhados para realizar importações e exportações.

Logo, a partir da edição da Lei nº 12.815/2013, foi extinta a reserva de mercado em relação aos trabalhadores registrados ou cadastrados no OGMO ao menos em relação aos terminais de uso privativo, os quais possuem grande perspectiva de crescimento no setor.

Segundo trabalho de autoria de Ana Claudia Faranha, Conrado da Silveira Frezza e Fabiana de Oliveira Barbosa:

Durante o *Breakbulk South America*, realizado em São Paulo, durante o ano de 2013, o superintendente de portos da ANTAQ afirmou que o novo desenho dos portos favorece a atração de investimentos privados em larga escala para o setor. Dados recentes mostram que existem atualmente 130 requerimentos para construção e operação de instalações portuárias privadas na Agência, o que totaliza cerca de R\$ 54 bilhões em investimentos. A meta da Agência é dar andamento a 50% dos pedidos de novas instalações privadas até o final de 2014. Há certames licitatórios de 160 arrendamentos a serem concluídos nos próximos dois anos a três anos e a adaptação de mais de 140 contratos de adesão de instalações portuárias privadas.¹⁴

14. Faranha, Ana Claudia de. Frezza, Conrado da Silveira. Barbosa, Fabiana de Oliveira. Nova lei dos portos. Desafios Jurídicos e perspectivas de investimentos. **Revista DireitoGV** n.30. Disponível em:

Contudo, a última alteração legislativa referente à matéria gerou desigualdade de concorrência entre porto público e porto privado, sendo possível ao porto privado atender com um custo inferior.

Considerando a citada possibilidade de o porto privado contratar trabalhadores sem a intermediação de mão de obra por parte do OGMO e a expectativa de haver considerável aumento da quantidade de terminais de uso privativos, poderá vir a ser constatada uma redução ainda maior deste contingente de trabalhadores, que pode chegar a sua quase extinção.

Como a Lei é de junho de 2013, os referidos reflexos ainda precisam ser objeto de pesquisa mais detalhada.

Ademais, não há lei que obrigue os operadores portuários, pessoas jurídicas de direito privado a contratar constantemente trabalhador portuário avulso. Na regulamentação anterior, artigos 26, *caput* e 56, parágrafo único da Lei nº 8.630/93, exigia-se a contratação seja em porto público, seja em porto privado, de uma determinada proporção de trabalhadores avulsos. Atualmente os trabalhadores avulsos dependerão da força e da vontade sindical para que consigam estabelecer, mediante negociação coletiva, um compromisso dos operadores portuários em observar a referida proporção, nos termos do artigo 43 da Lei nº 12.815/2013.

A partir deste cenário, temos como consequência possível a aceitação por parte dos trabalhadores avulsos de propostas de contratação com vínculo de emprego por salários irrisórios, muito abaixo de sua antiga média remuneratória, conhecedores da escassez da requisição da mão de obra desta natureza, com os efeitos advindos do último marco regulatório.

Como a alteração legal ora tratada data de junho de 2013, a referida menção depende de novas pesquisas para sua confirmação.

O aludido diploma legal não garantiu a esse trabalhador qualquer contrapartida em relação a um mínimo salarial que deveria ser garantido pelas operadoras portuárias na oferta de emprego a esses trabalhadores.

Há apenas a previsão de que a renda mínima poderá ser negociada pelo sindicato, no caso de trabalhadores portuários avulsos assíduos que não estiverem conseguindo se escalar para um mínimo de operações a

serem definidas na negociação coletiva.¹⁵

Contudo, trata-se da previsão de uma possibilidade e não de uma determinação de que a operadora portuária assegure instrumentos capazes de garantir a renda mínima a esses trabalhadores.

Ademais, muitas operadoras portuárias já estão oferecendo aos referidos trabalhadores Plano de Demissão Voluntária para não mais precisar requisitar os referidos trabalhadores, tentando evitar qualquer problema judicial decorrente da referida ausência de requisição.

Assim, as duas últimas principais alterações da legislação que regulamentaram o trabalho portuário no Brasil ocorreram em 1993, mediante a edição da Lei nº 8.630 e em 2013, mediante a edição da Lei nº 12.815/2013.

Ambas foram redigidas sob o fundamento de necessidade de se efetivar a modernização dos portos, o incremento da concorrência, a partir da compreensão do porto como elemento estratégico ao Estado e fundamental para as importações e exportações.

Contudo desde 1993, a partir da edição da Lei nº 8.630/93 o quantitativo da mão de obra avulsa vem diminuindo consideravelmente. A Lei nº 12.815/2013 reduziu ainda mais a necessidade de requisição desta mão de obra, diminuindo também a reserva de mercado entre os trabalhadores portuários registrados e cadastrados no OGMO, além de não ter previsto mais a necessidade de observância entre a contratação de trabalhadores portuários avulsos e vinculados.

O que poderá ser sentido com a edição da referida lei é uma redução ainda maior da referida mão de obra, se comparada àquela vivenciada a partir de 1993 e a contratação dos referidos trabalhadores com remunerações inferiores, importando em autêntico retrocesso social.

Ademais, em que pese o Brasil ser signatário da Convenção nº 137 da Organização Internacional do Trabalho, a qual estabelece como um dos princípios basilares do trabalho portuário, a proteção do trabalhador contra a automação, a Lei nº 12.815/2013 não previu qualquer instrumento eficaz para garantir a proteção dos aludidos trabalhadores.

Como visto, a partir da Lei nº 12.815/2013, os terminais de uso

privativo podem contratar trabalhadores portuários sem registro no OGMO e, nos terminais de uso público, não há mais a obrigatoriedade de contratação de trabalhadores portuários avulsos. Logo, os trabalhadores portuários, em geral, no primeiro caso e especificamente os avulsos no segundo perderam a garantia de mercado de trabalho.

O trabalhador portuário avulso, pela própria natureza da prestação de serviços não tem garantia de vínculo de emprego, nem segurança no emprego.

No caso do trabalhador portuário, a qualificação depende exclusivamente do Ministério da Marinha e do Órgão Gestor de Mão de Obra, nos termos dos artigos 32, inciso II e 33, inciso II, alínea b e c da Lei nº 12.815/2013. Antes da Lei nº 8.630/93, o sindicato também poderia qualificar os trabalhadores portuários. Logo, os trabalhadores dependem do órgão constituído pelas operadoras portuárias para poderem se qualificar e, por conseguinte, obter seus diplomas e exercer as respectivas atividades.

O trabalhador portuário, seja avulso, seja vinculado também afastou-se da garantia de renda, uma vez que as últimas duas alterações legais não previram instrumentos eficazes para garantir a ausência de redução da remuneração seja pela redução da demanda pelo trabalho avulso, seja pela possibilidade de serem oferecidas pelas operadoras portuárias vagas de emprego com salários consideravelmente inferiores à média remuneratória recebida pelo avulso.

Como a Lei data de junho de 2013 ainda é necessário analisar de forma mais profunda os referidos efeitos, mas é possível que seja constatado o reflexo das alterações legislativas na redução da remuneração dos trabalhadores portuários.

Contudo, o estudo de Maria Cristina Pereira Matos, que teve como objeto o desenvolvimento dos trabalhadores portuários avulsos no Porto de Santos pode trazer alguns indicativos de como os referidos trabalhadores vêm sentindo os reflexos das alterações legislativas:

A partir dos resultados dispostos no quadro 1 acima, é possível afirmar que os TPA reconhecem que houve investimentos em capacitação, visando ao crescimento e ao desenvolvimento profissional, com boa utilização dos potenciais inerentes aos trabalhadores.

Reconhecem também que os treinamentos favorecem o crescimento

profissional e a segurança no trabalho, embora não signifiquem maior segurança em relação ao futuro.

São profissionais que reconhecem os ganhos para a economia do país, mas que não reconhecem ganhos em oportunidades de desenvolvimento e crescimento profissional.

Os TPA deste estudo sentem-se apenados pela nova lei, pois acabam necessitando de outras atividades para complementar seus orçamentos e reconhecem que suas vidas estão mais sofridas após a implantação da LMP. Todavia, indicaram divergências quanto à boa utilização do potencial profissional desses trabalhadores e, principalmente não se sentem seguros sobre o futuro profissional após a LMP.

Assim, as últimas duas alterações legislativas ora tratadas também direcionaram a figura do trabalhador portuário, em geral e a do portuário avulso, especificamente ao precariado, uma vez que ele passou a estar mais afastado da garantia de reprodução de habilidade.

Logo, utilizando como marco teórico o conceito de precariado adotado por Guy Standing, é possível concluir que as duas últimas principais alterações legislativas que regulamentam o trabalho portuário no Brasil aproximaram a figura do trabalhador portuário da classe do precariado, uma vez que estes sofrem cada vez mais do afastamento de grande parte das sete garantias informadas pelo autor, quais sejam: garantia de mercado de trabalho, garantia de vínculo empregatício, segurança no emprego, segurança no trabalho, garantia de reprodução de habilidade, segurança de renda e garantia de representação.

Dessa forma, analisando a questão sob esse enfoque, é possível afirmar que as últimas duas principais medidas legislativas adotadas no Brasil para regulamentar o trabalho portuário constituíram medidas de precarização da aludida mão de obra e não de proteção dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. 4ª ed. São Paulo: LTr;
- CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- FARANHA, Ana Claudia de. Frezza, Conrado da Silveira. Barbosa, Fabiana de Oliveira. Nova lei dos portos. Desafios Jurídicos e perspectivas de investimentos. **Revista DireitoGV** n.30. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n1/1808-2432-rdgv-11-1-0089.pdf> Acesso em:

28ago.2016.

MATOS, Maria Cristina Pereira. **Efeitos da lei de modernização dos portos na utilização, desenvolvimento de capacidades e crescimento profissional dos trabalhadores portuários avulsos: um estudo no porto de Santos**, 2013, XVI SemeAd. Seminário em Administração da Universidade de São Paulo.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.

PACHECO, Marlon. **Trabalhador Portuário Avulso: Evolução Histórica e Legislativa**. Alcance constitucional e inovações introduzidas pela lei de modernização dos portos. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36693/M453.pdf?sequence=1>. Acesso em 23ago.2016.

STANDING, Guy. **O precariado: a nova classe perigosa**. Tradução Cristina Antunes. 1. ed; 2. Reim. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

INTERVENÇÕES COLETIVAS EM PROL DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO COMO MEIO GARANTIDOR DE UMA DEMOCRACIA REAL

COLLECTIVE INTERVENTIONS TO GUARANTEE A REAL DEMOCRACY THROUGH LABOUR LAW EFFECTIVENESS

Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes¹

Julie Santos Teixeira²

RESUMO: O Estado Democrático de Direito é um modelo de exercício do poder político baseado na participação popular e na busca da igualdade substancial entre as pessoas, através de um processo de inclusão política, social, econômico e cultural. Nesta perspectiva, o Direito do Trabalho, que possui função multifacetada, torna-se instrumento indispensável na regulação da tensão entre capital e trabalho. Este ramo jurídico se faz obrigatório para a consagração de pilares da democracia, tais como: dignidade humana, distribuição de riquezas, limite à mercantilização do ser humano, inclusão social, exercício de cidadania e justiça social, inclusão política, sendo, portanto, substancial ao próprio conceito de Estado Democrático de Direito. Todavia, os ideais capitalistas são dirigidos, sistematicamente, ao desmonte do Direito do Trabalho, como estratégia de afastamento do trabalhador do sistema político, através de discursos de dominação que pregam a prevalência dos interesses do capital. Concomitante, assiste-se a um descumprimento reiterado da legislação trabalhista, que passa a se tornar simbólica, facilitando a prevalência das ideologias Neoliberais e acentuando a ausência de uma real democracia. Neste cenário, importante se torna o papel dos órgãos legítimos estatais e paraestatais como agentes de fortalecimento do Direito do Trabalho e de contrapoder ao capitalismo. O que se propõe, portanto, é destacar a necessidade de implementação de meios alternativos para a intervenção efetiva por estes órgãos legítimos paraestatais e estatais, como meio necessário à retomada do protagonismo do Direito do Trabalho. O efeito será o concreto diálogo social como fator de democratização nas relações entre capital e trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Ações Coletivas. Direito do Trabalho. Democracia. Contrapoder.

ABSTRACT: The right of a democratic state is a political exercise of power model based on popular participation and the pursuit of substantive equality between people, through a process of including political, social, economic and cultural. In this regard, the Labour

1. Filiações institucionais: PUC Minas–Belo Horizonte/Minas Gerais/Brasil. Centro Universitário de Formiga – UNIFOR/MG – Formiga/Minas Gerais/Brasil. Mestranda em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Graduada em Direito pela Faculdade Milton Campos. Pós-Graduada e Especialista em Direito do Trabalho. Advogada e Professora de Direito do Trabalho do Centro Universitário de Formiga UNIFOR-MG. Autora de artigos e organizadora de obras coletivas. Email: anaflaviapaulinelli@gmail.com
2. Filiação institucional: PUC Minas–Belo Horizonte/Minas Gerais/Brasil. Mestranda em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Graduada em Direito (2014) e Relações Públicas (2004) pelo Uni-BH. Auditora-Fiscal do Ministério do Trabalho onde atua como Coordenadora de Projetos de Fiscalização. Autora de artigos. E-mail: julie.santos@bol.com.br

Law, which has multi-faceted role, it becomes an essential tool in regulating the tension between capital and labor. This legal branch is made mandatory for the consecration of the pillars of democracy, such as human dignity, wealth distribution, limit the commodification of the human being, social inclusion, the exercise of citizenship and social justice, political inclusion, and therefore substantial to concept of democratic rule of law. However, capitalist ideals are directed systematically to dismantle the labor law, as a worker clearance strategy of the political system through discourses of domination that preach the prevalence of the interests of capital. Concomitantly, we are seeing a repeated violation of the labor law, which shall become symbolic, facilitating the prevalence of Neoliberal ideologies and emphasizing the lack of real democracy. In this scenario, important becomes the role of state and parastatal bodies such as strengthening legitimate agents of labor law and counter-capitalism. What is proposed, therefore, it is to highlight the need to implement alternative means for effective intervention by these parastatals and state legitimate organs as a way for the resumption of the role of labor law. The effect will be the concrete social dialogue as a democratizing factor in the relations between capital and labor.

KEYWORDS: Collective Actions. Labour Law. Democracy. Countervailing.

1 INTRODUÇÃO

A nova ordem que emergiu a partir da Constituição Federal de 1988, a qual estipulou o Estado Democrático de Direito, é incompatível com estruturas políticas e sociais que visem uma sociedade desigual e sem justiça social.

Trata-se de uma ordem social que prevê um “governo do povo, para o povo e pelo povo” e que, além da representatividade na vida política, busca a igualdade substancial entre as pessoas em uma verdadeira busca de exercício de democracia e justiça social.

Ocorre que, nas últimas décadas, iniciou-se uma crise estrutural do capitalismo, para a qual as respostas se deram no marco das políticas Neoliberais dominantes.

Essa ideologia Neoliberal prega a supremacia do setor econômico sobre o humano, impondo políticas de desmantelamento dos Direitos Sociais, em especial dos Direitos Trabalhistas, tratando-se de verdadeira intenção de retomada do poder pela minoria detentora do capital e de retirada dos trabalhadores do sistema político para que se viabilize o acúmulo de capital, o que infringe frontalmente a legislação vigente.

Todo o processo é feito de forma camuflada, sob a roupagem de que a diminuição dos direitos sociais é o único remédio para a diminuição do desemprego e para a crise do capitalismo.

Essa ideologia ainda é endossada e facilitada pelo cenário de

descumprimento reiterado da legislação trabalhista, que ocasiona uma legislação simbólica do Direito do Trabalho, o que acentua a ausência de uma real democracia e facilita a prevalência das ideologias Neoliberais, em razão da aparência de que se trata de um direito sem efetividade e de que, portanto, não vale a luta pela sua sobrevivência.

Ocorre que, o Direito do Trabalho é um efetivo instrumento de contrapeso ao capitalismo e traz traços de humanização para as relações de trabalho e exploração da mão de obra humana. Trata-se de um Direito, com funções multifacetadas, que se faz obrigatório para a consagração de pilares da democracia, tais como: dignidade humana, distribuição de riquezas, limite à mercantilização do ser humano, inclusão social, exercício de cidadania e justiça social, inclusão política, sendo, portanto, substancial ao próprio conceito de Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, é um indissociável instrumento de efetividade da democracia sendo, portanto, necessária a sua reafirmação como protagonista na sociedade.

Torna-se imperioso o papel dos órgãos legítimos estatais e paraestatais como agentes de fortalecimento do Direito do Trabalho e de contrapoder ao capitalismo, através de meios alternativos para a retomada do protagonismo do Direito do Trabalho, o que causará o efeito concreto de diálogo social como fator de democratização nas relações entre capital e trabalho.

Para trilhar o caminho do presente estudo e se alcançar o resultado esperado, será analisado a função do Estado Democrático de Direito, o papel do Direito do Trabalho como instrumento efetivador de uma democracia real, bem como a propagação das ideologias Neoliberais e sua teoria de desconstrução do Direito do Trabalho. Posteriormente, será examinado o cenário de legislação trabalhista simbólica que proporcionou espaço para a supremacia da ideologia de desmatelamento do Direito do Trabalho. E, por fim, a necessidade de retomada do protagonismo do Direito do Trabalho e o papel fundamental dos órgãos legítimos estatais e paraestatais nessa conjuntura.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição Federal de 1988 foi o auge de um processo de ruptura com uma ditadura escancarada para a restauração de um Estado

Democrático de Direito, através de uma exaltação do Direito e da participação política na vida do Estado e da Sociedade.

No contexto de seu preâmbulo, a Constituição expõe seus valores políticos, externando fundamentos e objetivos para a constituição de um país democrático, voltado para o bem comum e para a justiça social, nos seguintes termos

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.³

Posteriormente, em seu artigo 1º, é regulamentada a opção pelo Estado Democrático de Direito que tem como fundamento: a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.⁴

Nestes termos, fica clara a opção política por um Estado, que deve ser entendido como um Estado de Direito, onde deve prevalecer a vida, liberdade e igualdade, porém, tem que haver democracia, que tem como basilar a dignidade humana e a igualdade. O que, segundo Paulo Bonavides, com o advento do Estado Social, significa uma mudança de perspectiva com renovados valores dominantes: “novos valores fundamentais produzidos pela sociedade industrial abrangem o pleno emprego, a segurança existencial e a conservação da força de trabalho.”⁵

Esta Constituição marca a passagem de um Estado de Direito para um Estado Democrático de Direito onde deve prevalecer a busca pela igualdade substancial e pelo exercício do poder político baseado na

3. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.
4. Idem, 1988.
5. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p.392.

participação popular.

Dallari expõe que o conceito de Estado Democrático é a noção de governo do povo, onde devem prevalecer três pontos fundamentais: a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos.⁶

Sob este aspecto, é importante salientar que a Constituição Federal foi marcada, em seu caráter democrático, por ser uma carta compromissória, onde se expressa um equilíbrio entre os interesses humanos e econômicos. Luis Roberto Barroso evidencia em seus ensinamentos que:

Em um mundo ainda marcadamente dividido em dois blocos ideológicos antagônicos, o texto buscou equilíbrio entre os interesses do capital e do trabalho. Ao lado da livre iniciativa, alçada à condição de princípio fundamental da ordem institucional brasileira, consagraram-se regras de intervenção do Estado no domínio econômico, inclusive com a reserva de determinados setores econômicos à exploração por empresas estatais, alguns deles sob regime de monopólio. O texto contemplou, ademais, um amplo elenco de direitos sociais aos trabalhadores e impôs restrições ao capital estrangeiro.⁷

Trata-se, portanto, de um texto dirigente que busca sinalizar caminhos a serem seguidos pelos criadores e intérpretes da lei, estabelecendo princípios, objetivos e fundamentos, os quais representam um esforço para condicionar a atuação dos Poderes e impulsioná-los na direção eleita pelo constituinte, notadamente na realização de valores como a justiça social e os direitos a ela inerentes.⁸

Sendo assim, é fundamental que se dê efetividade ao texto Constitucional, através do exercício de uma democracia real, pelo que se passa à análise do papel do Direito do Trabalho para a concretização deste direito.

3 O DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO EFETIVADOR DE UMA DEMOCRACIA REAL

Maurício Godinho Delgado explica que

A análise das inter-relações entre a Constituição da República Federativa do Brasil, o conceito constitucional de Estado Democrático de Direito e o segmento jurídico especializado do Direito do Trabalho passa pela

6. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2010. 150/151.
7. BARROSO, Luis Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 7/8.
8. Idem, p. 12, 2002.

referência a conceito e realidade correlatos, o da Democracia.⁹

A Democracia é um modelo de governo que foi construído ao longo da história e tem como ponto determinante à sua retomada, as mudanças de paradigma da sociedade após a 2ª guerra mundial, especialmente nos países Ocidentais. O caminho percorrido foi: de um Estado Liberal de Direito, que favorecia uma minoria detentora do poder, para um Estado Democrático de Direito, com previsão de um governo de maiorias visando participação do povo na política e igualdade entre as pessoas, o que acarretou, conseqüentemente, a democratização política e civil da sociedade. Somente com a incorporação do conceito de democracia é que se chegou à relevância da pessoa humana e sua dignidade no cenário atual.

Por Democracia, segundo Maluf, deve-se entender que:

[...] é um sistema de organização política em que a direção geral dos interesses coletivos compete à maioria do povo, segundo convenções e normas jurídicas que assegurem a participação efetiva dos cidadãos na formação do governo.¹⁰

Recentemente, a democracia teve o seu conceito aperfeiçoado para abranger um caráter multidimensional. Além do contexto político, de inserção dos cidadãos neste sistema, atingiu também diversas áreas da sociedade civil, como o plano social, cultural, alcançando inclusive o plano econômico. Segundo Maurício Godinho Delgado:

O conceito contemporâneo de Democracia invade também a esfera da sociedade civil, a qual de maneira geral, em alguma extensão, também tem de se subordinar aos ditames democráticos. [...] O enquadramento da Democracia como mero regime político (embora esse enquadramento seja importante, repita-se) ainda tem o agravante de não perceber outra dimensão notável da Democracia, ou seja, seu caráter inclusivo.

De fato, a Democracia, em razão de suas características e de sua dinâmica, é tendente a produzir – ou, pelo menos, a propiciar e incentivar – significativo processo de inclusão de pessoas humanas. Inclusão política (obviamente, isso é de sua natureza original), inclusão social, inclusão econômica, inclusão cultural.¹¹

9. DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho**. In: Coord. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2015. p. 17.

10. MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.291.

11. DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho**. In: DELGADO, Gabriela Neves, et. al. (coord). *Direito Constitucional do Trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015. p. 27.

Delgado ainda conclui que: o Estado Democrático de Direito funda-se no tripé: pessoa humana, com dignidade; sociedade política, concebida como democracia e inclusiva; sociedade civil, concebida como democracia e inclusiva.¹²

Mario de La Cueva explica a imprescindibilidade do Direito do Trabalho para a efetivação da Democracia, sob o prisma da base do tripé “pessoa humana com dignidade”:

[...] a história do Direito do Trabalho é um dos episódios mais dramáticos da luta de classes, por seu profundo sentido de reivindicação dos valores humanos, talvez o mais profundo de todos, porque é a luta pela libertação e dignificação do trabalho, o que é o mesmo que dizer a libertação e dignificação do homem em sua integridade.¹³

Neste sentido, ao se falar de Democracia, é imperioso falar de Direito do Trabalho, uma vez que este se torna, cada vez mais, um instrumento indispensável na efetivação de pilares da democracia, tais como a dignidade e a igualdade, pois proporciona melhores condições de vida e de trabalho para as pessoas, é um mecanismo eficaz de reafirmação do ser humano e trata-se de um meio capaz de assegurar a proteção social, necessário e legítimo para efetivar a democracia, a justiça social e para se alcançar a paz. Trata-se de um eficiente meio de redução das tensões entre o capitalismo e a democracia. É um ramo do direito que tem como “função alterar a realidade para melhorar as condições econômicas e sociais dos empregados para construir a justiça social. É um direito de resistência e promoção”¹⁴

O Direito do Trabalho trata-se, portanto, de significativo instrumento de inclusão de pessoas humanas, de inclusão política, de inclusão social, de inclusão econômica e de inclusão cultural.

Desde o seu nascimento, o Direito do Trabalho percorreu um caminho de afirmação e generalização bem próximo às vicissitudes da democracia, e, portanto, tem despontado como elemento decisivo no próprio conceito de Estado Democrático de Direito.

Sob esta perspectiva, é importante visualizar o Direito do Trabalho

12. Idem, 2015.

13. CUEVA, Mario de la. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Editorail Porrúa, 1972, p. 12.

14. MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A importância do movimento social de solidariedade dos profissionais do direito para a construção de um pacto em torno da relevância do Estado Social**. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira et. al. (coord). *Trabalho e Movimentos Sociais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 99.

como um ramo complexo, de caráter multifacetário, para que este cumpra a sua função no contexto político, social, cultural e econômico atual.

Em outra oportunidade, Cléber Lúcio de Almeida e Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes expuseram que:

Desde o seu nascimento, o Direito do Trabalho traçou um caminho de afirmação e generalização, não possuindo perfil de um simples ramo especializado, mas de extrema relevância no cenário mundial, pois possui função multifacetada. Possui uma dimensão econômica, um meio de se adquirir patrimônio e crédito. Possui uma dimensão humana, pois é um meio de se atingir a sobrevivência em conformidade com a dignidade humana para quem depende da alienação da sua força de trabalho. Possui dimensão social, pois participa da distribuição de renda, logo, está ligado à justiça social. E possui dimensão política, pois estabelece as condições jurídicas e materiais dos trabalhadores na construção de decisões políticas. Essas são vicissitudes que o tem destacado como decisivo no próprio conceito de Estado Democrático de Direito.¹⁵

É substancial que se elimine a visão minimalista do Direito do Trabalho, predominante na atualidade, que se limita ao seu aspecto econômico e que ressalta somente seu caráter alimentar, a fim de que este possa ampliar o seu real papel multifacetário na sociedade. Sob este aspecto, poder-se-á ser analisada, com maior clareza, a lesão macro que se causa ao contexto social, político e econômico pelo seu descumprimento, sua flexibilização ou sua inexistência.

O Direito do Trabalho tem que ser analisado em sua totalidade, a fim de que cumpra sua função de dignificação e desmercantilização do homem que trabalha, enquanto efetivo instrumento de inserção social, de autoconhecimento, de auto estima, de justiça social, de inserção política, de distribuição de riquezas, entre vários outros aspectos. Dessa forma, este ramo jurídico cumprirá seu papel de relevante instrumento de consagração de pilares da democracia real, ao agir como contrapeso ao sistema capitalista.

4 A PROPAGAÇÃO DA IDEOLOGIA NEOLIBERAL E A CRISE DO DIREITO DO TRABALHO

Não obstante a importância do Direito do Trabalho para a efetivação da democracia e, portanto, para a sociedade, este ramo jurídico é o

15. ALMEIDA, Cléber Lúcio de; NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues. **Movimentos sociais. Direito do Trabalho.** Democracia. p.7. No prelo.

companheiro de viagem da crise, e é sempre questionado nesses momentos.¹⁶

No final do século XX, o capitalismo entrou em uma crise estrutural, que inviabilizou o funcionamento deste sistema de produção nos exatos moldes do Estado Social em que o sistema vinha se desenvolvendo.

As circunstâncias fáticas e materiais que possibilitaram a instauração deste modelo de Estado assistencialista, tais como, a estabilidade proporcionada pelo Acordo de Breton Woods e pelas condições singulares do processo de reconstrução do pós-guerra, bem como pelo sistema fordista de produção que possuía uma estrutura de classes que alimentava a vida política e possibilitava os objetivos sociais, se esgotaram.¹⁷

Nas últimas décadas, instaurou-se um cenário de uma nova revolução informacional, que somado à globalização, à mundialização do capital, ao surgimento de desajustes econômicos, com estagflação inédita, à crise fiscal, à flutuação da moeda, impossibilitou a manutenção das taxas de acumulação do capital, e, segundo Herrera, aniquilou a autonomia política dos Estados, forçando-os a se submeterem às exigências do mercado financeiro.¹⁸

Houve o esgotamento de um modelo industrial de organização que precisaria ser repensado, em conformidade com os objetivos, princípios e fundamentos da Constituição Federal, quais sejam, dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e da justiça social. O processo deveria ser feito através de uma reconstrução das bases de convivência, com novos projetos que agregassem os interesses de todos os protagonistas dessa história, quais sejam, cidadãos, trabalhadores, empregadores e Estado.

Ocorre que as respostas que deveriam ser encontradas sob o prisma prioritário da norma constitucional¹⁹, deram-se sob o marco das ideologias Neoliberais que idealizam novas formas de enfrentamento para as questões sociais. Bonavides explica que:

[...] um clima anticonstituição, ou seja, contrário ao espírito da Constituição, se está formando nas cúpulas empresariais mais retrógradas, assim como

16. LOPEZ, Manuel-Carlos Palomeque. **Um Compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica.** p. 15. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2495604.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2016.

17. HERRERA, Garcia. **Estado social e estado econômico.** Disponível em: <http://www.slideshare.net/luisarvide/estado-social-y-estado-economico-miguel-angel-garcia-herrera> Acesso em: 04 ago. 2016.

18. Idem, 2016.

19. Bonavides explica que: "São numerosos os dispositivos Constitucionais que inserem princípios de proteção aos trabalhadores, consagrando conquistas sociais da classe obreira". BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 48

em algumas regiões da liderança política, ameaçando minar os alicerces do regime e desfigurar valores incorporados ao texto da nova Carta. A sofreguidão privatista, a par de uma resistência à aplicação dos direitos sociais básicos, certifica tal tendência.²⁰

As ideologias Neoliberais pregam a hegemonia do capital financeiro, com críticas diretas às políticas sociais. Defendem a desregulamentação das relações de trabalho e o esvaziamento do papel do Estado, com o enxugamento dos direitos sociais, acarretando a precarização do trabalho em escala global²¹.

É um processo de implementação do Estado mínimo com a quebra do pacto social, desaguando em um verdadeiro retrocesso social. Conforme ensina Jorge Luiz Souto Maior, trata-se de um pacto antissocial ou pacto às avessas, com um vácuo na concepção de Estado Social e que impede a construção de um sentido de sociedade.²²

Trata-se de uma ideologia de desconstrução dos Direitos Sociais, com ataque direto aos Direitos Trabalhistas, em verdadeira tentativa de retomada do poder pela minoria detentora do capital, de forma dissimulada, sob a roupagem de redução destes direitos como única solução viável para o desemprego.

Busca-se, inclusive, a reconstrução do Direito do Trabalho, sobretudo pela proposta de prevalência do legislado sobre o negociado, o que demonstra o objetivo de supremacia da lei do mais forte, em verdadeira desconformidade com o ordenamento jurídico vigente que se rege por um Estado Democrático de Direito e que tem como fundamentos e princípios: a dignidade do ser humano, a valorização do trabalho, o princípio do retrocesso social, princípio da igualdade, entre outros.

Amauri Mascaro Nascimento enfatiza a real intenção desta proposta, que é fazer do Direito do Trabalho um mero apêndice da Economia:

[...] a flexibilização desordenada do Direito do Trabalho faria dele mero

20. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 393/394.

21. ANTUNES, Ricardo. **A corrosão estrutural do trabalho em escala global e seus principais significados**. In VIANA, MÁRCIO Túlio; ROCHA, Cláudio Janotti da (coordenadores) Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTr, 2016, p. 161.

22. MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A importância do movimento social de solidariedade dos profissionais do direito para a construção de um pacto em torno da relevância do Estado Social**. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira et. al, (coord). Trabalho e Movimentos Sociais. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 93.

apêndice da Economia e acabaria por transformar por completo a sua fisionomia originária, uma vez que deixaria de ser uma defesa do trabalhador contra a sua absorção pelo processo econômico, para ser preponderantemente um conjunto de normas destinadas à realização do progresso econômico, atritando-se com a sua finalidade, que é a proteção do trabalhador diante da sua inferioridade econômica no contrato de trabalho.²³

As consequências são nefastas para o ser humano, aumentando-se o desequilíbrio entre as forças sociais, políticas e econômicas na sociedade.

Uma vez demonstrada a característica instrumental do Direito do Trabalho em direção à efetivação da Democracia, e, portanto, da atenuação das tensões entre o capital e o ser humano, imprescindível se faz que a cada crise do sistema capitalista que se apresenta, torna-se necessário reafirmar e fazer valer os seus princípios fundamentais para se obter uma sociedade justa.

5 O DIREITO DO TRABALHO EM UM CENÁRIO DE LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA

As crises do capital são cíclicas. Conforme esclarecido nos tópicos anteriores, a argumentação atual predominante nos discursos dos detentores das riquezas é de que as proteções trabalhistas são, em grande parte, responsáveis pelas altas taxas de desemprego da atualidade e que somente com sua flexibilização poderá a economia se reerguer. Concomitante a esse cenário de ataque e desmantelamento dos direitos sociais, assiste-se, diuturnamente, ao descumprimento reiterado da legislação trabalhista. Deve-se lembrar que a legislação trabalhista é imperativa e, portanto, de cumprimento obrigatório pelas partes, conforme salienta Maurício Godinho Delgado:

As regras justralhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes. [...] Para este princípio prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Esta restrição é tida como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerente ao contrato de emprego.²⁴

Não obstante, percebe-se a existência de uma cultura de

23. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 70.

24. DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 204.

descumprimento das regras trabalhistas enraizadas entre os brasileiros e que deve ser definitivamente modificada. Ao se observar o cotidiano dos cidadãos em outros países, percebe-se que há uma consciência social de que as normas criadas são fruto da vontade popular, uma vez elaboradas e votadas pelo grupo eleito legitimamente pela vontade do povo. Assim, naturalmente, a maior parte dos cidadãos, empresários e população em geral cumprem espontaneamente a legislação posta, seja ela qual for: de trânsito, tributária, trabalhista, etc. Trata-se de uma consciência política para a qual devemos caminhar.

Os direitos insculpidos na Constituição Federal devem ser, invariavelmente, de aplicabilidade e eficácia imediatas. Entretanto, o que se depreende é que diversos direitos previstos na Carta Maior não possuem essa característica, estando condicionados a ações de intérpretes ou aplicadores do direito para sua efetivação. Cita-se, a título exemplificativo, o adicional de penosidade e a proteção da relação de emprego contra a dispensa arbitrária, ambos insculpidos enquanto direitos trabalhistas constitucionalmente previstos e que não possuem qualquer efetividade: são direitos não materializáveis, conforme esclarece Maria Cecília Máximo Teodoro.²⁵ Nesse sentido, diversos textos de lei não passam de letras mortas, denominados de legislação simbólica, conforme esclarece a Autora, ao discorrer sobre as três finalidades segundo a teoria de tipologia proposta pelo estudioso Harald Kindermann:

Kinderman, a partir da constatação de inúmeros casos em que estavam presentes uma combinação de alto grau de ineficácia jurídica com uma fortíssima função políticossimbólica latente, desenvolveu a sua teoria tricotômica, segunda a qual o conteúdo de legislação simbólica pode ser: a) uma mera fórmula de compromisso dilatório: a legislação simbólica pode servir para adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios. A norma produz um texto sem o significado normativo, produzido para outros fins que não a normatividade jurídica. O efeito básico da legislação como fórmula de compromisso dilatório é o de adiar conflitos políticos sem resolver realmente os problemas sociais subjacentes; b) um instrumento de confirmação de valores sociais de um grupo contra outro grupo: em virtude da exigência que se faz ao legislador de tomar uma posição a respeito dos conflitos sociais em torno de valores, a legislação simbólica posiciona o sujeito legiferante a favor ou contra determinada

25. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Constitucionalização simbólica dos direitos trabalhistas como atentado à democracia**. p. 5. In: XXIII Congresso Nacional do Conpedi. 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=87962196b592e3b0>. Acesso em: 25 de set de 2016.

posição ideológica; c) uma legislação álibi: visa demonstrar a capacidade de ação do Estado, ou seja, o legislador procura descarregar-se de pressões políticas através da regulamentação normativa²⁶

A ausência de punição efetiva aos descumpridores da legislação laboral favorece o desenvolvimento de teorias que passam por ideias de flexibilização das regras trabalhistas em direção à regulação direta entre empregados e empregadores quanto às normas que regerão o contrato de trabalho, maior expoente de autonomia de vontades entre as partes.

As legislações ditas simbólicas acentuam ainda mais a ausência de uma real democracia. Ora, se as legislações são construídas por meio da aprovação no Congresso Nacional, a ausência de sua efetiva implementação afasta a democracia das relações que por ela deveriam ser reguladas.

Porém, o que se percebe na prática, é que apesar de termos uma Constituição pautada em democracia, com um elevado rol de direitos trabalhistas, e princípios correlatos com o corolário da dignidade humana, tais normas possuem apenas caráter de legislação simbólica.

São normas com caráter político, que demonstram uma confirmação de valores sociais (trabalho digno para todos e valorização da justiça social), mas que, em prol de interesse de particulares, tem como resultado uma abstenção estatal na prática acentuando a desigualdade entre ricos e pobres. Explica Teodoro:

É no plano da vigência social das normas constitucionais que sobressai a problemática da constitucionalização simbólica dos direitos trabalhistas, já que, ao apresentar descompasso entre as disposições constitucionais e o comportamento dos agentes públicos e privados, constata-se a sua falta de normatividade.²⁷

Conforme exposto, há uma grande ausência de normatividade dos direitos trabalhistas assegurados pela Constituição Federal. Sob este aspecto, diante da necessidade de se materializar os direitos sociais conquistados arduamente pelos diversos movimentos sociais ao longo da história e de se resistir às diversas frentes que se encontram estabelecidas e se fortalecendo cada dia mais em oposição ao arcabouço de normas protetivas laborais atualmente vigentes, faz-se necessário refletir sobre os rumos do Direito do Trabalho e, em especial, quanto ao necessário

26. Idem, 2014.

27. Idem, 2014.

fortalecimento do Direito do Trabalho.

6 A NECESSÁRIA RETOMADA DO PROTAGONISMO DO DIREITO DO TRABALHO

A legislação pátria prevê não somente a vedação ao retrocesso social, prevista no *caput* do art. 7º, como também um direito do trabalho progressivo como dimensão axiológica. Por sua vez, internacionalmente, não é diferente e os normativos convergem para a prosperidade das normas trabalhistas, conforme de confirmam o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como o Protocolo de San Salvador. Ambos consagram os direitos sociais e prescrevem que as cujas medidas devem ser mantidas ou aprimoradas, nunca restritas. Princiologicamente, portanto, não cabem novas normas tendentes a precarizar as atualmente postas.

Não se olvida que, em momentos de crise ou emergência, medidas temporais e paliativas possam e devam ser propostas para atenuar os impactos negativos sobre as atividades econômicas em geral, em especial, quanto à prevenção de demissões. Entretanto, tais medidas devem ser temporárias e, portanto, deve haver um compromisso quanto ao retorno dos direitos sociais anteriormente assegurados, após período de adversidades. São medidas que devem ter um cunho de sustentabilidade do setor econômico, mas que devem manter no centro do ordenamento jurídico a dignidade do ser humano.

Entretanto, o que se observa ao se analisar as propostas de reforma trabalhista em andamento no Congresso Nacional, conforme estudo publicado pelo Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP) em março de 2016²⁸, é que as propostas de redução de direitos trabalhistas em trâmite não contemplam uma restrição temporal, ou seja, não são propostas que serão suspensas após passado o atual cenário econômico. Segundo o estudo, existem atualmente 55 proposições que representem algum tipo de retrocesso ou ameaça à democracia. Segundo DIAP:

O objetivo desse levantamento é lançar luz sobre as atividades do Parlamento, chamar atenção do movimento sindical, em particular, e da sociedade, em geral, para a possibilidade iminente de retirada, flexibilização ou até mesmo

28. Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. **55 ameaças à direitos em tramitação no Congresso**. Brasília, mar. 2016. Disponível em: < <http://www.diap.org.br/index.php/noticias/agencia-diap/25839-55-ameacas-de-direitos-em-tramitacao-no-congresso-nacional>>. Acesso em: 25 set. 2016.

eliminação de direitos duramente conquistados ao longo da história no Brasil.²⁹

Trata-se, portanto, de alterações legislativas permanentes e não transitórias. Porém a justificativa da ampla maioria dos projetos é a mesma: atenuar a crise, na contramão dos princípios da progressividade e vedação ao retrocesso.

Conforme salientado anteriormente, as funções do ordenamento jurídico laboral vão muito além da regulação das relações entre empregados e empregadores. Enquanto meio de distribuição de renda, as normativas laborais asseguram a diminuição da pobreza e conseqüentemente, da violência.

Diversas são as estratégias aplicadas pelo capitalista para fragilizar o Direito do Trabalho. Inclusive através de discursos em favor da maior autonomia entre empregados e empregadores, como se em algum momento tais partes se encontrassem em equilíbrio, o empresariado propõe a prevalência do negociado sobre o legislado.

Ora, o papel do Direito do Trabalho consiste, exatamente, em proteger o trabalhador que se encontra em condição mais frágil diante do empregador, de forma a chegar ao equilíbrio de forças almejado. Vários são os argumentos que enfatizam a existência do desequilíbrio entre as partes e a inviabilidade de alcançar o equilíbrio sem a intervenção Estatal. Entretanto, apenas um, por si só, já sustenta a assertiva: a força de trabalho do trabalhador é sua única moeda de troca para auferir renda e assim garantir sua subsistência e de seus familiares. Dessa forma, caso seja necessário, o obreiro concordará e se submeterá a novas regras contratuais, mesmo que precarizadoras à sua segurança e saúde, pois necessita de seu salário. O empregado não vislumbra outro meio legítimo de obtê-lo.

Outro exemplo dissimulado e amplamente utilizado na atualidade é a divisão dos riscos da atividade econômica com os trabalhadores por meio da utilização desenfreada de sistemas de metas, comissões, produtividade ou similares. Ora, o risco da atividade econômica deve ser suportado pelo capitalista, conforme determina o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, assalaria e dirige

29. Idem, 2016.

a prestação pessoal de serviço.”³⁰

A necessidade contínua de consumo, difundida maciçamente pelos meios de comunicação, tem acarretado em uma grande alteração cultural, na qual os interesses individuais têm suplantado, cada vez mais, os sociais³¹. Difundem-se ideais de consumo e para alcançá-los, os trabalhadores submetem-se a condições precarizadoras para auferir maior renda e consequentemente maior consumo: excesso de horas extras, pejetização, fraudes na fruição do benefício de seguro-desemprego, trabalho durante o período destinado às férias, em feriados ou em dias destinados ao descanso semanal remunerado são apenas alguns exemplos emblemáticos das constantes afrontas ao ordenamento trabalhista. Consequentemente, tem-se um aumento exponencial dos acidentes de trabalho, afastamentos previdenciários em razão de doenças ocupacionais, inclusive psicológicas. Ou seja, os lucros ficam com o capitalista e os prejuízos, com a sociedade.

Em entrevista à Agência Brasil, por ocasião da celebração do dia internacional das vítimas de acidentes de trabalho em 28 de abril, o Juiz do Trabalho, Fabio Soares, lembra que são mais de 700 mil acidentes de trabalho por ano no Brasil. O magistrado ressalta a vinculação direta dos acidentes de trabalho ao excesso de jornada:

Pesquisas indicam que o número de acidentes de trabalho aumenta ao final das jornadas e quando ele [trabalhador] está fazendo horas extras, porque o corpo já está fadigado. Fazer horas extras em atividades de risco potencializa o risco de acidente de trabalho.³²

Conforme orienta a lei da Economia quanto à relação entre oferta e procura, em momentos em que há muito desemprego e pouca oferta de emprego, a tendência natural é de que a mercadoria, aqui representada pela venda da mão de obra, seja desvalorizada. Consequentemente, os trabalhadores, para alcançarem ou manterem seus empregos, abrem mão de direitos e ampliam o leque de seus deveres.

30. BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1º mai. 1943, grifo nosso. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 set. 2016. (grifo nosso)

31. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Por um Pacto Social**. Revista do Direito Trabalhista: RDT. Brasília, Consulex, v. 14, n. 1, p. 16-19, jan. 2008. Disponível em: < http://www.jorgesoutomaiorm.com/uploads/5/3/9/1/53916439/por_um_pacto_social.pdf>. Acesso em: 24 set. 2016.

32. NITAHARA, Akemi. Brasil é quarto no mundo em acidentes de trabalho, alertam juizes. **Agência Brasil EBC**, Rio de Janeiro, 28 abr. 2016. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-04/brasil-e-quarto-do-mundo-em-acidentes-de-trabalho-alertam-juizes>>. Acesso em: 26 set. 2016.

O contrato psicológico foi alterado ao longo das últimas décadas, com o efetivo apoio dos grandes grupos midiáticos, também capitalistas. Nesse enredo, os próprios trabalhadores começam a se enxergar extremamente protegidos pela legislação trabalhista e optam, por meio de subterfúgios jurídicos, por outros tipos de vínculo que não a relação de emprego com o objetivo de auferir de uma renda imediata mais atrativa. Souto Maior reforça:

Este fenômeno, de fuga da incidência das contribuições sociais e impostos atinge, igualmente, a intenção dos próprios trabalhadores. Estes, uma vez transformados, artificialmente, em pessoas jurídicas para executarem seus serviços pessoais a uma empresa, muitas vezes vislumbram, eles próprios, uma vantagem que é, exatamente, a de pagarem menos impostos.³³

É necessário retomar o protagonismo do Direito do Trabalho. Imperioso proteger o trabalhador dele mesmo, de seus impulsos, de seu olhar imediatista e de curto prazo. Dessa forma, novas estratégias devem ser repensadas pois pensar as relações laborais sem o manto do Direito do Trabalho é eliminar qualquer patamar mínimo de dignidade ao homem que trabalha. É desprezar todo e qualquer valor social resguardado ao trabalho conforme determina nossa Carta Constitucional.

O afastamento do manto do Direito do Trabalho das relações laborais permite reduzi-las à mera troca de mão de obra por salário. Afastam-se todos os demais valores que conformam, segundo os padrões internacionais, a relação laboral, em especial enquanto meio para alcance da dignidade e inclusão social.

Como garantir, então, a retomada do protagonismo do Direito do Trabalho? Como fazê-lo? Em palestra proferida no 56º Congresso Brasileiro de Trabalho, realizado em junho de 2016, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado³⁴ participou de um painel específico sobre a relação entre o Direito do Trabalho e a Crise Econômica, explanou sobre a necessidade, ou não, de uma reforma trabalhista diante da atual crise econômica. Em sua explanação, Godinho ressalta que existem 2 caminhos para enfrentamento das crises: incentivo à manutenção e progressividade dos direitos sociais ou a desregulamentação.

33. Idem, 2008.

34. Palestra proferida por Mauricio Godinho Delgado no 56º Congresso Brasileiro de Trabalho, São Paulo, 20 jun. 2016.

Expõe o professor que mais de 15 países, dentre os ocidentais europeus, sendo o Estados Unidos da América o pioneiro, incentivaram os mercados internos, bem como ao Direito do Trabalho e políticas sociais, implementando pisos salariais elevados, um mercado de trabalho forte e rico. Ressalta que os juros praticados no Brasil são os mais altos do planeta e que esse é um dos itens que deve ser revisto pois não há empresário que consiga se sustentar com a manutenção dessa política. Ademais, ressalta que a América é o único continente que incentiva a política cambial da valorização da moeda, o que desincentiva o crescimento interno e encarece a produção. Godinho propõe, portanto, uma reforma inclusiva e não de exclusão e precarização, uma reforma que agregue e ressalta: esse modelo já foi testado e historicamente obteve sucesso. Por fim, ressalta que não há sequer um país no mundo que adotou o caminho da desregulamentação e obteve sucesso.³⁵

As sociedades que dão certo são aquelas que valorizam as pessoas e o ser humano. Sob esta égide que, após as guerras mundiais, houve a retomada da Democracia com a exaltação da dignidade humana, como princípios norteadores dos ordenamentos jurídicos, inclusive em âmbito internacional. Nesse sentido, imperioso desenvolver estratégias de fortalecimento do Direito do Trabalho que é instrumento efetivo de eficácia de uma democracia real e de dignificação do ser humano.

Por sua vez, ações individuais e isoladas não surtem, habitualmente, os efeitos desejados. Dessa forma, os órgãos legítimos Estatais bem como a sociedade civil em geral devem conduzir suas ações para o mesmo sentido, privilegiando ações com alcance coletivo, em desfavor de ações pontuais e individualizadas.

7 O PAPEL DOS ÓRGÃOS ESTATAIS E PARAESTATAIS COMO AGENTES DE FORTALECIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

Os órgãos estatais e paraestatais têm papel determinante enquanto agentes de promoção do fortalecimento do Direito do Trabalho. Realizam, por meio de suas atuações melhores condições de dignidade ao trabalhador. Exercem, sem sombra de dúvidas, formas alternativas de contrapoder ao

35. Idem, 2016.

sistema de exploração do trabalho humano pelo capital, cada qual à sua maneira. Esse contrapeso é exercido no momento em que são impostos limites à “mais valia” constantemente almejada e maior objetivo do capital.

Percebe-se que, em uma sociedade de massa como a atual, os meios tradicionais individuais de acesso ao Poder Judiciário não são suficientes para garantir a efetividade dos direitos materiais garantidos, passando-se à necessidade de utilização de processo coletivo ou metaindividual do trabalho. Para um desrespeito generalizado e de massa dos direitos trabalhistas é necessária uma Justiça do Trabalho que se adeque a esta realidade respondendo coletivamente.

Nos termos de José Roberto Freire Pimenta esta resposta pode ser encontrada em “um ‘subsistema processual’ que encontra suas bases legais na LACP, no CDC e, subsidiariamente, no CPC, quando compatível.”³⁶ A utilização deve ser com a devida vênia do art. 769 da CLT.

A utilização desses instrumentos processuais coletivos possui alguns obstáculos pois no Direito do Trabalho brasileiro existe uma cultura de demanda a nível individual e estes são instrumentos de nível coletivos, bem como sua tramitação é de pouco conhecimento dos jurisdicionados.

Os Direitos metaindividuais ou coletivos, no sentido amplo, se subdividem em direitos ou interesses difusos, direitos ou interesses coletivos e direitos ou interesses individuais homogêneos.

Os Direitos ou interesses difusos possuem natureza indivisível, inexistência de uma relação jurídica base, indeterminação dos titulares, estão ligados por uma circunstância de fato e a sentença prolatada é erga omnes.

Os Direitos ou interesses coletivos são de natureza indivisível, titulares determinados, possuem uma relação jurídica base e a sentença prolatada é ultra partes.

Nos Direitos ou interesses individuais homogêneos a natureza é divisível, são decorrentes de uma origem comum e não são transindividuais materialmente, só coletivamente.

36. PIMENTA, José Roberto Freire; FERNANDES, Nadia Soraggi. **A Importância da Coletivização do Processo Trabalhista**. p. 04. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.45-60, jul./dez.2007. Disponível em: < http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Jose_Nadia.pdf>. Acesso em: 26 set. 2016.

Conforme orienta Pimenta³⁷, para manejar esses direitos na esfera processual a Lei de Ação Civil Pública é um destaque como expressão legal de processo coletivo. A legitimidade para se propor esta ação é Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação.

No Direito do Trabalho a legitimação tem-se restringido ao Ministério Público do Trabalho e, excepcionalmente, aos sindicatos.

Novas formas de enfrentamento ao desmantelamento pelo qual o Direito do Trabalho tem passado no Brasil devem ser desenvolvidas e instaladas em âmbito nacional. Necessária se faz a implementação de meios alternativos no sentido da intervenção abrangente e coletiva de todos aqueles capazes de impor limites e barreiras à precarização das relações de trabalho e como forma de reforço da voz ativa do trabalhador nas relações entre capital e trabalho.

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Freire Pimenta, ressalta a importância de se guiar pelo caminho da coletivização das demandas, ressaltando, em especial, a atuação dos órgãos na esfera judicial:

Não há como negar que a concepção individualista do processo trabalhista não mais consegue solucionar, de maneira efetiva, os conflitos que chegam, em massa, às Varas da Justiça do Trabalho. Diante de tal realidade, na busca da efetivação dos direitos trabalhistas, surge a proposta de uma real implementação da coletivização do Processo do Trabalho que, através, principalmente, da ação civil pública, representa uma solução eficaz para tratar as inúmeras pretensões judiciais no âmbito do Direito do Trabalho que, muitas vezes, são simplesmente idênticas. Para tanto, faz-se necessário enfrentar todos os obstáculos hoje existentes para a afirmação e a efetiva utilização desse novo sistema processual. É preciso resolver, sempre no sentido de assegurar a máxima efetividade da tutela metaindividual, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais referentes à legitimidade, coisa julgada e litispendência das ações coletivas. É necessário que os operadores do Direito se conscientizem da necessidade da coletivização do processo trabalhista e colaborem para uma Justiça trabalhista mais célere e eficaz.³⁸

Neste cenário, importante o papel dos órgãos legítimos paraestatais e estatais, que possuem legitimidade para agir de forma coletiva, ou até

37. _____, José Roberto Freire. **A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional**. Revista Trabalhista: direito e processo, Rio de Janeiro, v. 7, n. 28, p. 35-71, out./dez. 2008.

38. Idem, p. 60, 2008.

individual, em prol da efetividade e emancipação do Direito do Trabalho. Pelo que, se passa à análise e proposta de atuação desses órgãos.

7.1 Ministério do Trabalho

Desde 2010, por meio da publicação da Portaria 546³⁹ toda a sistemática de fiscalização dos Auditores Fiscais do Trabalho foi alterada. Ao invés de concentrarem a integralidade do esforço fiscal no atendimento de demandas dos órgãos estatais, sindicatos ou denúncias dos trabalhadores, a Auditoria Fiscal iniciou nova sistemática em direção ao planejamento das ações fiscais por meio de Projetos e Atividades prioritárias.

Nesse novo contexto, cita-se, a título exemplificativo, a utilização dos dados e estatísticas previdenciários como fonte de identificação das atividades econômicas que mais mutilam e matam trabalhadores, e assim se deduz quais são as intervenções prioritárias da Auditoria Trabalhista. Desde então, diversos bancos de dados oficiais são constantemente utilizados como meio de informação para o planejamento que atua, após tal mudança, por meio de uma intervenção coletiva focada nas atividades econômicas selecionadas.

Até 2010, as fiscalizações eram empreendidas à figura do Coordenador de Projetos, sem o constante diálogo social junto às entidades representativas das categorias envolvidas e sem uniformização contínua dos procedimentos de fiscalização junto ao corpo fiscal.

As empresas fiscalizadas pontualmente encontravam-se pulverizadas em diversos setores econômicos o que não acarretava, por si só, um efeito em cascata e reflexo, junto às demais companhias para o possível cumprimento espontâneo das diretrizes trabalhistas, por se tratar de uma ínfima amostragem. Ainda enquanto ausência de planejamento, não ocorria diagnóstico das irregularidades reiteradas das atividades econômicas fiscalizadas de modo a orientar os Auditores quanto aos prováveis pontos críticos a serem encontrados nas empresas de determinado segmento.

Assim, após implementação da nova metodologia, um salto de qualidade pôde ser percebido nas fiscalizações que ocorreram a partir de então. Ademais, promove-se, desde então, um diálogo social nunca antes

39. MINISTÉRIO DO TRABALHO. Portaria nº 546, de 11 de março de 2010. Dispõe sobre a forma de atuação da Inspeção do Trabalho, a elaboração do planejamento da fiscalização, a avaliação de desempenho funcional dos Auditores Fiscais do Trabalho, e dá outras providências.

empreendido, com a participação ativa das entidades que representam os interesses patronais e profissionais das classes envolvidas. Tudo no sentido da concretização da legislação trabalhista de modo ampliado, coletivo, abrangendo os setores econômicos selecionados e não tão somente as empresas fruto de demandas externas, tal como outrora ocorrera.

Nesse sentido, fundamental a atuação coletiva do Ministério do Trabalho, na busca da efetividade dos Direitos Trabalhistas, através de um procedimento extrajudicial e preventivo.

7.2 Ministério Público do Trabalho

Legitimado a ingressar, juntamente com os sindicatos, com ações coletivas no âmbito trabalhista, o Ministério Público do Trabalho (MPT) deve se valer dessa estratégica forma de atuação de modo a inibir que empresas, individualmente, descumpram os preceitos trabalhistas. Este órgão utiliza, prioritariamente, duas ferramentas: os Termos de Ajustamento de Conduta firmados diretamente com empregadores descumpridores da legislação trabalhista, no sentido da prevenção de novas infrações à coletividade dos empregados. E o outro instrumento, também eficaz, é a Ação Civil Pública promovida em face de empresas que se negam a ajustar suas Condutas ou descumprem os citados Termos de Ajuste de Conduta.

A abordagem do órgão é precipuamente coletiva, referente a direitos trabalhistas coletivamente desrespeitados, indo totalmente de encontro à estratégia de atuação coletiva aqui proposta. Nesse contexto, a atuação do Ministério Público do Trabalho deve ser continuamente incentivada e sua atuação fortalecida. Como legítimo substituto processual para casos de tutelas metaindividuais, este órgão deve agir e adotar, cada vez mais, as ações coletivas como estratégia de atuação e garantia da dignidade de uma coletividade de trabalhadores.

Sociedades de massa requerem respostas e demandas também em massa, como são as ações coletivas. Delgado reforça que “Uma sociedade baseada no império da mercadoria, no plano local, nacional e mundial, é uma sociedade de massificação de dinâmicas e problemas.”⁴⁰

Diante do exposto, o que se percebe é que a Ação Civil Pública deve

40. DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 263.

ser implementada e deve haver conscientização dos operadores do Direito de que a generalização e a massificação do desrespeito aos direitos fundamentais e sociais dos trabalhadores exigem, urgentemente, instrumentos mais efetivos para sua manutenção. Neste sentido, a Justiça do Trabalho ao invés de responder a inúmeras pretensões individuais e idênticas, proporcionando soluções divergentes, adotará o relevante e democrático papel de mediador das lides coletivas, possibilitando decisões mais uniformes e garantindo grande economia de tempo, dinheiro e esforço processual, o que refletirá em eficiência e prestígio para a Justiça, possibilitando uma maior e real garantia para os direitos dos trabalhadores.

7.3 Justiça do Trabalho

A forma como se conduz o Direito do Trabalho na contemporaneidade, permite que, somente após a extinção do contrato de trabalho, o empregado recorra à Justiça para pleitear seus direitos não cumpridos espontaneamente pelo empregador. Destarte, tais destinatários se veem obrigados a exercer o seu direito de provocar o Estado para receber a devida tutela jurisdicional. José Roberto Freire Pimenta ensina que:

Pode-se mesmo afirmar que, se significativa parcela dos destinatários da legislação trabalhista não a cumpre espontaneamente e a tanto não é obrigada pelo Estado-Juiz, o verdadeiro patamar mínimo dos direitos sociais praticados na sociedade brasileira não será aquele idealmente estabelecido na Constituição e nas normas infraconstitucionais trabalhistas (legais e coletivas), mas sim aquele que decorrer do resultado da atuação (ou da não atuação efetiva) do Poder Judiciário trabalhista. Pode-se assim concluir, desde logo, que a própria existência do direito material, entendida não como mera previsão abstrata de situações da vida, mas como proteção real e concreta dos interesses tutelados, depende da efetividade do direito processual e da atividade jurisdicional para proporcionar a satisfação específica dele.⁴¹

Nesse sentido passa a ser fundamental, também, o papel do magistrado na efetivação dos direitos trabalhistas a fim de que o ordenamento jurídico vigente não se torne inócuo, sendo objeto de manipulação de uma minoria que detém o poder.

41. PIMENTA, José Roberto Freire. **A reforma do sistema recursal trabalhista pelo Lei 13.015/2014 e o novo papel dos precedentes judiciais na justiça brasileira: contexto, premissas e desafios**. p. 109. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 81, n. 3, p. 95-164, jul./set. 2015. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2015;1001044068>>. Acesso em: 24 set. 2016.

Espera-se do magistrado, dessa forma, não somente a aplicação formal da lei. O que se espera, enquanto aplicador do Direito, é que o magistrado assegure efetivamente a aplicação de direitos, diante do caso concreto, que podem estar sendo infringidos, violados.

O juiz tem seu papel enquanto concretizador do direito diante da legislação desrespeitada e acaba por se tornar legislador subsidiário quando sentencia, nesse sentido importante a sua função na concreção dos Direitos Trabalhistas.

Atualmente, os procedimentos de dissolução de controvérsias têm sido majoritariamente individuais ao invés de coletivos, por meio da judicialização das demandas individuais.

Nesse modelo, empresários se utilizam da debilidade da Justiça do Trabalho e transacionam e negociam direitos trabalhistas amplamente assegurados obtendo, dessa forma, assentimento para a conversão dos direitos em pecúnia convertendo também o trabalho em mercadoria. Pela via judicial, tem se tornado possível ao empregador barganhar descontos ao juiz, além de parcelamentos de direitos trabalhistas que deveriam ter sido honrados muito antes do início dos processos.

Beneficiam-se também os empregadores da morosidade da Justiça, conduzindo o processo de forma que a demanda possa durar anos até ser apreciada pela última instância recursal. Trata-se, por óbvio, de prazos excessivamente extensos quando o objeto em discussão é de natureza alimentar, como o são as verbas trabalhistas.

O judiciário tem sido porta para escoamento de direitos trabalhistas individualmente reclamados, uma vez que incentiva-se, cada vez mais, o acordo entre as partes. O que não seria o acordo senão concessões recíprocas? Por parte do trabalhador, o que poderia abrir mão senão de seus direitos?

Hoje, da forma como tem sido conduzido os processos judiciais, diversos empregadores têm percebido na Justiça do Trabalho meio menos custoso para se rescindir as relações empregatícias.

Propõe-se, assim, o desincentivo do acesso ao judiciário como mero órgão homologador de rescisões individuais, passando este a impor altas sanções, de forma que não se torne mais “econômico” descumprir espontaneamente a legislação trabalhista.

Outro caminho, simultâneo e complementar, é no sentido da ocorrência de uma mudança de paradigma: do julgamento de casos individuais para temas de interesse coletivo. O judiciário deve incentivar as ações coletivas, proporcionando condições benéficas a essas ações em detrimento das individuais, de modo a promover-las. Conforme salienta o professor José Roberto Freire Pimenta⁴², o caos que se instaurou na Justiça Trabalhista brasileira está diretamente vinculado ao errôneo desvio dos litígios em massa, que deveriam ser processados por meio de ações coletivas ou metaindividuais ao invés de conduzidos de forma individual. Imperioso retomar os rumos da prevalência das ações coletivas, quando cabíveis, de forma a garantir o acesso à justiça a todos os interessados, bem como uma justiça mais célere e uniformizadora de direitos.

7.4 Sindicatos

Por sua vez, os sindicatos devem buscar concretizar os direitos trabalhistas coletivamente desrespeitados por meio do ingresso de ações coletivas, como legitimados que são enquanto substitutos processuais, conforme autoriza o art. 8º, III da Constituição Federal.

As ações coletivas tutelam direitos e interesses de natureza difusa, coletiva e individual homogênea. Com as ações coletivas, o acesso à justiça é ampliado, inclusive abrangendo os futuros interessados, cujos direitos ainda não tenham sido lesionados. Além disso, ainda se elimina possíveis decisões individuais conflitantes. Com esse tipo de intervenção, ainda tímida por parte das entidades sindicais, além de se evitar decisões contrárias, alcança-se a economia processual, uma vez que uma ação coletiva substitui inúmeras demandas individuais, sendo capaz, nesse sentido, de resgatar a efetividade do Direito do Trabalho afastada pela morosidade das decisões judiciais

É necessário que sindicatos se conscientizem da necessidade da coletivização do processo trabalhista e colaborem para uma Justiça Trabalhista mais célere e eficaz. Dessa forma chegar-se-á a uma concretização do princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional e tornará realidade o Estado Democrático de Direito bem como a concretização do direito material garantido na legislação brasileira.

42. Idem, 2015.

7.5 Outros atores sociais

As associações são também legítimas a propor as ações coletivas, nos moldes insculpidos na Constituição Federal. Além da importante atuação em prol da efetivação dos direitos trabalhistas da categoria que representam, estes órgãos devem buscar articular ações de promoção e defesa das normas trabalhistas postas.

Organizações Não-Governamentais (ONG's) nada mais são do que representações da sociedade civil organizada. A Repórter Brasil⁴³ é um exemplo desse tipo de atuação. Fundada em 2001 por um grupo de jornalistas, cientistas sociais e educadores, especializada em comunicação e projetos sociais, a organização promove e apoia ações de combate ao trabalho escravo, documentários, pesquisa e ações educativas no combate à essa chaga que ainda assola o país em pelo século XXI. Atualmente tornou-se uma das principais referências de informações sobre combate ao trabalho escravo no Brasil.

Esse tipo de trabalho e atuação tem colaborado para difundir nacional e internacionalmente as boas e más práticas, de modo a inibir o empresariado a seguir o mal caminho. Sabe-se que, na atualidade, a imagem de uma corporação diante a opinião pública representa o patrimônio da empresa, tanto quanto seu ativo imobilizado e, portanto, não interessa aos empregadores ter o nome de sua empresa vinculado às más práticas trabalhistas como no caso em tela, exploração de mão de obra a ponto de assemelhar-se a práticas escravagistas.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em cada crise que se instaura no cenário econômico, as primeiras tentativas são de flexibilização das regras trabalhistas, como caminho para redução de custos, conforme defende o capital. Ocorre que o Direito do Trabalho não se justifica somente para regular as relações entre empregador e empregado: trata-se de um instrumento de democracia e inclusão, em razão de seus reflexos multifacetados.

Não obstante a importância deste Direito para a sociedade, percebe-se hoje a cultura de descumprimento de sua legislação, o que deságua na

43. Repórter Brasil. Disponível em: < <http://reporterbrasil.org.br/quem-somos/>>. Acesso em: 25 set. 2016.

existência de uma legislação trabalhista simbólica, cenário este que endossa o discurso de flexibilização dos Direitos Trabalhistas.

Porém, diante da imprescindibilidade do Direito do Trabalho em um cenário de Estado Democrático de Direito, faz-se necessário resistir às tentativas de seu desmantelamento, retomando o seu protagonismo e assegurando a proteção da classe trabalhadora.

Novas estratégias, inspiradas na receita de sucesso das medidas do Estado de Bem-Estar Social, devem ser desenvolvidas para o atual contexto, adaptado-as às realidades da sociedade atual, global e de massa, porém nunca perdendo o homem como o centro do ordenamento jurídico vigente.

Diante dos desafios identificados, idealiza-se, nos órgãos estatais e paraestatais legitimados à defesa e promoção do Direito do Trabalho, a concentração de suas iniciativas em ações coletivas, cada qual à sua maneira. Tratam-se de iniciativas pouco exploradas pelos operadores do Direito e que merecem destaque nos planejamentos estratégicos de tais instituições, de modo que a democracia real seja alcançada por meio da efetivação do Direito do Trabalho, o que pode ser alcançado através de tais intervenções coletivas.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cléber Lúcio de; NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues. **Movimentos sociais. Direito do Trabalho. Democracia.** No prelo.
- ANTUNES, Ricardo. A corrosão estrutural do trabalho em escala global e seus principais significados. In VIANA, MÁRCIO Túlio; ROCHA, Cláudio Janotti da (coordenadores). Como **aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista**. São Paulo: LTr, 2016, p. 161/165.
- BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1º mai. 1943, grifo nosso. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 set. 2016.
- CUEVA, Mario de la. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Editorail Porrúa, 1972
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho**. In. Coord. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo, LTr, 2015.
- _____, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015.

Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. **55 ameaças à direitos em tramitação no Congresso**. Brasília, mar. 2016. Disponível em: < <http://www.diap.org.br/index.php/noticias/agencia-diap/25839-55-ameacas-de-direitos-em-tramitacao-no-congresso-nacional>>. Acesso em: 25 set. 2016.

HERRERA, Garcia. **Estado social e estado econômico**. Disponível em: <http://www.slideshare.net/luisarvide/estado-social-y-estado-economico-miguel-angel-garcia-herrera> Acesso em: 04 de ago de 2016.

LOPEZ, Manuel-Carlos Palomeque. **Um Compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2495604.pdf>. Acesso em 23/05/2016.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A importância do movimento social de solidariedade dos profissionais do direito para a construção de um pacto em torno da relevância do Estado Social**. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira et. al, (coord). *Trabalho e Movimentos Sociais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 93/103.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009

MINISTÉRIO DO TRABALHO. Portaria nº 546, de 11 de março de 2010. Dispõe sobre a forma de atuação da Inspeção do Trabalho, a elaboração do planejamento da fiscalização, a avaliação de desempenho funcional dos Auditores Fiscais do Trabalho, e dá outras providências.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009

NITAHARA, Akemi. Brasil é quarto no mundo em acidentes de trabalho, alertam juizes. **Agência Brasil EBC**, Rio de Janeiro, 28 abr. 2016. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-04/brasil-e-quarto-do-mundo-em-acidentes-de-trabalho-alertam-juizes>>. Acesso em: 26 set. 2016.

Palestra proferida por Mauricio Godinho Delgado no 56º Congresso Brasileiro de Trabalho, São Paulo, 20 jun. 2016.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A reforma do sistema recursal trabalhista pelo Lei 13.015/2014 e o novo papel dos precedentes judiciais na justiça brasileira: contexto, premissas e desafios**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 81, n. 3, p. 95-164, jul./set. 2015. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2015;1001044068>>. Acesso em: 24 set. 2016.

_____, José Roberto Freire; FERNANDES, Nadia Soraggi. **A Importância da Coletivização do Processo Trabalhista**. p. 04. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.45-60, jul./dez.2007. Disponível em: < http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Jose_Nadia.pdf>. Acesso em: 26 set. 2016.

_____, José Roberto Freire. **A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional**. Revista Trabalhista: direito e processo, Rio de Janeiro, v. 7, n. 28, p. 35-71, out./dez. 2008.

Repórter Brasil. Disponível em: < <http://reporterbrasil.org.br/quem-somos/>>. Acesso em: 25 set. 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Por um Pacto Social**. Revista do Direito Trabalhista: RDT. Brasília, Consulex, v. 14, n. 1, p. 16-19, jan. 2008. Disponível em: < http://www.jorgessoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/por_um_pacto_social.pdf>. Acesso em: 24 set. 2016.

TEODORO. Maria Cecília Máximo. **Constitucionalização simbólica dos direitos trabalhistas como atentado à democracia**. In: XXIII Congresso Nacional do Conpedi. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=87962196b592e3b0>>. Acesso em: 24 set. 2016.

DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

THE RIGHT TO WORK OF HANDICAPPED PERSON AND THE PROTECTION OF HOMOGENEOUS INDIVIDUAL RIGHTS

Byanka da Silva Morais¹

RESUMO: O presente trabalho apresenta um estudo sobre a dignidade do trabalhador com deficiência, sob o enfoque do princípio da isonomia. Procurou-se demonstrar que o princípio da dignidade da pessoa humana somente se concretiza ao ser efetivado o princípio da isonomia, principalmente no que tange à dignidade pessoa com deficiência. Sob a ótica do Direito do Trabalho, buscou-se evidenciar que a dignidade do trabalhador com deficiência se realiza afastando-se os preconceitos e conferindo tratamento de acordo com a igualdade material. Por fim, demonstrou-se que trata-se de um direito individual homogêneo e que o atual ordenamento jurídico possui meios de efetivar a dignidade do trabalhador com deficiência pela via processual.

PALAVRAS CHAVE: Pessoa com deficiência. Dignidade humana. Direitos Individuais Homogêneos.

ABSTRACT: The present paper presents a study about worker dignity of handicapped person according principle of equality. The principle of human dignity only actualizes if accomplish the principle of equality, especially regarding dignity of handicapped person. From the perspective of labor law it's evident that the dignity of the worker that is handicapped person is effective in rejecting prejudices and giving treatment according equality. Finally it demonstrated that the human dignity of handicapped person is a homogeneous individual right and the current law can be able to accomplish the dignity of handicapped person by the procedural system.

KEY WORDS: Handicapped person. Human dignity. Homogeneous Individual Rights.

“Aprender, conviver e ser tolerante com a diversidade é o caminho para o respeito dos direitos humanos.”

(Maria Aparecida Gugel)

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende demonstrar a correlação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia como

1. Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais- Belo Horizonte- MG (2015-2016). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos- Nova Lima- MG (2014). Advogada voluntária do Instituto Jurídico para Efetivação da Cidadania, Belo Horizonte- MG. byankamorais@gmail.com

forma de garantia de acesso ao trabalho pela pessoa com deficiência. Assim, a dignidade da pessoa humana somente pode ser considerada como efetivada ao se levar em conta o princípio da isonomia. Isso porque não se pode conceber que, em sociedades plurais, compostas por pessoas que possuem diferenças entre si, seja dado o mesmo tratamento, principalmente no ambiente laboral.

Acrescenta-se, ainda, que o trabalho é uma forma de afirmação da dignidade da pessoa humana, pois, em uma sociedade capitalista, as pessoas conseguem realizar as suas necessidades materiais por meio do trabalho. O trabalho é essencial para conferir o mínimo existencial que o ser humano precisa para ter uma vida digna, no que diz respeito ao lazer, saúde, cultura, educação, vestuário, alimentação. Ademais, o desenvolvimento de capacidades humanas pessoais e intelectuais também pode estar ligado ao trabalho ou, no mínimo, às condições financeiras necessárias para sua realização. Dessa forma, é preciso compreender que, por meio da atividade laboral, as pessoas alcançam ou, ao menos se aproximam, da dignidade prevista na Constituição.

Assim, o direito ao trabalho e a um trabalho digno deve ser conferido a todas as pessoas, independentemente de suas diferenças. Nesse sentido, procurou-se demonstrar que a pessoa com deficiência precisa de meios que assegurem o seu acesso ao mercado de trabalho e a relações laborais dignas. Isso porque essas pessoas enfrentam diversos tipos de barreiras para conseguirem uma formação profissional e uma colocação no mundo do trabalho, podendo-se destacar o preconceito como um desses entraves. Dessa forma, cabe ao Estado promover o acesso ao trabalho da pessoa com deficiência nas iniciativas pública e privada.

Nessa toada, a Constituição, diversas leis e tratados internacionais tratam desse tema, com o intuito de reduzir as desigualdades e inserir as pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Apesar disso, ainda hoje é evidente que o preconceito e a falta de estruturas adequadas para receber essas pessoas ainda permanecem. Em razão disso, não poderia o titular do direito ao trabalho ficar despido de instrumentos processuais adequados a efetivar a sua dignidade. Para tanto, a legislação atual disponibiliza meios processuais manejáveis de forma individual e coletiva, tendo em vista que o direito ao trabalho da pessoa com deficiência é do tipo individual homogêneo.

Ademais, a lei 13.146/15 buscou informar quais são as barreiras enfrentadas pela pessoa com deficiência e criou mecanismos para estimular a contratação dessas pessoas. Por fim, o Código de Processo Civil de 2015 também assegura que o processo deve ser utilizado como meio de garantia dos fins sociais e da dignidade da pessoa humana. Assim, é possível hoje tutelar o direito ao trabalho da pessoa com deficiência via ações judiciais, cabendo, inclusive ao juiz, aplicar o ordenamento jurídico para efetivar a sua dignidade.

2 PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

O eixo da Constituição da República de 1988 é a dignidade da pessoa humana. No art. 1º está elencado esse preceito como um dos fundamentos da República, sendo ele encontrado em diversos outros pontos da Constituição, de forma implícita. Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana, basicamente, pode ser conceituada como a visão do homem enquanto fim em si mesmo e não como instrumento ou meio para consecução de alguma outra finalidade. Nesse sentido é o ensinamento de Kant de que os seres não devem tratar a si mesmos ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si.²

No mesmo sentido, Moraes conceitua a dignidade da pessoa humana como:

(...) um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.³

Entende-se, assim, a dignidade sendo inerente a todas as pessoas, independentemente da etnia, sexo, idade ou qualquer outra forma de diferenciação. A dignidade, desse modo, é um valor supremo, intrínseco ao ser humano, cabendo aos ordenamentos jurídicos de cada Estado e aos órgãos

2. KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 76-77.

3. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Jurídica Atlas, 2006, p. 16.

internacionais reconhece-la e assegurá-la. Nessa toada, consubstanciou o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, ao prever que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”⁴

A dignidade da pessoa humana pode, ainda, ser bem compreendida na lição de Miraglia, ao citar Sarlet, como sendo:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁵

No ordenamento jurídico brasileiro, como inicialmente mencionado, o valor da dignidade permeia toda a Constituição, servido de parâmetro também para todas as demais normas e decisões que emanem do Judiciário dentro do território nacional. Ressalta-se, ainda, que, como se trata de um valor constitucional, a dignidade deve orientar a edição das leis a serem elaboradas pelo Poder Legislativo, de forma que a sua inobservância gera incompatibilidade com a ordem constitucional.

É possível, ainda, classificar a dignidade humana como dignidade individual e dignidade social. Ensina Miraglia que a dignidade individual diz respeito à integridade física e psíquica do homem, se relacionando com as liberdades negativas dos direitos fundamentais de primeira geração. Já a dignidade social está relacionada ao ser inserido na sociedade, ligada às liberdades positivas e à igualdade substancial, relativas aos direitos fundamentais de segunda e terceira geração, respectivamente.⁶

Dessa forma, é possível compreender que a dignidade humana não

4. BRASIL. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Brasília, 1998. Disponível em < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> >. Acesso em: 02 de setembro de 2016.
5. MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho Escravo Contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2008. (Mestrado em Direito do Trabalho)–Faculdade Mineira de Direito–Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.p. 64-65.
6. MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho Escravo Contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2008. (Mestrado em Direito do Trabalho)–Faculdade Mineira de Direito–Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. p.65.

existe por si só, mas deve ser considerada no ser humano em si e no ser social. Em razão disso, nota-se que a dignidade social se manifesta também por meio da isonomia, pois sem tratamento isonômico não se pode afirmar e conceber a dignidade da pessoa. Por esse motivo, é cabível um breve apontamento acerca do princípio da isonomia.

2.2 O Princípio da Isonomia

Outro valor fundamental previsto na Constituição é o da igualdade. O art. 5º, *caput*, consagra expressamente o direito à igualdade de todas as pessoas, sem distinção de qualquer natureza.

Na visão de Alexandrino e Paulo a igualdade é o princípio fundamental republicano e da democracia. Os referidos autores ensinam que:

O princípio constitucional da igualdade não veda que a lei estabeleça tratamento diferenciado entre pessoas que guardem distinções de grupo social, de sexo, de profissão, de condição econômica ou de idade, entre outras; o que não se admite é que o parâmetro diferenciador seja arbitrário, desprovido de razoabilidade, ou deixe de atender a alguma relevante razão de interesse público. Em suma, o princípio da igualdade não veda o tratamento discriminatório entre indivíduos, quando há razoabilidade para a discriminação.⁷

Nesse aspecto, se estabelece o sentido material de igualdade, segundo o qual a verdadeira igualdade somente é alcançada quando pessoas em situações diferentes são tratadas de modo diferente, na medida dessa desigualdade. Tratar a todos de forma idêntica e cegamente é promover mais desigualdades. Em sociedades amplas e plurais é preciso admitir que as diferenças existem, devem ser respeitadas e é, a partir delas, que se deve pensar o tratamento isonômico. Assim, é dever do legislador atentar para as diferenças existentes entre os seres sociais e criar leis que assegurem a isonomia. Cabe também ao Poder Judiciário assim agir para aplicar efetivamente o parâmetro de igualdade material aos casos concretos.

2.3 O princípio da isonomia como uma das faces do princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser analisado de acordo com o princípio da isonomia, como forma de efetivação de direitos.

Sobre a isonomia, Gugel ensina que

7. ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 2. ed. São Paulo, Editora Método. 2010.p. 47.

a igualdade de oportunidades tem sua origem histórica na extensão dos direitos a todos, a começar pelos direitos conquistados pela burguesia nas primeiras etapas do desenvolvimento do capitalismo industrial. A partir de então o reconhecimento de que as pessoas possuem direitos iguais tem sido tema inesgotável na busca da justiça social.⁸

A busca pelo tratamento isonômico é incessante, pois, cada vez mais, as pessoas têm noção da dimensão dos direitos que possuem e ciência do merecimento de tratamento isonômico, garantido pela ordem constitucional. Essa busca ocorre mesmo diante de tantas diferenças existentes dentro dos mesmos eixos sociais.

Diversas são as situações que colocam as pessoas em posições diferentes, tais como negros, orientais, brancos, homens e mulheres, pessoas com deficiências físicas ou mentais, mulheres grávidas, pessoas casadas e pessoas solteiras, moradores de periferia e moradores de zonas nobres e assim por diante. Assim, “o princípio da isonomia envolve discriminações legais de pessoas, coisas, fatos e situações já que se admite existir traços diferenciais entre eles.”⁹

A concepção de isonomia, no sentido de que os desiguais devem ser tratados de maneira desigual, deve ser difundida entre os cidadãos. É importante que os seres sociais que estão em situações diferenciadas compreendam que, ainda assim, possuem direitos e que sua situação pode, legalmente, lhe conferir prerrogativas não conferidas àqueles que não estão nas mesmas circunstâncias. A difusão do conceito de isonomia dentro da sociedade é importante de forma a instigar cada pessoa a buscar a concretização do seu direito e não se resignar diante da ideia de igualdade pura e simples que não contempla a inclusão da diversidade.

Interessante destacar que a isonomia é uma das expressões e formas de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os direitos a um trabalho digno, a um tratamento digno perante o Estado, aos serviços públicos de saúde, educação e transporte só são justamente distribuídos para toda a sociedade quando se observa o princípio da isonomia. Isso porque esse princípio visa a contemplar os que, de alguma forma, estão em vulnerabilidade e, portanto, com dificuldade de acesso a tais direitos.

8. GUGEL, Maria Aparecida. **Discriminação positiva**. Ministério Público da União- Revista do MPT- Ano X, março de 2000. p. 20.

9. GUGEL, Maria Aparecida. **Discriminação positiva**. Ministério Público da União- Revista do MPT- Ano X, março de 2000. p.22.

Gugel ensina que:

“um dos direitos mais importantes relativos aos temas sociais em geral e a justiça distributiva em particular, é a igualdade de oportunidades, conceito que tem merecido status prioritário no programa da OIT [...] a igualdade de oportunidades caracteriza um procedimento que permite decidir sobre como determinar o acesso de toda a população a certos bens ou posições sociais.”¹⁰

Entende-se, assim, que o acesso ao feixe de direitos garantidos pelo princípio maior da dignidade da pessoa humana se manifesta por meio da efetivação do princípio da isonomia. Isso porque, é mediante a distribuição equânime de garantias a todas as pessoas, de acordo com as situações diferenciadas nas quais se encontram, que se permite que elas exerçam seus direitos e concretizem a dignidade.

3 TRABALHO COMO FORMA DE AFIRMAÇÃO DA DIGNIDADE

O Direito do Trabalho pode ser compreendido no aspecto de Direito do Trabalho, sendo direito individual de todo homem de acesso ao mercado de trabalho e à capacidade de prover a si mesmo e à sua família por meio de atividades laborais dignas. Também pode ser compreendido como Direito do Trabalho propriamente dito, inerente a determinado grupo merecedor de proteção especial. Esse segundo aspecto fixa um patamar mínimo de direitos, sem o qual não se pode falar em dignidade humana. Daí é possível afirmar que o Direito do Trabalho é o meio mais eficaz de concretização da dignidade social.¹¹ Nesse sentido Miraglia cita Delgado para ensinar que:

[...] a ideia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores imanentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Ao contrário, o que se concebe inerente à dignidade da pessoa humana é também, ao lado dessa dimensão estritamente privada de valores, a *afirmação social do ser humano*. A dignidade da pessoa fica, pois, lesada caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social. Enquanto ser necessariamente integrante de uma comunidade, o indivíduo tem assegurado por este princípio não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano social circundante. Na medida desta *afirmação social* é que desponta o *trabalho regulado*, em sua modalidade mais

10. *Ibidem.*, p. 25 et seq.

11. MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho Escravo Contemporâneo**: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2008. (Mestrado em Direito do Trabalho)–Faculdade Mineira de Direito–Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008, p. 87.

bem elaborada, o *emprego*.¹²

Assim, se entende que a dignidade é a afirmação social do ser humano, de forma que, se a pessoa está privada de instrumentos necessários à concretização de seus direitos, está tolhida da dignidade. Essa afirmação se dá por meio de um trabalho que dê às pessoas a possibilidade de acesso pleno aos seus direitos. É por meio do trabalho que as pessoas obtêm a possibilidade de efetivar os demais direitos que elevem o seu padrão mínimo para a existência digna.

Isso porque não se pode falar em existência digna sem acesso aos serviços adequados de saúde, medicamentos, educação, cultura, lazer e assim por diante. Na sociedade contemporânea, em que o capitalismo é o sistema vigente, o trabalho se mostra, então, não só como forma de sobrevivência humana, mas também como meio de elevação do padrão social de vida.

Nessa esteira, escreve Souto Maior:

A venda da força de trabalho, que numa concepção capitalista pura, significa, meramente, a exploração do capital sobre o trabalho, ganha, com a inserção das normas trabalhistas, a inevitável repercussão de ordem obrigacional, que *preserva o ser humano, integra o trabalhador na sociedade* e ao mesmo tempo fornece sustentação econômica as políticas públicas de interesse social.¹³(grifamos)

Não se pode, portanto, apenas afirmar que o trabalho em si é capaz de produzir a dignidade da pessoa. É necessário ressaltar que esse trabalho deve também ser oferecido em condições mínimas que assegurem a dignidade. É o que se pode chamar de dignidade no ambiente de trabalho, traduzida pelas adequadas condições de saúde, higiene, segurança, envolvendo um ambiente tranquilo e favorável ao desenvolvimento humano. Assim, o trabalho deve elevar o patamar de vida das pessoas, de forma a propiciar a possibilidade de se desenvolverem como humanos dentro e fora do ambiente de trabalho.

4 DISCRIMINAÇÕES LABORAIS E A PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Como já afirmando anteriormente, uma das formas de efetivação

12. Ibidem, p. 87.

13. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de Direito do Trabalho*: a relação de emprego, volume II. São Paulo: LTr, 2008. p. 15.

da dignidade da pessoa humana é o tratamento isonômico entre os seres pertencentes à mesma sociedade. Assim sendo, primeiramente é importante admitir que, por mais homogênea que pareçam determinadas sociedades, sempre persistem diferenças que marcam cada pessoa. Seja pelo sexo, pela condição financeira, pelo grau de instrução, pela pertença ou não ao grupo de pessoas com deficiência, haverá sempre diferenças entre as pessoas. Em razão disso, é preciso buscar formas de tornar o acesso aos direitos a todas as pessoas, independente do grupo a que pertençam. Essa é a expressão de efetivação do princípio da isonomia.

Nessa toada, é preciso verificar o acesso aos direitos sociais, mais especificamente, o direito ao trabalho por parte de um grupo diferenciado na sociedade: as pessoas com deficiência. As pessoas que possuem algum tipo de deficiência encontram dificuldades para se inserir no universo das instituições de ensino e no mercado de trabalho. É inegável que alguém que possua algum tipo de deficiência, desde os primeiros anos de vida, começa a enfrentar dificuldades para se matricular em instituições de ensino e se inserir em atividades recreativas. Quando conseguem, geralmente enfrentam dificuldades para adaptação aos ambientes físicos e ao tratamento que recebem.

Nessa perspectiva, Rocha e Teodoro, em um estudo sobre a Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth, ensinam que:

(...) a inclusão social dos indivíduos e dos grupos sociais ocorre através do reconhecimento intersubjetivo, que pode ocorrer através de três perspectivas: o amor, o direito e a solidariedade. Demonstra, ainda, que caso este reconhecimento não ocorra uma das partes fica com a sua identidade prejudicada e assim acaba sendo vítima da exclusão social. Conclui também que os conflitos sociais derivam justamente deste não reconhecimento por parte seja de um indivíduo ou de um grupo social perante o outro.

Partindo-se da teoria do reconhecimento, a identidade tanto dos indivíduos como dos grupos sociais ocorre somente a partir do reconhecimento intersubjetivo de um ser humano perante o outro. Em outras palavras, você busca reconhecer o próximo em você.¹⁴

Assim, quando os seres não se vêem como indivíduos pertencentes a um mesmo grupo, a exclusão tende a acontecer ou se acentuar, pois uma pessoa não se reconhece naquele meio e tende a afastar-se dele ou impedir

14. TEODORO, Maria Cecília Máximo; ROCHA, Cláudio Jannotti da. *O Cumprimento Dos Direitos Trabalhistas e a Teoria do Reconhecimento De Axel Honneth*. Disponível em <<http://dimensoesdotrabalho.blogspot.com.br/>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

que esse grupo chegue até ele. Essa exclusão ocorre entre pessoas que não portam alguma deficiência e aquelas que a portam e se acentua no momento da contratação ou no desenvolvimento das rotinas laborais.

Em razão dessas dificuldades e da conseqüente inviabilização ou precarização dos direitos das pessoas com deficiência, a Constituição, no art. 7º, XXXI¹⁵ e alguns instrumentos internacionais buscaram medidas de promoção da isonomia. Nesse sentido, a Convenção 159 da OIT pode ser citada como exemplo de uma forma de conter as barreiras enfrentadas por pessoas com deficiência no campo do trabalho. Essa Convenção foi ratificada pelo Brasil e possui aplicabilidade no ordenamento jurídico interno por meio do Decreto 129/91. O art. 4º dessa convenção prevê que a política nacional de reabilitação profissional e emprego de pessoas com deficiência:

[...] deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a *igualdade efetiva* de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos.¹⁶ (grifamos)

Ressalta-se, ainda, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada por meio do Decreto nº 6.949/09, que destacou em seu preâmbulo que:

os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, que reconhecem a dignidade e o valor inerentes e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...) ¹⁷

Merece destaque também o art. 27, segundo o qual:

Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre

15. O art. 7º, XXXI preceitua: XXXI—proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 de agosto de 2016.

16. BRASIL. Decreto n. 129, de 22 de maio de 1991—Convenção nº 159, da Organização Internacional do Trabalho—OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0129.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

17. BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009—Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de,
(...)

e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;

Entende-se, portanto, que essa Convenção buscou a integração das pessoas com deficiência na sociedade por meio do mercado de trabalho, colocando como obrigação do Estado promover o princípio da isonomia nesse aspecto. Não se pode esquecer que cabe ao Estado implementar a política de inclusão, estabelecendo normas a serem seguidas pelos particulares, pois é dever deles também assegurarem a dignidade da pessoa com deficiência.

Nesse sentido, ensina Miraglia que:

(...) A dignidade não pode ser entendida apenas em face do Estado, mas deve ser asseverada também no âmbito das relações particulares, cabendo ao Estado a responsabilidade pelo seu cumprimento, ainda que isso implique proteger o homem de si mesmo.¹⁸

Assim, a Lei 8.213/91 buscou implementar políticas de inclusão a serem praticada pelo particular, ao estabelecer cotas que devem ser observadas por empresas no momento da contratação, de forma que pessoas com deficiência sejam contratadas.

Ademais, acrescenta-se a promulgação da lei 13.146/15, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, legislação mais recente que busca proteger a dignidade das pessoas com deficiência. Prevê o art. 1º:

Art. 1º—É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.¹⁹ (grifamos).

Nesse dispositivo legal está inserida a preocupação do legislador

18. MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho Escravo Contemporâneo**: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2008. (Mestrado em Direito do Trabalho)—Faculdade Mineira de Direito—Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.p. 85.

19. BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

que reflete a necessidade de inclusão social da pessoa com deficiência. Assim, os direitos fundamentais da pessoa com deficiência e a sua dignidade enquanto pessoa que faz parte da sociedade devem ser assegurados. Cabe ao Estado, que resguarda os direitos fundamentais, promover a dignidade da pessoa com deficiência. Nesse sentido, importante ressaltar o contexto social no qual estão inseridas essas pessoas.

Como a referida lei mesmo reconhece, a pessoa com deficiência interage com uma ou diversas barreiras. Assim, de acordo com o art. 3º, consideram-se:

(...) IV—barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

(...)

e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;

Dessa forma, a alínea “e” permite a interpretação da dificuldade enfrentada pela pessoa com deficiência para a consecução e manutenção de trabalho. Isso ocorre porque as barreiras enfrentadas por essas pessoas impedem que elas tenham asseguradas o seu direito social ao trabalho. Nesse sentido, as barreiras atitudinais estão relacionadas ao comportamento de empregadores que não contratam pessoas com deficiência por mero preconceito.

Ainda sobre as barreiras cabe ressaltar, ainda, que as elas surgem nos primeiros anos da vida da pessoa com deficiência, quando o seu acesso a meios de interação social e educação são limitados. Isso, é claro, pode variar de acordo com as condições financeiras da pessoa que, se razoáveis, permitem que ela tenha acesso a escolas adequadas e tenha menos dificuldades em atividades do seu cotidiano. Não se pode negar, porém, que mesmo essa pessoa com educação e qualificação adequadas, enfrenta, entre as diversas barreiras para inserção no mercado de trabalho, o preconceito.

No interesse de mitigar essas barreiras, a lei 13.146/15 dedicou o Capítulo VI para regulamentar o Direito ao Trabalho. Preceitua o art. 34 que “A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e

aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.” Da interpretação do texto do *caput* do art. 34, no contexto do conjunto dessa lei, é possível se extrair que, além do direito assegurado ao trabalho, o ambiente físico deve ser acessível e as rotinas laborais precisam ser inclusivas. Ademais, o §3º do mesmo artigo veda a discriminação em etapas de recrutamento, exames admissionais e periódicos, permanência e ascensão profissional e a exigência de aptidão plena.

O desafio de efetivar tais medidas, porém, permanece. A maioria das empresas não cumpre, sequer, a cota prevista na lei 8.13/91 sob o argumento de que ofertam as vagas, mas não conseguem preenche-las.

5 TUTELA TRANSINDIVIDUAL E A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR COM DEFICIÊNCIA

5.1 Direitos individuais homogêneos das pessoas com deficiência

Para conceituar os direitos individuais homogêneos, utiliza-se do Código de Defesa do Consumidor. O art. 81, parágrafo único, III desse código define os direitos individuais homogêneos como *os decorrentes de origem comum*. São direitos divisíveis e com titulares certos. Barroso ensina que, no Brasil, são dois os requisitos para a proteção desses direitos: a origem comum e a homogeneidade. De acordo com esse autor, a origem comum refere-se à causa que serve de fundamento para a pretensão veiculada e a homogeneidade diz respeito à identidade ou proximidade de situações entre as pessoas integrantes da classe, de forma que se justifica a reunião dessas pessoas no polo ativo de uma ação.²⁰

Destefenni escreve que os direitos individuais homogêneos “não são direitos coletivos. São, em essência, direitos individuais passíveis de tutela coletiva.”²¹ Segundo o referido autor, esses direitos não são coletivos em sua essência, mas no modo como são exercidos e possuem as seguintes características:

São direitos relacionados a pessoas que sofreram prejuízos divisíveis, ou seja, o dano não atinge a todos igualmente; são atingidas pessoas que não

20. BARROSO, Luis Roberto. **A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte americana**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. *Processo Coletivo: do Surgimento à Atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.213.

21. DESTEFENNI, Marcos. **Direitos Transindividuais em Espécie**. Salvador Editora JusPodivm. 2015. p. 37.

têm um vínculo associativo prévio (entre si ou com uma mesma parte contrária); os danos são decorrentes de um mesmo evento, de uma mesma circunstância fática.²²

Tais características permitem concluir que o direito ao trabalho da pessoa com deficiência se enquadra na categoria dos direitos individuais homogêneos. Isso ocorre porque a discriminação vivenciada por pessoas com deficiência é divisível, atingido a cada um de modo diferente, até mesmo em razão das diferentes formas de deficiência que cada pessoa pode possuir. Ademais, os dados decorrem de uma mesma situação fática: a discriminação por determinada empresa na seleção ou no ambiente laboral.

Esse, inclusive, é o entendimento de Grinover, segundo o qual os interesses individuais homogêneos podem ser tutelados tanto por ações coletivas quanto por ações individuais. A autora escreve que “Particularmente na hipótese dos *direitos e interesses individuais homogêneos* (...) a tutela coletiva não exclui a tutela individual (até porque, na origem, os direitos são *individuais*).”²³ Acrescenta-se, ainda, que, os interesses individuais homogêneos não dependem de um grupo para serem exercidos, mas podem ser tutelados individualmente, em ações movidas pelo ofendido, ou coletivamente, em ações de grupo, tais como sindicatos e associações.²⁴

Ademais, a Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, teve a redação do art. 3º alterada pela lei 13.146/15. O texto anterior previa que a tutela coletiva dos direitos da pessoa com deficiência se daria por meio de Ação Civil Pública. Após a alteração, o art. 3º preceitua “medidas judiciais”. Assim, não se entende apenas a Ação Civil Pública como instrumento hábil a proteger os direitos da pessoa com deficiência no âmbito dos direitos individuais homogêneos. Outras espécies de ações podem ser propostas para a efetivação de tais direitos.

Assim, própria lei excluiu o termo Ação Civil Pública para que outros meios jurisdicionais possam ser utilizados para efetivar os direitos das pessoas com deficiência. Embora a lei preveja a possibilidade

22. *Ibidem.*, p. 40 *et seq.*

23. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações civis públicas. Defesa de direitos individuais homogêneos. **Diversidade de demandas pelo polo passivo. Possibilidade.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. Processo Coletivo: do Surgimento à Atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 422.

24. *Ibidem.* p. 423. *et seq.*

da tutela, dando legitimidade a entes coletivos, pode-se afirmar que em uma ação individual uma pessoa lesada em seu direito de trabalho com deficiência possa pleitear a tutela dos direitos individuais homogêneos, inclusive com tutela inibitória e reparatória. Isso porque não se pode restringir apenas aos entes coletivos o direito de pleitear esses tipos de tutelas para a efetivação dos direitos da pessoa com deficiência.

É preciso lembrar, por fim, que o processo deve caminhar de acordo com os preceitos fundamentais contidos na Constituição. Nesse sentido, entende-se que deve servir como meio assecuratório do princípio maior e eixo da Constituição: a dignidade da pessoa humana. Porém, por muito tempo o processo não foi utilizado na referida perspectiva, mas sim, muitas vezes como meio de protelação do cumprimento de direitos materiais. No mesmo sentido, o excessivo rigor e formalidades impediam que o processo atingisse o fim a que se destinava: a satisfação do direito pleiteado ou, pelo menos, a declaração de que esse direito não prosperava. Esse excesso de formalismos muitas vezes impedia que o processo chegasse a esse destino.

Para combater esses problemas, o Código de Processo Civil de 2015 foi expresso. É preciso, portanto, celebrar o preceito do art. 8º do CPC de 2015 de que, entre outros objetivos, o processo deve atender ao fim social a que se destina e promover a dignidade da pessoa humana. Assim, o processo deve ser encarado como instrumento de promoção do direito material e esse, acima de tudo, sempre em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, o art. 4º do mesmo diploma legal prevê expressamente o que a doutrina vem chamando de princípio da primazia da solução de mérito. Dessa forma, há que se entender que o processo deve zelar pela apreciação e, se for o caso, do direito nele discutido, superando-se as formalidades. Não se defende que o formalismo não seja necessário. É notório que o processo precisa seguir um rito organizado e com rigor, de modo que as garantias processuais sejam observadas. O que se afirma é que formalismos exacerbados não podem superar o direito material objeto da demanda. Assim, o processo deve ser encarado como meio para satisfação de direitos garantidos pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, a recente legislação de proteção à pessoa com deficiência, a alteração introduzida na Lei n. 7.853/89, bem como os preceitos

contidos no Código de Processo Civil de 2015 devem servir como instrumentos processuais de efetivação de direitos das pessoas com deficiência. Esses recentes mecanismos permitem que haja tutela individual e coletiva de pessoas que têm o acesso ao mercado de trabalho restringido pelo preconceito diário que enfrentam. Ademais, já é pacífico que o processo não pode servir a si mesmo, mas sim ser um meio de assegurar direitos materiais.

Assim, ao apreciar uma demanda, seja ela individual ou coletiva, o juiz deve sempre observar os fins sociais e as exigências do bem comum, para promover a dignidade da pessoa humana, conforme preceitua o art. 8º, do CPC de 2015. O processo, nesse sentido, deve assegurar que a pessoa com deficiência efetive o seu direito ao trabalho e todos os demais que dele decorrem. Dessa forma estará assegurado o mínimo existencial a que tem direito para a efetivação da dignidade da pessoa humana do trabalhador com deficiência.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a dignidade da pessoa humana deve ser estudada conjuntamente com o princípio da isonomia, pois não há que se falar em dignidade em sociedades plurais sem que haja tratamento isonômico entre as pessoas. Dessa forma, as pessoas com deficiência devem receber tratamento diferenciado do Estado e dos entes particulares para que o princípio da isonomia se efetive no momento da contratação e nas relações laborais. Para efetivar a aplicação da isonomia, diversos tratados internacionais, a Constituição e legislações internas brasileiras cuidaram do tema de ações afirmativas para essas pessoas, em especial no que tange às relações de trabalho.

Ocorre, porém, que mesmo havendo tantos dispositivos normativos se referindo ao tratamento isonômico, o preconceito e a falta de reconhecimento no outro prevalecem, perpetuando a desigualdade e a falta de acesso ao trabalho das pessoas com deficiência. Instrumentos processuais recentes, porém, são capazes de permitir que aqueles que se sintam lesados em seu direito de acesso ao trabalho possam pleitear coletivamente, perante o Judiciário. Essa tutela coletiva, entretanto, não impede o manejo de tutelas individuais. Isso porque o direito ao trabalho da pessoa com deficiência é

um direito individual homogêneo, que atinge a seres identificáveis, embora pertencentes a uma coletividade.

Na efetivação de tais direitos, cabe ao Judiciário aplicar os preceitos contidos no novo Código de Processo Civil. O novo sistema processual, que nesse aspecto é compatível com o Processo do Trabalho, determina que o juiz deve aplicar o ordenamento jurídico atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum, para promover a dignidade da pessoa humana. Assim, uma vez efetivado o direito de acesso ao trabalho de forma isonômica para a pessoa com deficiência, ela poderá adquirir o mínimo existencial a sua vida na sociedade contemporânea. Além disso, poderá desenvolver suas capacidades humanas, possuir condições materiais de subsistência e ter efetivado o princípio da dignidade nas relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. 2. ed. São Paulo, Editora Método. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte americana*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. *Processo Coletivo: do Surgimento à Atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. Decreto n. 129, de 22 de maio de 1991- Convenção nº 159, da Organização Internacional do Trabalho-OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0129.htm>.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.-Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>.

DESTEFENNI, Marcos. *Direitos Transindividuais em Espécie*. Salvador Editora JusPodivm. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações civis públicas. Defesa de direitos individuais homogêneos. Diversidade de demandas pelo polo passivo. Possibilidade*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. *Processo Coletivo: do Surgimento à Atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GUGEL, Maria Aparecida. *Discriminação positiva*. Ministério Público da União- Revista do MPT- Ano X, março de 2000.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Jurídica Atlas, 2006.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Trabalho Escravo Contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. 2008. (Mestrado em Direito do Trabalho)–Faculdade Mineira de Direito–Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego*, volume II. São Paulo: LTr, 2008.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; ROCHA, Cláudio Jannotti da. *O Cumprimento dos Direitos Trabalhistas e a Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth*. Disponível em <<http://dimensoesdotrabalho.blogspot.com.br/>>.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À DESCONEXÃO

EMPLOYER CIVIL RESPONSABILITY FOR EXISTENCIAL DAMAGES ARISING OUT VIOLATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DISCONNECT FROM WORK

Carla Cirino Valadão¹

Maria Cecília Máximo Teodoro Ferreira²

RESUMO: Atualmente, com a globalização e o desenvolvimento da tecnologia, a separação entre o trabalho e a vida privada do trabalhador é um desafio. Os novos meios telemáticos permitem que um indivíduo esteja sempre conectado com seu trabalho, até mesmo nos momentos de descanso, por meio da internet. Nesse contexto, percebe-se que as jornadas de trabalho estão cada vez maiores, pois ultrapassam os muros da empresa, de forma a privar os trabalhadores de momentos de lazer, convívio familiar e desenvolvimento profissional, fatores essenciais à integridade psíquica dos indivíduos. É inegável que a Constituição Federal protege os direitos fundamentais dos indivíduos, razão pela qual aquele que violá-los deverá reparar a vítima, conforme teoria da responsabilidade civil. Atualmente o dano imaterial vem sendo muito discutido, para ampliar as hipóteses de incidência da responsabilidade civil, como nos casos de dano existencial, que decorre da impossibilidade do empregado conviver em sociedade ou desenvolver seus projetos pessoais. Nesse viés, depara-se com a problemática da incidência de indenização por dano existencial autônomo ou por decorrência do dano moral. No âmbito juslaboral essa questão é muito debatida na doutrina e jurisprudência, não havendo posicionamento firmado, razão pela qual se justifica a pesquisa. Assim, o objetivo do artigo é discutir a natureza do dano existencial decorrente da violação do direito à desconexão do trabalhador, bem como apontar o atual estágio de desenvolvimento do instituto na doutrina e jurisprudência. Ao final, defende-se que o dano existencial é independente do dano moral e comporta indenização quando violado o direito à desconexão do empregado.

PALAVRAS-CHAVE: dano moral; dano existencial; desconexão.

ABSTRACT: Today, with globalization and the technology development, the detachment between work and private life is a challenge. The new telematics allow the workers to be

1. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Email: carlavaladão@hotmail.com
2. Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Castilla-La Mancha, com bolsa de fomento da CAPES. Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP- Universidade de São Paulo. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito e da Graduação da PUC/MG. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito processual e material do Trabalho–Retrabalhando o Direito (RED) – PUC Minas Pesquisadora; Autora de livros e artigos. E-mail: cecimax@pucminas.br.

always connected with their work, even in moments of rest, through the internet. In this context, we can see that working hours are increasing as beyond the company walls, to deprive workers of leisure time, family life and professional development, essential factors to psychological integrity. It is undeniable that Constitution protects the fundamental rights, which is why the infringement implies the restitution, as liability's theory. Currently the non-pecuniary damage has been much discussed, to broaden the chances of incidence of liability, as in the case of existential damage, arising from the employee's inability to live together in society and develop their personal projects. In this current, faced with the problem of compensation incidence for autonomous existential damage or due to moral damage. To the labor law, this issue is debated by doctrine and jurisprudence, but there is no signed position, which is why the research is justified. The aim of the article is to discuss the legal aspects of the existential damage resulting from violation of the disconnection right and to identify the current stage of the institute development in doctrine and jurisprudence. Finally, it is argued that the existential damage is independent of moral damages and includes compensation when breached the employee disconnection right.

KEY WORDS: Immaterial damage; Existential damage; disconnection.

1 INTRODUÇÃO

A inter-relação entre a pessoa, o trabalho e a vida privada é tema que vem sendo muito discutido, tanto no âmbito do Direito, quanto da Psicologia, das Ciências Sociais e também na sociedade civil, pois é um problema que atinge grande parcela da população.

Com a globalização e o desenvolvimento da tecnologia, novas ferramentas de trabalho surgiram com o propósito de facilitar a execução das atividades. Nos tempos da máquina da datilografia, que não há muitos anos, não se imaginava que seria possível utilizar um computador para edição de textos antes da impressão. Antes, seria necessário escrever e reescrever um texto várias vezes, caso houvesse erros.

Também surgiram novas formas de prestação de serviços. A informática, com ênfase na internet, permite que duas pessoas se reúnam para trabalhar, mesmo que estejam separadas por um oceano.

Todavia, ainda que a tecnologia tenha contribuído para o desenvolvimento do trabalho e tenha trazido inúmeros benefícios para o trabalho, não se pode negar que há uma face nefasta. A tecnologia permite que o trabalhador permaneça conectado vinte e quatro horas por dia, o que dificulta a separação entre a vida privada e o trabalho.

Assim, as jornadas de trabalho estão cada vez maiores, pois mesmo após o cumprimento do horário de trabalho, as pessoas continuam trabalhando, o

que atrapalha os momentos de lazer, de convívio familiar e o desenvolvimento profissional, fatores essenciais à existência dos seres humanos.

É inegável que o direito à desconexão está intimamente relacionado ao direito ao lazer. A privação do direito fundamental ao lazer, bem tutelado pela Constituição Federal, é passível de gerar danos imateriais aos obreiros, razão pela qual deve haver reparação civil por aquele que violá-los, conforme teoria da responsabilidade civil.

Atualmente o dano imaterial vem sendo muito discutido, para ampliar as hipóteses de incidência da responsabilidade civil, como nos casos de dano existencial, que decorre da impossibilidade do empregado conviver em sociedade e desenvolver seus projetos pessoais.

Nesse viés, o objetivo do artigo é discutir a natureza do dano existencial decorrente da violação do direito à desconexão do trabalhador, bem como apontar o atual estágio de desenvolvimento do instituto na doutrina e jurisprudência.

2 A SOCIEDADE CONECTADA

A pós-modernidade é marcada pelas constantes transformações nos aspectos sociais, econômicos, políticos e culturais. As relações se tornam efêmeras e ágeis. De acordo com o critério utilizado por Bauman, trata-se do modelo da modernidade líquida, tempos em que as relações são liquefeitas e sofrem mudanças instantâneas (BAUMAN, 2008).

A modernidade líquida é instável e dinâmica. O desenvolvimento da tecnologia viabilizou o surgimento de empresas virtuais que se modificam em uma velocidade tão rápida que o trabalho não consegue acompanhá-las.

Segundo Teodoro:

O capitalismo hoje se apresenta também líquido, mas o trabalho, porém, permanece tão imobilizado quanto no passado. A diferença é que a sua âncora ao buscar a rocha firme que o sustentava, nada mais encontra do que areia movediça (TEODORO, 2014: 2).

Essa mudança de perspectiva teve como grande propulsora a tecnologia. É por meio dela que as distâncias se diminuem, as pessoas se aproximam e os limites físicos são superados. O advento da internet permitiu que pessoas de qualquer parte do mundo possam conversar por meio

de câmeras ou de aplicativos para celulares.

Nesse novo contexto, as distâncias e os limites geográficos não são obstáculo para a convivência entre as pessoas, que podem se reunir, conversar e, porque não, conviverem de forma conectada. As transmissões são feitas instantaneamente, como se presentes fisicamente estivessem.

Não há dúvidas de que a internet trouxe benefícios não apenas para o trabalho, mas também para a convivência social. Com o rompimento das distâncias, permite-se que as pessoas permaneçam mais em contato uma com as outras, o que facilita o fortalecimento dos laços sociais.

De acordo com Jorge Luiz Souto Maior:

A tecnologia fornece à sociedade meios mais confortáveis de viver, e elimina, em certos aspectos, a penosidade do trabalho, mas, fora de padrões responsáveis, pode provocar desajustes na ordem social, cuja correção requer uma tomada de posição a respeito de qual bem deve ser sacrificado, trazendo-se ao problema, a responsabilidade social. (...) Recorde-se, ademais, que a própria tecnologia pode gerar novas exigências em termos de trabalho e neste sentido a proteção social adequada consiste em fornecer à mão-de-obra possibilidades em termos de “inovação”, “deslocamento”, “reabsorção”, e de “requalificação profissional” (MAIOR, 2011: 4).

Em relação ao labor, além do surgimento das novas formas de trabalho, também houve alteração do modelo vivenciado anteriormente. Dentre outros, a tecnologia permitiu o surgimento do teletrabalho, modalidade que faculta ao trabalhador permanecer em qualquer lugar do mundo, sem a necessidade de se deslocar para a sede da empresa para prestar o serviço. Além disso, a internet permite que o obreiro faça contatos com clientes ou com outros colegas de trabalho a qualquer hora do dia ou da noite.

Aparentemente, trata-se apenas de um grande benefício para o trabalhador, pois esse novo modelo remete a uma ampla liberdade, em razão da desnecessidade de comparecimento à sede da empresa ou mesmo da possibilidade de contato a qualquer hora.

Entretanto, indubitavelmente, o sistema capitalista se aproveita da tecnologia para exacerbar a exploração e precarizar o trabalho. Com a permissão da tecnologia, exigem-se trabalhadores sempre conectados, a qualquer hora do dia ou da noite disponíveis para visualizarem correios eletrônicos ou mesmo executarem algumas tarefas.

Nesse novo modelo, a pessoa pode trabalhar em casa, durante suas

férias, nos dias de descanso e nos momentos de lazer, de forma que as vidas particular e profissional permaneçam entrelaçadas. Romperam-se os limites de jornada e com ele os limites que separam a vida no trabalho da vida privada. No modelo de trabalho vigente anteriormente o operário interrompia o trabalho no exato momento em que deixava a grande fábrica e se dirigia a sua casa para usufruir do convívio familiar e dos momentos de lazer. Atualmente, não há limites. Por mais que o empregado deixe o local de trabalho, permanece trabalhando, uma vez que continua conectado ao sistema de correio eletrônico e, não raras vezes, responde mensagens, pesquisa dados para determinado trabalho ou mesmo leva o trabalho para casa, para ser realizado no computador de sua casa.

Um dos exemplos dessa mistura entre a vida particular e o trabalho é visível no documentário “Google – a melhor empresa para trabalhar dos EUA”. O documentário mostra que a empresa disponibiliza aos empregados vários tipos de atividades recreativas, cujo real objetivo é a apropriação da subjetividade do ser humano, de modo que ele não mais consiga se perceber longe da organização.

De outra parte, com a cobrança de metas cada vez mais abusivas, aliada à possibilidade de trabalho em qualquer lugar, os empregados passam a ter a necessidade de produzir cada vez mais, com a finalidade de alcançar as metas desumanas impostas pelo capital. Uma vez fixadas as metas, a cobrança passa a ser do próprio trabalhador, sendo desnecessária a figura do chefe como aquele que fiscaliza a execução do trabalho. Agora o poder hierárquico é interiorizado dentro dos próprios trabalhadores, de modo que o próprio empregado se fiscaliza e se exige um trabalho cada vez mais produtivo, e sem perceber cumpre o objetivo do capital – o lucro.

Nesse contexto, vivencia-se o rompimento do limite entre intimidade e empresa, de modo que o trabalho passa a ocupar a quase totalidade da vida privada das pessoas, privando-as de momentos de lazer e favorecendo os danos à existência daquele que labora para sobreviver.

3 DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER E À DESCONEXÃO

3.1 Direito fundamental ao lazer no ordenamento brasileiro

A Constituição Federal do Brasil dispõe que o lazer é direito

fundamental do ser humano, pois o artigo 6º determina que, dentre outros, o lazer é um direito social.

Não é demais lembrar que os direitos sociais se caracterizam por constituírem obrigações positivas do Estado, ou seja, há um dever de ação que exige do Estado a implementação de medidas para a melhoria das condições de vida da população.

La Bradbury destaca que

Assim, o Estado de Bem-Estar busca implementar a seguinte premissa lógica: “*é preciso ter para ser*”. Ou seja, é necessário ter, materialmente, um mínimo de direitos assegurados e realizados, para que o indivíduo possa ser, realmente, um cidadão. (LA BRADBURY, 2006)

Nesse contexto, deve o Estado implementar políticas públicas que permitam ao cidadão o pleno gozo do direito ao lazer. Todavia, a obrigação de implementar o direito ao lazer não compete exclusivamente ao Estado.

Com o advento do neoconstitucionalismo, os direitos fundamentais passaram a ter aplicação direta, em razão da eficácia horizontal. Logo, passaram a produzir eficácia também nas relações entre particulares, com o objetivo de defender a pessoa contra os abusos praticados por particulares.

Renault destaca que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais é indispensável para proteger os indivíduos, vez que na esfera privada outros indivíduos também “cometem atos contrários à dignidade da pessoa humana, abusam do direito, discriminam, oprimem os mais fracos e se beneficiam de centros de poder, que não são mais exclusividade do Estado” (FABIANO; RENAULT, 2011, p. 215).

Nesse passo, o direito ao lazer deixa de ser obrigação exclusiva do Estado e passa a ser exigível também nas relações privadas, dentre as quais se destaca a relação de trabalho.

Não se trata de atribuir ao empregador a obrigação de promover as formas de lazer dos empregados, mas sim de constrangê-lo a respeitar o tempo livre dos empregados, para viabilizar o gozo do direito ao lazer.

No contexto do Estado Democrático de Direito, deve-se buscar a finalidade da norma imposta pelo Constituinte, de modo que é possível afirmar a função essencial do direito ao lazer como o desenvolvimento pessoal e social do ser humano. Ao alçar o direito ao lazer à categoria dos

direitos fundamentais, o objetivo da norma foi reconhecer a necessidade de desvincular o ser humano do trabalho, permitindo-o a separação da vida privada do labor.

Ainda que o direito ao lazer não tenha sido regulamentado pelo legislador, como tantos outros direitos fundamentais, não há dúvida de que as normas programáticas informam o sistema jurídico, no mínimo, para proibir atos a elas contrários.

Defende-se também que o direito ao lazer compõe o conceito de dignidade humana, uma vez que sem convívio social e familiar não é possível a plenitude da dignidade.

Além disso, por meio do direito ao lazer, o Constituinte reconhece que a pessoa não se traduz apenas no trabalho, mas também devem ser considerados outros valores que envolvem a dimensão social e humana, como por exemplo as relações familiares e sociais (MAÑAS, 2005: 112).

Segundo Calvet:

O lazer é direito social de todos os trabalhadores, subordinados ou não, possuindo dois aspectos: econômico e humano. A todos os trabalhadores reconhece-se a necessidade de uma limitação da duração do trabalho e o direito ao gozo do lazer, o que implica uma alteração na interpretação de institutos previstos na ordem infraconstitucional e na conduta do tomador do serviço, reconhecendo-se a posição jurídica subjetiva ao trabalhador de obtenção de tutela judicial com eventual reparação por dano imaterial sempre que lesionado esse valor, tanto na relação de emprego quanto nas demais relações privadas de trabalho, estas na medida de hipossuficiência do trabalhador (CALVET, 2011: 2).

O direito ao lazer pode ser compreendido como a possibilidade de a pessoa gozar plenamente do tempo livre, com atividades de recreação, convívio familiar, inserção em atividades comunitárias e sociais.

Segundo Calvet, “o direito do ser humano se desenvolver existencialmente, alcançando o máximo das suas aptidões, tanto nas relações que mantém como outros indivíduos e como o Estado, quanto pelo gozo do seu tempo livre como bem entender” (CALVET, 2006: 76).

Para Souza,

O conceito de lazer dentro de um Estado que busca a promoção social, está intimamente relacionada com desenvolvimento da pessoa através da ocupação do seu tempo livre, com atividades de recreação, com participação

política na sociedade, com qualidade de vida, com atividades criativas em geral. É fundamental que a sociedade livre do (pre)conceito atribuído ao lazer ou ócio com forma de vadiagem, irresponsabilidade, vícios, impede o desenvolvimento de estudos e proteções jurídicas efetivas ao direito ao lazer. Este conceito pejorativo que permeia a expressão lazer impede uma interpretação séria e funcional deste direito (SOUZA, 2013: 4)

Segundo Trindade:

Podemos definir tal direito como a faculdade do ser humano de ocupar seu tempo livre com atividades que lhe são prazerosas e que não guardam qualquer relação com o trabalho. Seria, por exemplo, a livre escolha que o indivíduo tem de reservar parte de seu tempo disponível para estar com a família, praticar esportes, ir ao cinema, aos parques, participar de alguma atividade intelectual ou artística ou, simplesmente, nada fazer (TRINDADE, 2011: 2).

Dessa forma, afirma-se que o lazer é uma necessidade básica do ser humano, pois é por meio dele que ocorre o descanso do corpo e da mente, o que viabiliza a continuidade da prestação de serviços. Além disso, o lazer permite que o obreiro mantenha convívio familiar e social, sendo certo que também viabiliza a execução de projetos pessoais dos trabalhadores. Por esses motivos, não há dúvida de que a violação do direito ao lazer promove a baixa autoestima e pode ocasionar distúrbios psicológicos no trabalhador.

3.2 O direito ao lazer e a integridade do trabalhador

A integridade psíquica pode ser compreendida como a proteção jurídica à higidez mental, manifestando-se “pelo respeito, a todos imposto, de não afetar a estrutura psíquica de outrem” (BITTAR, 2006: 119).

No Direito brasileiro, a Constituição Federal reconhece que a integridade psíquica é direito fundamental do ser humano, pois previu nos incisos III, XLVII e XLIX a impossibilidade de tortura, tratamento desumano ou degradante, aplicação de penas de trabalhos forçados ou cruéis, além de assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral.

Também é possível extrair da Constituição Federal a tutela à integridade psíquica em razão do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, uma vez que não há dignidade sem integridade psicológica.

Além da previsão constitucional, a proteção da integridade psíquica da pessoa também decorre da proteção dos direitos da personalidade, por

meio do artigo 13, que prevê a proibição de ato de disposição do próprio corpo nas hipóteses de diminuição permanente da integridade física ou de contradição aos bons costumes.

A integridade psíquica, portanto, abrange a saúde psicológica do ser humano e tem por objeto a preservação da intocabilidade da saúde mental da pessoa (LACERDA, 2009: 5280).

Tratando-se de direito da personalidade, a tutela da integridade psíquica não deve se limitar à mera reparação econômica em caso de danos a ela causada, pois a tutela material se mostra mais efetiva na proteção do direito.

Em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, a integridade psíquica de qualquer pessoa não pode ser violada. Ao contrário, ante a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, incumbe ao Estado e também aos particulares, a adoção de medidas para efetivação desses direitos.

Logo, no âmbito da relação de trabalho, é dever dos tomadores do serviço, juntamente com o Estado, efetivarem o direito à desconexão do empregado, de modo a preservar-lhes a integridade. Repise-se que, como já salientado, a função do tomador de serviços, nesse caso, é limitada à obrigação negativa de não impossibilitar o gozo do tempo livre do obreiro.

Nesse contexto, o direito ao lazer ganha especial relevância, uma vez que promove a desconexão e contribui para a sanidade do trabalhador. As jornadas extenuantes e o trabalho conectado durante os momentos de descanso adoecem o trabalhador, na medida em que o privam da necessidade biológica de se desvincular do trabalho. A título de exemplo, estudos médicos apontam que o nível de doenças ocupacionais é de 30% para bancários submetidos a jornada superior a nove horas (OLIVEIRA; CAMPELLO, 2006: 82).

Importante ressaltar que, em regra, as condutas patronais que violam o direito ao lazer, em regra, decorrem do desrespeito às normas de saúde e segurança do trabalhador, porque tratam de impor limite à jornada. E não há dúvida de que as jornadas extenuantes, a proibição de gozo de férias e do descanso semanal remunerado, implicam negar o direito ao lazer e causam danos imateriais à pessoa que trabalha.

Assim, afirma-se que a violação do direito ao lazer implica em ofensa ao direito da personalidade do obreiro, atingindo a integridade do ser

humano, razão pela qual merece reparação.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL: LINHAS GERAIS

A responsabilidade civil, de acordo com o artigo 927 do Código Civil, nasce da prática de ato ilícito, com consequente dano a outrem.

Para Flávio Tartuce, “a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida” (TARTUCE, 2010: 305).

Do conceito apresentado pelo autor é possível extrair duas modalidades de responsabilidade civil, a contratual e a extracontratual. A primeira, como já salientado, decorre do descumprimento de obrigações pactuadas em contrato, cujo ato ilícito caracteriza-se pela violação das cláusulas compactuadas no vínculo jurídico estabelecido. Já a responsabilidade civil extracontratual não exige a existência de qualquer vínculo contratual entre o agente e a vítima, pois decorre de um dever legal.

Em regra, a doutrina majoritária concorda que são quatro os elementos estruturais da responsabilidade civil: ato ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade. Nesse sentido se posiciona Maria Helena Diniz (DINIZ, 2005: 42).

O ato ilícito é a conduta humana, que pode decorrer de ação ou omissão, praticada de forma voluntária ou por meio de imperícia, imprudência ou imperícia. Em grande maioria dos casos, o ato ilícito decorre de ação, pois é a conduta positiva do agente. Ademais, para caracterização de ato ilícito por omissão é imprescindível a presença do dever legal de ação.

A culpa em sentido amplo engloba o dolo e a culpa em sentido estrito. É dolosa toda ação ou omissão que objetive prejudicar outrem, ou seja, o agente pratica o ato com a intenção de promover o resultado prejudicial.

O Código Civil brasileiro adotou a teoria da causalidade adequada, ou seja, somente há dano se a ação praticada for capaz de produzi-lo. Nesse sentido Carlos Roberto Gonçalves:

somente considera como causadora do dano as condições por si só aptas a produzi-lo. Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre

em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada (GONÇALVES, 2005: 386).

Já a culpa em sentido estrito caracteriza-se pelo “desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta” (TARTUCE, 2010: 358).

A doutrina civilista se utiliza de conceitos do Direito Penal para diferenciar três modelos de culpa, a imperícia, a impudência e a negligência. É imperita a conduta praticada por alguém que não detém qualificação ou treinamento profissional adequado para o ato. Já a imprudência é a inobservância do dever de cuidado na ação, ao passo que a negligência é a inobservância desse dever na omissão. Para a responsabilidade civil, todavia, não há diferença nos efeitos do dolo e da culpa.

O nexo de causalidade, por sua vez, é o vínculo de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano. Tartuce destaca três teorias para explicar o nexo. A primeira, denominada de Teoria da equivalência das condições ou do histórico dos antecedentes, prevê que todos os fatos decorrentes do evento danoso geram a responsabilidade civil. A segunda, Teoria da causalidade adequada, defende que deve ser identificada a causa com maior potencial de gerar o dano. A última, Teoria do dano direto e imediato, sustenta que somente devem ser reparados os danos que decorrem necessariamente da conduta do agente.

Superados, de forma breve, os elementos da responsabilidade civil, é necessário reconhecer que o instituto também deve ser interpretado sob a ótica da personalização do direito privado.

O neoconstitucionalismo trouxe a Constituição Federal para o centro do ordenamento jurídico, e junto com ela veio o princípio da dignidade da pessoa humana, uma das principais diretrizes do Estado Democrático de Direito, por meio do qual deve haver valorização da pessoa em detrimento da propriedade.

Assim, a responsabilidade civil decorrente da violação dos direitos da personalidade, como no caso da integridade psíquica, deve ser analisada sob a ótica da dignidade.

Nesse contexto da dignidade, uma das consequências da responsabilidade civil é o dever de indenizar o dano moral, cujos contornos serão estudados a seguir.

5 O DANO MORAL

A reparação dos danos morais ganhou maior destaque no direito brasileiro após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu artigo 5º, inciso V, o fundamento para a indenização por dano material, moral ou à imagem. Ademais, o inciso X do mesmo artigo previu a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O dano moral pode ser compreendido como a violação ao patrimônio imaterial da pessoa, cuja reparação objetiva atenuar o sofrimento causado à vítima. Entretanto, é crucial compreender que o dano moral é espécie cujo gênero é o dano extrapatrimonial, porquanto existem outras modalidades de danos não patrimoniais.

Ademais, com a constitucionalização do direito privado, vivencia-se a tendência de aumento da proteção aos direitos imateriais da pessoa, ou seja, não apenas os danos morais, mas todo e qualquer dano não patrimonial que seja juridicamente relevante ao livre desenvolvimento da personalidade, tal como é o direito à integridade psíquica (BOUCINHAS, ALVARENGA, 2013: 250).

Para Pontes de Miranda, o “dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio” (MIRANDA, 1959: 30).

Segundo a doutrina civilista italiana, para compreender o dano não patrimonial, é imprescindível conhecer o dano patrimonial, pois aquele é excludente deste. Nesse sentido Adriano De Cupis:

O dano não patrimonial não pode ser definido se não em contraposição ao dano patrimonial. Dano não patrimonial, em consonância com o valor negativo de sua expressão literal, é todo dano privado que não pode compreender-se no dano patrimonial, por ter por objeto um interesse não patrimonial, ou seja, que guarda relação com um bem não patrimonial (DE CUPIS, 1975: 122).

O dano moral também foi contemplado na legislação civil brasileira, sendo que o artigo 186 do Código Civil previu o dever de indenizar o dano, mesmo que exclusivamente moral.

Segundo Bittar:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social) (BITTAR, 1993: 41).

Trata-se de subespécie de dano, cujos requisitos para reparação seguem a regra geral da responsabilidade civil. Assim, são elementos essenciais à caracterização da reparabilidade a existência de dano, ilicitude da conduta do agente, culpa e nexos causal.

Além desses elementos, deve-se acrescentar a gravidade da lesão suportada pela vítima, uma vez que meros dissabores não são contemplados pelo dano moral. Pequenos aborrecimentos a que todos estão sujeitos no dia-a-dia não se caracterizam como dano moral, já que a ofensa deve ser grave o suficiente para causar à pessoa sofrimento verdadeiro.

Nesse sentido é a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL–RESPONSABILIDADE CIVIL–INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS–IMÓVEL–DEFEITO DE CONSTRUÇÃO–INFILTRAÇÕES EM APARTAMENTO–POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO–CONSTATAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS–LAMENTÁVEL DISSABOR–DANO MORAL – NÃO CARACTERIZADO–RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I – As recentes orientações desta Corte Superior, a qual alinha-se esta Relatoria, caminham no sentido de se afastar indenizações por danos morais nas hipóteses em que há, na realidade, aborrecimento, a que todos estão sujeitos.

II – Na verdade, a vida em sociedade traduz, infelizmente, em certas ocasiões, dissabores que, embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral. Assim, não é possível se considerar meros incômodos como ensejadores de danos morais, sendo certo que só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.

III – No caso, a infiltração ocorrida no apartamento dos ora recorrentes, embora tenha causado, é certo, frustração em sua utilização, não justifica,

por si só, indenização por danos morais. Isso porque, embora os defeitos na construção do bem imóvel tenham sido constatados pelas Instâncias ordinárias, tais circunstâncias, não tornaram o imóvel impróprio para o uso. IV – Recurso especial improvido (BRASIL, 2011).

Assim, o dano moral é caracterizado por uma lesão ao patrimônio imaterial da pessoa humana, que pode decorrer tanto da violação dos direitos da personalidade quanto de lesão psicológica sofrida pelo ofendido, que lhe gera sofrimento. Por essa razão, a indenização decorrente do dano moral é de difícil mensuração, uma vez que não denota valor econômico. Assim, a indenização tem função compensatória, e não pode exprimir um valor tão baixo que não produza impacto negativo no lesante, tampouco demasiadamente alta, para não conduzir ao enriquecimento sem causa do lesado.

6 O DANO EXISTENCIAL

Assim como o dano moral, o dano existencial é uma subespécie do dano extrapatrimonial, mas com ele não se confunde, pois não se relaciona com a esfera íntima do ofendido.

Em linhas gerais, o dano existencial pode ser caracterizado sob duas óticas. A primeira quando, em razão do trabalho que exerce, o trabalhador sofre grave prejuízo em suas relações sociais. Já a outra hipótese decorre da frustração de um projeto de vida do trabalhador, em razão do labor, o que impede sua realização pessoal e implica a perda da sua qualidade de vida. O dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre limitações à sua vida pessoal, de modo a permanecer impedido de usufruir de momentos de lazer, da convivência familiar e social. Ou seja, o dano existencial pressupõe resultados duradouros, que atingem a própria existência do sujeito, frustrando suas relações sociais ou seus projetos de vida.

Ainda que haja grande discussão com a doutrina civilista, a jurisprudência trabalhista reconhece a diferenciação entre dano material e dano existencial. Nesse sentido os julgados:

DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DE TRABALHO EXCESSIVA. FRUSTRAÇÃO DO PROJETO DE VIDA. PREJUÍZO À VIDA DE RELAÇÕES. O dano moral se refere ao sentimento da vítima, de modo que sua dimensão é subjetiva e existe in re ipsa, ao passo que o dano existencial diz respeito às alterações prejudiciais

no cotidiano do trabalhador, quanto ao seu projeto de vida e suas relações sociais, de modo que sua constatação é objetiva. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Caracteriza-se o dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal, nos termos dos artigos 6º e 226 da Constituição Federal. O trabalho extraordinário habitual, muito além dos limites legais, impõe ao empregado o sacrifício do desfrute de sua própria existência e, em última análise, despoja-o do direito à liberdade e à dignidade humana. Na hipótese dos autos, a carga de trabalho do autor deixa evidente a prestação habitual de trabalho em sobrejornada excedente ao limite legal, o que permite a caracterização de dano à existência, eis que é empecilho ao livre desenvolvimento do projeto de vida do trabalhador e de suas relações sociais. Recurso a que se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano existencial. (TRT-PR-28161-2012-028-09-00-6-ACO-40650-2013-2A. TURMA-Relator: ANA CAROLINA ZAINA-Publicado no DEJT em 11-10-2013).

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, -consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.- (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a

saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (Processo: RR-727-76.2011.5.24.0002 Data de Julgamento: 19/06/2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013).

Conforme destacado pela jurisprudência, o dano existencial se caracteriza pela conduta patronal de impedir que o empregado usufrua o tempo livre para convívio familiar, social ou mesmo para a execução de projeto de vida, de modo a obstruir a integração do trabalhador à sociedade.

Assim, é possível afirmar que constituem requisitos à caracterização do dano existencial, além dos típicos elementos da responsabilidade civil (ato ilícito, nexo de causalidade, culpa e dano), o prejuízo à realização do projeto de vida ou à vida privada social. Como o próprio nome sugere, não se trata de um dor emocional, de uma tristeza profunda, de uma ofensa da honra, se trata de um dano à própria existência do ser humano que trabalha, mas que não encontra tempo para se relacionar socialmente ou efetivar seus projetos de vida, na medida em que não lhe é permitido se desconectar do trabalho.

Como o dano moral e o dano existencial são institutos diferentes, cujos requisitos também são diversos, não há qualquer impedimento para a cumulação das indenizações. Trata-se, portanto, de aplicação do princípio da reparação integral do dano, segundo o qual o dano suportado pelo trabalhador deve ser reparado da forma mais ampla possível, abrangendo todos os danos causados.

Segundo Boucinhas e Alvarenga:

Além dos elementos inerentes à qualquer forma de dano, como a existência de prejuízo, o ato ilícito do agressor e o nexo de causalidade entre as duas figuras, o conceito de dano à existência é integrado por dois elementos, quais sejam: a) o projeto de vida; e b) a vida de relações (BOUCINHAS, ALVARENGA, 2013, 249).

O que diferencia o dano existencial do dano moral é justamente a necessidade desse quinto elemento da responsabilidade civil, a frustração de um projeto de vida ou o prejuízo à vida social.

A frustração a um projeto de vida se relaciona com a impossibilidade de o trabalhador progredir com um projeto pessoal, seja concluir um novo curso, uma especialização ou mesmo a dedicação a outra atividade.

Já o prejuízo à vida social abrange não apenas o convívio familiar, mas também a vida em sociedade. Ou seja, é o impedimento de gozar de tempo livre para atividades recreativas, como a prática de esportes, o turismo, o cinema, o teatro. Abrange, ainda, a impossibilidade de participar ativamente da vida política em sociedade, como o acompanhamento de reuniões de associação, por exemplo.

Boucinhas e Alvarenga explicam que

No tocante às relações familiares não é demasiado ressaltar que a Constituição de 1988 expressamente estatui que “a entidade familiar, base da sociedade, tem especial proteção do estado” (art. 226, caput) e que “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar” (art. 227). E como bem observa Maria Vittoria Ballestrero, a tutela da família não pode prescindir das normas que impõe ao tomador dos serviços o sacrifício de reconhecer ao trabalhador direitos cujo exercício pressupõe que ele saia do trabalho com tempo e energia para se dedicar ao seio de sua família. Em outras palavras, a ideia de proteção da família passa pela conciliação entre interesse do empregador de usar o trabalhador da forma que lhe for mais profícua e o interesse do trabalhador a satisfazer as exigências de sua vida privada e familiar (BOUCINHAS, ALVARENGA, 2013: 251).

Considerando a distinção entre dano moral e dano existencial, defende-se a possibilidade de cumulação das indenizações, uma vez que tutelam bens jurídicos diferentes.

7 CONCLUSÃO: DANO EXISTENCIAL POR VIOLAÇÃO AO DIREITO À DESCONEXÃO

A pós-modernidade, ou capitalismo contemporâneo, alterou a forma de organização do trabalho. Em uma sociedade cada vez mais fluida e instável, o que predomina é o trabalho flexível, gerenciado por metas e remunerado por produção.

O trabalho passa a se inserir na lógica da meritocracia, ou seja, o próprio sujeito é o responsável por seu sucesso ou fracasso. Dessa forma, a cobrança de metas abusivas e a pressão por produção são cada vez maiores.

Aliado a esses fatores, a tecnologia permite que o sujeito permaneça o tempo todo conectado ao trabalho, de forma que não há separação entre

vida profissional e vida particular. E assim o trabalhador permanece cada vez mais tolhido de sua subjetividade, pois se envolve emocionalmente com a empresa.

Incute-se na mentalidade das pessoas a ideologia de que o cumprimento de metas abusivas, a dedicação excessiva ao trabalho e a prestação de horas extras ilimitadas são atitudes benéfica para o trabalhador. Argumentam que esse tipo postura provavelmente o levará ao sucesso profissional de forma rápida.

Segundo Alves:

Exige-se dos jovens “colaboradores” atitudes pró-ativas e propositivas, capazes de torna-los membros da equipe de trabalho que visa cumprir metas. A ideia de gestão de pessoas implica disseminar valores, sonhos, expectativas e aspirações que emulem o trabalho flexível. Não se trata apenas de administrar recursos humanos, mas sim, de manipular talentos humanos, no sentido de cultivar o envolvimento de cada um com os ideais (e ideias) da empresa. [...] Na verdade, altera-se o modo de ser do trabalhador assalariado e seu nexo psicofísico com a produção do capital, ampliando-se, como inovação sociometabólica do capital, a “captura” da subjetividade do trabalho pelos valores empresariais (ALVES, 2011: 4).

Dessa forma, conforme destacado pelo autor, o novo modelo de trabalho se apropria da subjetividade da pessoa que trabalha. O próprio empregado passa a crer que é parte integrante da empresa, de modo a torná-lo cada vez mais dependente da atividade laborativa que desenvolve para aquele tomador. É interessante salientar que no modelo vigente anteriormente havia dependência apenas econômica do empregado em relação ao trabalho. Todavia, na pós-modernidade, o capital se apropria da subjetividade dos trabalhadores, para torná-los dependentes também sob o ponto de vista psicológico.

Alves relata que quanto mais a pessoa trabalha, mais ele consome e mais precisa trabalhar, o que impede o seu desenvolvimento como ser humano. Assim explica o autor:

Nas condições do capitalismo global, a extensão do trabalho abstrato pela vida social, com as formas derivadas de valor, promovem o fenômeno da “vida reduzida”. Na medida em que o homem que trabalha, dedica a maior parte do seu tempo de vida à luta pela existência e à fruição consumista desenfreada, ele não se desenvolve como ser humano-genérico. Enfim, torna-se presa da “vida reduzida” que caracteriza as sociedades burguesas

hipertardias. A “vida reduzida” é antípoda à “vida plena de sentido” que o homem que trabalha é incapaz de ter no sistema social do capital. Com a vida reduzida, o capital avassala a possibilidade de desenvolvimento humano-pessoal dos indivíduos sociais, na medida em que ocupa o tempo de vida das pessoas com a lógica do trabalho estranhado e a lógica da mercadoria e do consumismo desenfreado (ALVES, 2011:21).

A apropriação da subjetividade do trabalhador também pode ser analisada sob o prisma da *schooloflife*. A ideia de que se deve trabalhar com a atividade que se ama permite que o empregador passe a controlar até mesmo os sentimentos do trabalhador. Nesse sentido, Lília Finelli explica:

Amar o que se faz, fazer o que se ama. Por mais sedutor que possa parecer ao trabalhador, o ditame mostra sua força na prática a favor do empregador, que o utiliza para incutir em seus empregados lemas de sua empresa, muitas vezes com a finalidade exclusiva de incrementar a produção. Assim, quem ama o que faz flexibiliza seu trabalho. Quem ama o que faz aceita receber menos por seus serviços, trabalhar mais horas, ficar à disposição do empregador em períodos de folga, vender ou adiar suas férias, dentre outros. O que por um lado soa ao empregador como benéfico, para o empregado se torna um fardo a mais para assumir. Como exemplo da carga pesada e negativa, e da conveniência para o empregador, estão as frases comumente divulgadas na mídia sobre o assunto: “Se você não está fazendo o que ama, está perdendo seu tempo.” “Trabalhar duro por uma coisa que não ligamos se chama stress. Trabalhar duro por uma coisa que amamos se chama paixão.” “Ao invés de ficar imaginando quando serão suas próximas férias, talvez você devesse escolher uma vida da qual você não tenha que escapar.” “Você sabe que está fazendo o que ama quando para de desejar que o relógio ande mais rápido e passa a desejar que cada dia seja duas vezes mais longo.” (FINELLI, 2015: 49).

Os exemplos citados pela autora evidenciam que a estratégia utilizada pelo capital é fazer os trabalhadores acreditarem que amam o trabalho, pois, dessa forma, haverá aumento da produtividade e conseqüentemente dos lucros.

Além disso, como o trabalhador ama o trabalho, passa a não haver necessidade de convívio social fora do ambiente do labor. Ou seja, para o empregado, trabalhar nos momentos de descanso passa a ser um ato prazeroso. Muitas vezes, o obreiro sequer percebe a penosidade a que é submetido, pois se inseriu no contexto do jargão “vestir a camisa da empresa”.

Nesse cenário, afirma-se que o novo modelo de produção viola o direito à desconexão do empregado e pode gerar dano existencial, pois impede

que a pessoa desenvolva projetos pessoais ou mantenha convívio social.

A cobrança de metas abusivas, que exigem jornadas extenuantes, a apropriação da subjetividade de modo que o empregado acredite que ama o seu trabalho e ainda a grande pressão sofrida pelos trabalhadores impedem o gozo de momentos livres. Como o volume de trabalho é muito grande, sem que o trabalhador perceba a penosidade, não é possível haver convívio social ou projetos pessoais separados da empresa.

Assim, se presentes os pressupostos do dever de indenizar, somados à frustração de um projeto pessoal ou impedimento de convívio social, comete o empregador dano existencial, o qual deve ser remunerado de forma independente do dano moral.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni; ANTUNES, Ricardo. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. *Educ. Soc.*, Campinas, vol. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004.

ALVES, Giovanni. Trabalho, subjetividade e capitalismo manipulatório: o novo metabolismo social do trabalho e a precarização do homem que trabalha. In: **Revista Estudos do Trabalho**, Ano I, Número 1, Marília, UNESP. Disponível em: <http://www.estudosdotrabalho.org>. Acesso em 30 out 2015.

ASFOR, Ana Paula. Dano moral e direitos da personalidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3628, 7 jun. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24649>. Acesso em: 24 out. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7547>. Acesso em: 31 mar. 2015

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. Ed. 7. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RE n. 1234549/SP. Relator: Ministro Massami Uyeda. Diário da Justiça da União, Brasília, 01 dez. 2011.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. ACO-40650-2013. Relator: Desembargadora Ana Carolina Zaina. Diário da Justiça da União, Brasília, 11 out. 2013

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR-727-76.2011.5.24.0002. Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann, Diário da Justiça da União, Brasília, 28 jun. 2013.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o Direito do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 240-261, abr./jun. 2013.

CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2006.

CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/otavio_calvet_direito_ao_lazer.pdf. Acesso em 20/10/2015.

CARVALHO, Agenor Manoel de. O impacto da tecnologia no mercado de trabalho e as mudanças no ambiente de produção. In *Evidência*, Araxá, n. 6, p. 153-172, 2010.

COUTINHO, Aldacy Rachid... [et al]; org. SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DE CUPIS, Adriano. **El Dano – Teoria General de la Responsabilidad Civil**. 1975, p. 122.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara Fabiano; RENAULT, Luiz Otávio Linhares Renault. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações emprego – alguma verdade. **Revista do TST**, Brasília, vol. 77, n. 4, p. 204-230, out/dez 2011.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FINELLI, Lília Carvalho. Do whatyoulove, lovewhatyou do: impactos do lema de Steve Jobs na proteção trabalhista globalizada. In: TEODORO, Maria Cecília Máximo. (Org). **Direito Material e Processual do Trabalho – I Congresso Latino-americano de Direito Material e Processual do Trabalho**. 1ed. São Paulo: LTr, 2015, v. 1, p. 45-52.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LACERDA, Dennis Otte. Direito da personalidade e integridade psicofísica. **Congresso Nacional do CONPEDI**, 18, 2009, São Paulo. Anais do 18º Congresso Nacional do CONPEDI, São Paulo: Conpedi, 2009.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. Estados liberal, social e democrático de direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/9241>. Acesso em: 28 mar. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho **Revista TRT 15**. n. 23

MAÑAS, Christian Marcello. **Tempo e trabalho – a tutela jurídica do tempo de trabalho e tempo livre**, 2005.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 1959. Tomo XXVI

OLIVEIRA, Paulo Antônio Barros; CAMPELLO, Jaqueline Cunha. Cargas de trabalho e seu im-

pacto sobre a saúde: estudo de caso em quatro instituições financeiras de Porto Alegre. Secretaria de Estado da Saúde do Rio Grande do Sul. Escola de Saúde Pública. Boletim da Saúde, v. 20, n. 1, jan-jun/2006, p. 80-82.

RIOS, Gabriel Santos. **Direito à integridade psicofísica e os temperamentos de sua indisponibilidade**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 11 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudo-juridico.com.br/?artigos&ver=2.53977&seo=1>>. Acesso em: 24 out. 2015.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SILVA, Gabriela Rangel da. **As novas tecnologias no direito do trabalho: direito à desconexão**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=41b0db49fd10d959>. Acesso em 20out.2015

SOUZA, Patrícia Borba de. Direito fundamental ao lazer: uma breve análise sob a ótica das trabalhadoras executivas das grandes empresas. **Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE**, 22, 2013, São Paulo. Anais do 22º Encontro Nacional do CONPEDI, São Paulo: Conpedi, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8a0e1141fd37fa5b>. Acesso em: 20out.2015

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. O trabalhador em tempos de modernidade líquida e destruição criadora com identificação. **Encontro de Internacionalização do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito/UB**, 1, 2014, Barcelona. Anais do 1º Encontro de Internacionalização do CONPEDI, Barcelona, ES: Conpedi, 2014. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>. Acesso em: 22mar. 2015.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; VALADÃO, Carla Cirino. A repersonalização do Direito do Trabalho. Aracaju: **XXIV Encontro Nacional do Conpedi**. 2015.

TRINDADE, Analuís Macedo. Direito ao lazer nas relações de trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2867, 8 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19062>>. Acesso em: 25 out. 2015

IDEOLOGIA, DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E PATRIARCADO

IDEOLOGY, SEXUAL DIVISION OF LABOUR AND PATRIARCHATE

Clarissa Maçaneiro Viana¹

RESUMO: O presente artigo intenta abordar os aspectos estruturais da opressão de gênero, principalmente no tocante à relação entre trabalho produtivo e trabalho reprodutivo, e suas reverberações na ideologia capitalista. Para tal, serão utilizados alguns conceitos que permitem um diálogo mútuo e que foram abordados por teóricos e teóricas adeptos do marxismo em diversos campos de estudos. O primeiro conceito a ser explorado é o de ideologia, onde é feito um breve histórico acerca das concepções que o permeiam e a forma como a qual o conceito foi assimilado por alguns teóricos posteriormente, notadamente Louis Althusser e György Lukács. Paralelamente é feita a análise do conceito da divisão sexual do trabalho, derivação da divisão social do trabalho, e sua acepção para Danièle Kergoat e Helena Hirata, aqui representando a escola francesa de estudos feministas. É a partir desses recortes que são analisadas as atuais configurações da mão-de-obra feminina no Brasil e das normas que regem o trabalho feminino. Por fim, averiguar-se-ão os aspectos ideológicos da divisão sexual do trabalho e de que forma eles dialogam com a teoria do patriarcado de Heleieth Saffioti. Assim, longe de equiparar o patriarcado a uma mera ideologia presente no sistema capitalista, trata-se de utilizar dessa chave de leitura para identificar os aspectos ideológicos da opressão patriarcal e como, em verdade, ela se configura como estrutural e estruturante do próprio capitalismo.

PALAVRAS-CHAVE: divisão sexual do trabalho; patriarcado e ideologia; ideologia e gênero.

ABSTRACT: This article attempts to approach the structural aspects of gender oppression, especially regarding the relationship between productive work and reproductive work and its reverberations in capitalist ideology. To achieve the objective, it will be used some concepts that allow a mutual dialogue and were approached by theoretical supporters of Marxism in various fields of study. The first concept to be explored is the concept of ideology through a brief history and the way that it has been approached by some theorists after Marx, notably Louis Althusser and György Lukács. Meanwhile, an analysis is made of the concept of the sexual division of labor, derivation of the social division of labor, and its meaning for Danièle Kergoat and Helena Hirata, here representing the French school of feminist studies. From this basis are analyzed the current settings of labor, women workers in Brazil and the rules concerning women's work. Finally, we will investigate the ideological aspects of the sexual division of labor and how they dialogue with the patriarchy theory to Heleieth Saffioti. Far from match patriarchy to a mere ideology present in the capitalist

1. Advogada trabalhista graduada em Direito pela UFPR (2013), especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela EMATRA/PR (2016) e mestranda em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela USP. Integrante do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital no Direito Social (GPTC). E-mail: clarissa.viana1@gmail.com.

system, the concept is used to identify the ideological aspects of patriarchal oppression and how, in fact, it is configured as a structural and structuring element of capitalism itself.

KEY WORDS: sexual division of labour; patriarchy and ideology; ideology and gender.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar as intersecções entre o conceito de ideologia e a divisão sexual do trabalho na sociedade capitalista, em conjunto com as teorias sobre o patriarcado. Ainda que exista vasta bibliografia acerca dos inúmeros significados dados ao conceito de ideologia dentro das vertentes teóricas marxistas e pós marxistas – e, de outro lado, uma produção significativa acerca do trabalho a partir da chave de leitura de gênero – a intersecção entre as duas esferas de análise é campo pouco explorado.

O conceito de ideologia traz consigo uma infinidade de interpretações, quase tão numerosas quanto as críticas feitas a cada uma delas. Por não ser o objetivo do presente artigo a diferenciação e avaliação das acepções do termo, resume-se aqui a esclarecer que será utilizado, pelas possibilidades interpretativas trazidas para o recorte aqui escolhido, o conceito de ideologia tal como trazido por Karl Marx em sua maturidade, de forma ampliada ao conceito inicialmente exposto nos Manuscritos e, posteriormente, na Ideologia Alemã, para então auferir os aspectos ideológicos da divisão sexual do trabalho. Pelos mesmos motivos, foi elegido o conceito de patriarcado conforme a produção de Heleieth Saffioti, autora feminista que fez o seu resgate a partir de uma análise marxista. Ainda, é feita a análise do conceito da divisão sexual do trabalho, derivação da divisão social do trabalho, e sua acepção para Danièle Kergoat e Helena Hirata, aqui representando a escola francesa de estudos feministas, dado que consistiu na vertente que mais logrou inserção dentro da academia especializada no Brasil, mormente no campo de estudos marxistas.

2 O CONCEITO DE IDEOLOGIA

O conceito de ideologia, inicialmente elaborado por Antoine Des-
tutt de Tracy após a Revolução Francesa para explanar a formação de opiniões no campo das ideias, no bojo de uma luta entre o liberalismo e a ordem aristocrática vigente, é abordado inicialmente por Karl Marx e Friedrich Engels nos Manuscritos Econômicos e Filosóficos em 1844

e n'A Ideologia Alemã em 1846. Estes se utilizam da acepção negativa trazida à época por Napoleão Bonaparte, o qual criticava o racionalismo excessivo dos ideólogos, que se distanciavam da realidade concreta ao se encastelarem em suas teorizações².

A partir da polarização com os jovens hegelianos e o idealismo exacerbado de suas produções, que pautavam ser a transformação da consciência o motor de uma transformação social, Marx e Engels abriram espaço para uma formulação própria, materialista, acerca do que seria a ideologia. Nos Manuscritos o conceito de ideologia aparece como parte da teoria da alienação. Uma vez que os processos humanos são afastados do controle destes e passam a adquirir uma existência aparentemente autônoma, eles exercem sobre os humanos um poder imperioso, representado na figura da reificação³.

Nessa esteira, analisam Marx e Engels n'A Ideologia Alemã que, ao deixarem de lado a realidade material para a análise dos fenômenos da consciência, os jovens hegelianos culminam em um desatrelamento da produção dos fenômenos da consciência à atividade material da vida, de modo a parecer ser, ao fim e ao cabo, a consciência o fator determinante da vida (e não o contrário). Segundo Michel Löwy⁴:

Os neo-hegelianos de esquerda partiam exatamente da hipótese contrária dos materialistas. Para eles, o importante era o espírito e a luta para mudar a sociedade, era uma luta espiritual, uma luta crítica. Por isso, Marx os chamava ironicamente de críticos críticos. Eles acreditavam que criticando as ideias erradas, transformando a consciência, ou a ideologia, ou o pensamento dos homens, transformariam a sociedade.

Em oposição a esta concepção, tratada como fraseologia, Marx e Engels trazem para o primeiro plano a realidade concreta, de modo a concluir que são as contradições da vida real que orientam as ideias, e não o contrário, como afirmado pelos jovens hegelianos. A perspectiva idealista empreendida por esses, a despeito da luta política e teórica realizada à época, implicava em um obscurecimento do real caráter das contradições na sociedade, de modo a servir, por esse motivo, à manutenção do *status*

2. EAGLETON, Terry. **Ideologia: uma introdução**. São Paulo: Boitempo e Unesp, 1997, p.71.

3. Idem, ibidem.

4. LÖWY, Michael; DUMÉNIL, Gérard; RENAULT, Emmanuel. **100 palavras do marxismo**. Tradução de Juliana Caetano da Cunha. São Paulo: Cortez, 2015, p. 85

quo. Conforme descrito n'A Ideologia Alemã⁵:

A moral, a religião, a metafísica e qualquer outra ideologia, bem como as formas de consciência a elas correspondentes, são privadas, aqui, da aparência de autonomia que até então possuíam. Não têm história, nem desenvolvimento; mas os homens, ao desenvolverem sua produção e seu intercâmbio materiais, transformam também, com esta sua realidade, seu pensar e os produtos de seu pensar. Não é a consciência que determina a vida, mas a vida que determina a consciência.

Assim, a crítica elaborada às teorias dos jovens hegelianos em 1846 deu cabo à uma ressignificação do conceito de ideologia, o qual assumiu um sentido crítico negativo. O ideólogo é o intelectual que teoriza sobre a sociedade sem notar que esta é expressão de condições sociais e históricas muito determinadas. A falsa consciência (terminologia trazida por Engels na Carta a Franz Mehring, conforme explanado por Terry Eagleton⁶), portanto, é a crença que as concepções do teórico são elaboradas sem a presença de determinantes calcadas na vida social, é a representação invertida na realidade, como em uma câmara escura. Trata-se de um conceito negativo porque implica em uma representação errônea das contradições⁷.

No entanto, a terminologia 'falsa consciência' não implica que um conjunto de ideias seja inverídico, somente que estas são funcionais para a manutenção de um poder opressivo e que os que defendem ignoram esse fato⁸.

Para Marx e Engels, conforme exposto n'A Ideologia Alemã, a origem desse processo está na divisão social do trabalho e na divisão da sociedade em classes antagônicas. Ao surgir a propriedade privada, cindem-se a comunidade humana e se gera a inversão ideológica, uma vez que as pessoas deixam de se enxergar como produtores de suas próprias condições de existência⁹. Assim, passam a criar outras figuras que deem conta de explicar os fenômenos da produção humana, tais como os deuses.

Ainda, parte da crítica se direcionada à concepção hegeliana acerca

5. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). Tradução de Rubens Enderle, Nélcio Schneider e Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 94.

6. EAGLETON, Terry. Ideologia: uma introdução. São Paulo: Boitempo e Unesp, 1997, p. 86.

7. LARRAIN, Jorge. "Ideologia". In: BOTTOMORE, Tom (ed.). **Dicionário do pensamento marxista**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 186.

8. KONDER, Leandro. **A questão da ideologia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 35.

9. Idem, p. 41.

da relação entre Estado e sociedade civil. Nesse sentido, segundo Leandro Konder:

A existência do Estado como um corpo estranho, que submete a sociedade ao seu controle, impondo a sua ordem, é um sintoma da alienação, do estranhamento –quer dizer, do fenômeno que Marx costuma chamar de *Entfremdung*, em alemão – resultante dos movimentos históricos nos quais os seres humanos que compõem a sociedade atuam muito desunidos e perdem a capacidade de se realizar no mundo que estão empenhados em dominar.¹⁰

É na crítica ao Estado como lugar onde a razão prevalece que Marx, em 1843, direciona sua crítica a Hegel e que possibilita a formulação do conceito de ideologia. O Estado, construído no bojo de uma sociedade de classes, nasce comprometido com essa cisão e afinado aos interesses e representações da classe dominante¹¹.

O conceito de ideologia então traçado por Marx e Engels surgia em resposta direta às teorizações dos jovens hegelianos que eram muito presentes na Alemanha à época, sendo de difícil aplicação para outras realidades, vez que é possível possuir uma compreensão invertida da realidade sem ser necessariamente idealista. Por esse motivo se considera o conceito elaborado à época como restrito¹².

Importante frisar que tanto A Ideologia Alemã como os Manuscritos Econômico Filosóficos permaneceram inéditos até 1931, motivo pelo qual muitos autores marxistas que lidaram com o conceito de ideologia até esta data o fizeram de formas opostas à tratada pelos autores naquelas obras, a exemplo de Eduard Bernstein e Vladimir Lenin.

Posteriormente, o conceito é reformulado por Marx e Engels, sofrendo uma ampliação. Se na obra de 1846 a ideologia era uma questão de não enxergar as coisas como realmente eram (a figura da câmara escura), n'O Capital ela passa a refletir o fato de que a própria realidade é dupla e enganadora¹³. Os autores transmutam o conceito de uma mera especulação idealista para algo calcado nas práticas da realidade concreta. Assim, afirma Eagleton que:

Enquanto a ideologia na obra inicial [A Ideologia Alemã] surgia como

10. Idem, p. 31.

11. Idem, ibidem.

12. LARRAIN, "Ideologia...", p. 186.

13. EAGLETON, Terry. **Ideologia**: uma introdução. São Paulo: Boitempo e Unesp, 1997, p. 84.

especulação idealista, ela agora [n'O Capital] recebe uma fundamentação firme nas práticas materiais da sociedade burguesa. Não é mais inteiramente redutível à falsa consciência: a ideia de falsidade persiste na noção de aparências enganadoras, mas estas são menos ficções da mente que efeitos estruturais do capitalismo. Se a realidade capitalista abrange sua própria falsidade, então essa falsidade deve, de certa maneira, ser real.¹⁴

Ao articular o conceito de ideologia como constante às formas de propriedade e de existência social, entendendo que a superestrutura se constitui como produzida e inventada pelas classes sociais em função de seus interesses e de sua situação social¹⁵, evita-se uma perspectiva idealista para o conceito.

Conforme exposto n'O *18 Brumário de Luís Bonaparte* por Marx, se quem cria as ideologias são as classes sociais, quem as sistematiza, desenvolve, atribui a forma de teoria, doutrina, de pensamento elaborado, são os representantes políticos ou literários da classe dominante¹⁶. Assim, a relação entre a ideologia e a infraestrutura não pode ser percebida por um viés meramente economicista, dado que a relação entre esta e a superestrutura se configura num fluxo recíproco, onde não só a infraestrutura condiciona a superestrutura, mas também a superestrutura interfere na infraestrutura.

Importante trazer à baila que as compreensões do termo ideologia para os autores marxistas que posteriormente versaram sobre o tema trazem interpretações diversas para o conceito. Aqui mencionaremos em breves linhas duas delas, notáveis por terem influenciado outros teóricos e pelo destaque que obtiveram na academia dentro do Marxismo Ocidental.

A primeira delas é a de Georg Lukács, marxista húngaro que, em 1922, publica a obra *História e Consciência de Classe*, onde trabalha com o conceito em duas perspectivas bastante influenciadas pelo trabalho de Hegel – sendo, portanto, consideradas bastante idealistas. A primeira seria decorrente do fetichismo da mercadoria, enquanto a segunda seria advinda de uma visão historicista da ideologia como visão de mundo de um sujeito de classe¹⁷. Nessa última, ele traz a concepção de consciência da classe tra-

14. Idem, *ibidem*.

15. LÖWY; DUMÉNIL; RENAULT, Emmanuel. **100 palavras do marxismo**. Tradução de Juliana Caetano da Cunha. São Paulo: Cortez, 2015, p. 65.

16. LÖWY, Michel. “ideologias...”, p. 104.

17. EAGLETON, Terry. A ideologia e suas vicissitudes no marxismo ocidental. In: ŽIŽEK, Slavoj (org.). **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 188.

balhadora como sendo essencialmente ativa, prática e dinâmica, aliando-a ao sentido positivo dado à palavra ideologia pela Segunda Internacional. Dessa forma, todas as formas de consciência de classe seriam ideológicas, porém alguma mais ideológicas do que outras¹⁸.

Já na outra perspectiva o jovem Lukács enfatiza o fenômeno da reificação, ampliando seu sentido em relação ao conceito do fetichismo da mercadoria, considerando que este permeia todos os aspectos da experiência social. Em decorrência desse processo, deixa-se de apreender a sociedade como um processo coletivo, vendo-a somente como um objeto ou instituição isolados. A auto-reflexão, ou seja, o autoconhecimento da classe explorada, é o que a torna capaz de desvendar os limites de outras ideologias e, em decorrência, desempenhar um papel emancipador, a partir do momento que ela reconhece o mundo como “sua própria criação confiscada, reclamando-a através da práxis política”¹⁹.

As duas concepções, em relação ao proletariado, se entrelaçam na medida em que, sob condições não revolucionárias, a consciência da classe trabalhadora fica submetida aos efeitos da reificação, se modificando para transformar-se em um sujeito revolucionário. O proletariado pode ser considerado uma classe potencialmente universal, visto que carrega consigo a possibilidade de emancipação de toda a sociedade. Longe de ser uma consciência falsa, a ideologia consistiria em um discurso que é fiel às coisas, porém de maneira restrita e superficial²⁰.

De outra feita, Louis Althusser, marxista francês, publica em 1970 sua mais famosa obra *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*, na qual inova ao distinguir ciência e ideologia, onde é feito um corte epistemológico a fim de separá-las. Com influências de Sigmund Freud e Jacques Lacan, formula que toda ação estaria dentro da esfera da ideologia (inclusive a revolução socialista), a qual, por sua vez, consiste em uma representação das relações imaginárias dos indivíduos com suas verdadeiras condições de existência²¹.

A sua concepção de Aparelhos Ideológicos do Estado (AIE), assim, engloba as instituições como a escola, a igreja e a família, as quais assegurariam a sujeição da classe trabalhadora à ideologia dominante. Consistem em

18. Idem, p. 181.

19. Idem, p. 184.

20. Idem, *ibidem*.

21. Idem, p. 214.

“um certo número de realidades que se apresentam ao observador imediato sob a forma de instituições distintas e especializadas”²². Toda classe que intentar deter duravelmente o poder do Estado deve obter simultaneamente sua hegemonia em todos os AIE, de modo que, para o autor, estes consistem tanto no alvo como no local onde é travada a luta de classes (a qual os ultrapassa)²³.

Ambas as concepções de ideologia foram objeto de vasto campo de debates, encontrando inúmeros adeptos e críticos nas mais diversas vertentes do marxismo.

É possível constatar, em ambas as teorias, que a ideologia está presente e constitui o cerne de diversas manifestações da superestrutura: a religião, a filosofia, o direito. Uma vez que as práticas da realidade concreta nos permitem identificar, além da opressão de classe, um entrelaçamento com o racismo e o patriarcado, analisar-se-á este último a partir do recorte do trabalho feminino, dada a sua centralidade na sociedade capitalista e elementos por ele fornecidos para a formulação de sínteses.

3 A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E O TRABALHO FEMININO

Inicialmente, importante resgatar o conceito de divisão sexual do trabalho, uma das espécies de divisão social do trabalho de Marx²⁴, na qual diferentes segmentos possuem atribuições diferentes no tocante à divisão do trabalho dentro de uma sociedade – no caso, homens e mulheres.

Mais do que simplesmente se tratar de uma divisão das atividades entre os gêneros, Helena Hirata e Danièle Kergoat²⁵ trazem dois princípios que definem a forma como a qual a divisão sexual opera em todas as sociedades conhecidas no tempo e no espaço: o princípio da separação, segundo o qual as atividades produtivas e as atividades reprodutivas são (artificialmente) separadas em dois grupos distintos, aquelas sendo de responsabilidade dos homens e estas das mulheres; e o princípio da

22. ALTHUSSER, Louis. **Ideologias e aparelhos ideológicos do Estado**. Trad. Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Biblioteca Universal Presença, 1970, p. 43.

23. Idem, p. 49.

24. Conforme este discorre no capítulo 12 e seguintes d'O Capital, vol. I.

25. HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas Configurações da Divisão Sexual do Trabalho. In: **Cadernos de Pesquisa**, V. 37, n.º132, p. 595-609, Set/Dez, 2007, p. 599.

hierarquização, que, a partir da divisão das duas esferas entre os gêneros, classifica a esfera atribuída ao gênero masculino como sendo socialmente mais valorosa e importante – considera-se o trabalho reprodutivo, inclusive, um não trabalho. Junto da hierarquização, atrelam-se à esfera masculina também outras funções que possuem forte valor social agregado, como as religiosas, as militares e as políticas.

Historicamente relaciona-se o surgimento do capitalismo com a atual configuração da divisão sexual do trabalho, que opõem o trabalho assalariado ao trabalho doméstico e o espaço da fábrica-escritório ao da família²⁶. Os traços que essa relação assume são transversais às formas assumidas pelas relações de produção, de modo a consistir em uma ligação intrínseca e necessária para a manutenção de ambas no sistema capitalista, ainda que possua especificidades conforme o período e local analisados.

De tal modo, apesar de as mulheres terem sempre trabalhado²⁷, o aumento da participação feminina no mercado de trabalho formal brasileiro, observado de maneira contínua a partir dos anos 1950 (ainda que previamente tenham existido surtos de crescimento, estes foram interrompidos por períodos de retração) e acentuado nos anos 1970, de modo a inclusive superar o crescimento da mão-de-obra masculina²⁸, traz novos contornos para a divisão sexual do trabalho, redesenhando as relações entre trabalho produtivo e reprodutivo, porém sem romper com a sua lógica.

A mudança de paradigmas fomentada pelos movimentos feministas na década de 1960/70 em relação aos papéis atribuídos a homens e mulheres consiste em uma das mudanças culturais perceptíveis no período, dado que anteriormente às mulheres brancas o espaço público e do mercado de trabalho eram malvistas, vez que seu *locus* natural seria o lar.

Conjuntamente, a entrada de novos grupos de mulheres no mercado

26. HIRATA, Helena. **Nova divisão sexual do trabalho?** Um olhar voltado para a empresa e a sociedade. São Paulo: Boitempo, 2002, p. 235.

27. Referida concepção parte do pressuposto que, se para as mulheres brancas das classes mais altas o trabalho remunerado tornou-se uma realidade somente no século XX, para as mulheres brancas pobres e, principalmente, para as mulheres negras de forma geral, o trabalho sempre foi presente (e necessário), desde aquele realizado no pequeno comércio do excedente da produção caseira até o trabalho doméstico remunerado (empregadas, cozinheiras, amas de leite, as “criadas” de modo geral). A crítica ao suposto ingresso das mulheres no mercado de trabalho como concomitante ao ascenso industrial é parte importante dos estudos que interseccionam o feminismo com os estudos raciais, em um esforço de enegrecer o feminismo. Neste sentido seguem os estudos de autoras como Sueli Carneiro.

28. SAFFIOTI, Heleieth. **Força de trabalho feminina no Brasil: no interior das cifras**. Perspectivas, São Paulo, v.8, p.95-141, 1985, p. 126.

de trabalho, principalmente no ramo industrial, é oriundo de uma série de fatores combinados. Dentre eles, constata-se a necessidade de contribuição com o orçamento familiar, principalmente pela queda do salário real percebida a partir de 1964. Há também o surgimento de novos empregos, principalmente nas indústrias, que demandavam habilidades “próprias” das mulheres, como a destreza, e modificações na organização do trabalho, que decompôs as tarefas e criou trabalhos mais rotineiros e simples, ensejando a utilização de uma mão-de-obra menos qualificada. Não obstante, a política de gestão de mão-de-obra que buscou reduzir os custos com trabalhadores, optando pela contratação de mulheres em determinados setores pela possibilidade de menor remuneração e por serem mais facilmente “domáveis” nas negociações e nas demais formas de controle, é outro fator essencial à compreensão do mencionado fenômeno²⁹.

As atuais configurações da divisão sexual do trabalho são balizadas centralmente pelo processo de reestruturação pelo qual o sistema produtivo vem passando desde a segunda metade do século XX, em resposta à sua incapacidade de manter as mesmas condições de reprodução do capital.

As consequências desse processo são candentes para os setores economicamente mais fragilizados, principalmente levando-se em conta que as mulheres, bem como a população negra, são maioria dentre esta parcela da população. Diana Assunção afirma que “a precarização do trabalho tem rosto de mulher, e em nosso país, particularmente, a precarização tem o rosto das mulheres negras”³⁰.

Hirata³¹ identifica o processo de “bipolarização dos empregos femininos”, resultante do progressivo aumento de qualificação de parcela das mulheres, o que permite a elas ascenderem a postos de trabalho antes exclusivos aos homens, como a advocacia, medicina, liderança de empresas e professoras universitárias. Entretanto, paralelamente, existe uma grande massa de mulheres que ainda se mantém nos empregos tradicionalmente femininos (também chamados de guetos ocupacionais), como os serviços domésticos remunerados, a enfermagem e demais profissionais do *care*,

29. SOUZA-LOBO, Elizabeth. **A classe operária tem dois sexos**. São Paulo: Brasiliense, 1991, p. 19.

30. ASSUNÇÃO, Diana (org.). **A precarização tem rosto de mulher: a luta das trabalhadoras e trabalhadores terceirizados da USP**. São Paulo: Edições Iskra, 2013, p. 28.

31. HIRATA, Helena. **Globalização e divisão sexual de trabalho numa perspectiva comparada**. In: GUIMARÃES, Nadya Araújo; HIRATA, Helena (orgs). **Trabalho flexível, empregos precários? Uma comparação Brasil, França, Japão**. São Paulo, Ed USP, 2009, p. 149.

a educação e o serviço público de maneira geral. Esse fenômeno complexifica as análises acerca do trabalho feminino, pois por vezes mascara a característica essencialmente feminina da precarização do trabalho. Ele “exacerba as desigualdades sociais e os antagonismos, tanto entre homens e mulheres, como entre as próprias mulheres”³².

Não obstante, é notável o processo de feminização da pobreza, o qual parte da constatação de que as mulheres estão sobre-representadas na parcela economicamente mais fragilizada da população. Longe de ser decorrente de um mero preconceito no espectro imagético coletivo, a discriminação e desvalorização do trabalho feminino traz vantagens ao sistema também no plano econômico, pois legitima o pagamento de remuneração inferior e mantém uma camada social no exército industrial de reserva.

4 IDEOLOGIA E PATRIARCADO

Um conceito chave utilizado por muitas autoras feministas para compreender o trabalho feminino é o de patriarcado. Assim como o conceito de ideologia, seu uso é polissêmico e objeto de controvérsias na academia. Aqui será utilizado como base o conceito de acordo com a interpretação dada por Heleieth Saffioti, pelas possibilidades de trabalho com a intersecção entre ambos e por ser esta uma das poucas autoras a fazer uso do conceito de ideologia no espectro do feminismo marxista. Para Saffioti³³, o patriarcado descreve um caso específico das relações de gênero, qual seja, o sistema de dominação-exploração masculina, remontando às suas configurações dentro do capitalismo industrializado³⁴.

Segundo a autora, a base econômica do patriarcado consiste tanto na discriminação salarial acentuada das trabalhadoras como na sua segregação ocupacional, sua marginalização de papéis econômicos e

32. Idem, *ibidem*.

33. SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. 2. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo e Expressão Popular, 2015, p. 122 e 126.

34. Existem autores e autoras que utilizam o conceito de patriarcado para descrever a dominação masculina de forma trans-histórica e transgeográfica, a exemplo de Chandra Mohanty, Ann Russo e Lourdes Torres, conforme citado por Cristine Delphy (2009, p. 177). Muito embora em outros contextos resida utilidade neste uso, no presente artigo adotar-se-á a concepção que localiza a dominação no tempo e espaço, por trazer maior utilidade à análise e pela concepção de que a opressão às mulheres é estrutural e estruturante do sistema capitalista, de modo imbricar ambos os sistemas e implicar em uma análise conjunta de ambos para a superação das atuais estruturas.

político-deliberativos centrais e no controle da sua sexualidade de capacidade reprodutiva (o qual se encontra sempre em mãos masculinas)³⁵. Utiliza-se o termo opressão para descrever a soma/mescla de dominação e exploração (um único fenômeno, qualitativo, que possui duas facetas). No entanto, é importante frisar que o patriarcado serve a interesses de um grupo dominante, de modo que o sexismo não consiste somente em um preconceito: é o poder de agir de acordo com ele, onde o portador do preconceito está legitimado pela sociedade a agir como tal³⁶.

A dominação patriarcal, estabelecida a partir da relação social entre homens e mulheres, implica no domínio a ser exercido pelo patriarca sob homens mas principalmente sob as mulheres, deixando seus subordinados livres para agir, seja corroborando com as estruturas desiguais, seja abrindo margens para a insurgência contra elas³⁷.

Saffioti não reduz o patriarcado a um mero adjetivo de uma ideologia (tratando-se, pois, muito mais de um sistema de relações sociais), porém assume a existência de um conjunto de discursos que ocultam ou legitimam a discriminação de gêneros calcados em um substrato material.

Ela localiza a opressão às mulheres dentro de uma dimensão histórica da dominação masculina³⁸, onde, no capitalismo, o primeiro contingente feminino por ele marginalizado do sistema produtivo é constituído pelas esposas dos prósperos membros da burguesia ascendente, ao passo que a condição das mulheres das camadas inferiores favorece a exploração destas no trabalho industrial³⁹. Assim, Saffioti afirma que:

As desvantagens sociais de que gozavam os elementos do sexo feminino permitiam à sociedade capitalista em formação arrancar das mulheres o máximo de mais valia absoluta através, simultaneamente, da intensificação do trabalho, da extensão da jornada de trabalho e de salários mais baixos que os masculinos, uma vez que, para o processo de acumulação rápida de capital, era insuficiente a mais-valia relativa obtida através do emprego da tecnologia de então.⁴⁰

Um dos aspectos ideológicos do patriarcado, portanto, consiste

35. Idem, p. 113.

36. Idem, p. 131.

37. Idem, p. 125.

38. Idem, p. 110.

39. SAFFIOTI, Heleieth. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013, p. 67.

40. Idem, *ibidem*.

na naturalização do processo de dominação-exploração existente entre homens e mulheres nas mais diversas esferas. Hirata e Kergoat fazem referência a um processo específico de legitimação que opera sob a divisão sexual do trabalho, o qual intitulam de “ideologia naturalista”, que “rebaixa o gênero ao sexo biológico, reduz as práticas sociais a “papéis sociais” sexuais que remetem ao destino natural da espécie”⁴¹.

Juliet Mitchell também faz referência à função da ideologia em apresentar dois tipos sociais, onde a família aparece como um objeto natural para as mulheres (ao invés de uma criação cultural como de fato é), ao passo que o trabalho é atribuído aos homens⁴².

Como já mencionado anteriormente, o processo de divisão sexual do trabalho pressupõe a existência de uma ideologia que o legitime e autorize sua reprodução dentro da sociedade capitalista. As aparências enganadoras que falseiam a separação e hierarquização das tarefas assumidas como masculinas e femininas se mostram um efeito das estruturas patriarcais do capitalismo, que correlaciona a opressão de classe com a de gênero e raça, formando um nó, para utilizar a expressão trazida por Saffioti⁴³.

A autora destaca como não se trata de uma mera sobreposição das três esferas, resultando em uma discriminação mais acentuada quantitativamente, mas sim uma diferença qualitativa, onde as discriminações sofridas possuem contornos distintos e peculiaridades que complexificam a análise desses fenômenos⁴⁴. Sobre o tema, afirma Marilena Chauí:

(...) no espaço mais amplo da vida social, também diferenças são convertidas em desigualdades, as quais se convertem em relação de subordinação e esta por sua vez em possibilidade de violência: branca e negra, “honesta” e puta, cidadina e migrante, intelectual e não intelectual, “normal” e lésbica. Todos os preconceitos e estereótipos da sociedade de classes e das ideologias dominantes tecem o fio dessas relações, de tal modo que o fato de ser mulher ora é irrelevante, ora serve para discriminação normalizadora e disciplinadora, a partir de um uso muito peculiar da “natureza feminina”.⁴⁵

41. HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas Configurações da Divisão Sexual do Trabalho. In: **Cadernos de Pesquisa**, v. 37, n.132, p. 595-609, Set/Dez, 2007, p.599.

42. MITCHELL, Juliet. **Mulheres: a revolução mais longa**. Trad. Rodolfo Konder. Niterói: Revista Gênero, v. 6, n. 2-v. 7, n. 1, p. 203-232, 1.-2. sem. 2006, p. 206.

43. SAFFIOTI, Heleieth. “Gênero...”, p. 122.

44. Idem, p. 123.

45. CHAUI, Marilena; CARDOSO, Ruth; PAOLI, Maria Célia (orgs.). **Perspectivas antropológicas da mulher**. v. 4. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p. 10.

Nessa esteira, a divisão sexual do trabalho é relacionada diretamente com a dicotomização existente entre as representações sociais atreladas ao masculino e ao feminino, na qual os homens seriam dotados de características a eles “inerentes”, tais como a força física, inteligência e alto raciocínio lógico, ao passo que as mulheres seriam, por essência, frágeis, delicadas, pacientes e próprias para trabalhos minuciosos⁴⁶.

Essas construções sociais relativas aos gêneros e naturalizadas pelos processos históricos são centrais para a compreensão da realidade do trabalho das mulheres, por serem repetidamente associadas às ocupações destinadas a elas. Conforme afirma Margareth Rago, tais características, trazidas como traços “ínatos” de personalidade, são reiteradas nos âmbitos de convivência e sociabilização coletivos, no que ela chama de representação burguesa dos sexos⁴⁷.

Com efeito, outro efeito dessa ideologia naturalista no âmbito do trabalho é a atribuição da esfera doméstica como sendo de ocupação nata das mulheres, de modo a se justificar a sua não remuneração para as esposas que realizam o trabalho doméstico e a baixa remuneração quando realizado por terceiras.

Vale ressaltar que o praticamente a totalidade das teorias feministas recentes refuta qualquer naturalização dos constructos relacionados aos gêneros. O próprio termo ‘gênero’ é utilizado por inúmeras vertentes de estudos em detrimento ao termo ‘sexo’ em um esforço de contestação à naturalização da diferença sexual, como afirma Donna Haraway⁴⁸.

O paradigmático texto de Joan Scott intitulado *Gênero: uma categoria útil de análise histórica* dá conta de nos situar na essência desse debate, ao relatar como o termo gênero foi fundamentalmente utilizado por aquelas que defendiam o recorte do estudo das mulheres dentro das mais diversas disciplinas, assinalando, inclusive, um compromisso de aliá-lo ao recorte

46. Vale ressaltar que estas caracterizações, em sua maioria, eram atribuídas às mulheres brancas, ao passo que às mulheres negras sempre foi imposto o trabalho braçal (seja nos serviços domésticos ou na lavoura). Não eram consideradas frágeis e tampouco inaptas para esses trabalhos, em uma expressão das diferenças entre as mulheres brancas e as negras que não pode ser ignorada pelos estudos que se dediquem ao trabalho feminino.

47. RAGO, Luzia Margareth. **Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar, Brasil 1890-1930**. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1987, p.83.

48. HARAWAY, Donna. “Gênero” para um dicionário marxista: a política sexual de uma palavra. *Cadernos Pagu*, n. 22, p. 201-246, junho 2004, p. 211.

de raça e classe⁴⁹. Ainda, o uso do termo gênero sugere um atrelamento do estudo do mundo das mulheres ao estudo do mundo dos homens, de modo que ele “rejeita a validade interpretativa da ideia das esferas separadas e defende que estudar as mulheres de forma separada perpetua o mito de que uma esfera, a experiência de um sexo, tem muito pouco ou nada a ver com o outro sexo”⁵⁰.

Assim, a realidade é falseada, ocultando-se sob o véu da naturalização o fato de que existem determinações sociais e históricas que fazem com que a maior parte das mulheres de fato seja socializada para desenvolver determinadas características em detrimento de outras, da mesma forma que os homens.

Longe de referidas ideologias estarem descoladas de um fundo econômico, é notório que a inserção da mulher na esfera produtiva é marcada pelas necessidades apresentadas pelo capitalismo nos mais variados momentos. Saffioti afirma que:

Mesmo que, aparentemente, determinado contingente populacional seja marginalizado das relações de produção em virtude de sua raça ou de seu sexo, há de se buscar nas primeiras (relações de produção) a explicação da seleção de caracteres raciais e de sexo para operarem como marcas sociais que permitem hierarquizar, segundo uma escala de valores, os membros de uma sociedade historicamente dada.

[...]

Enquanto categorias subalternas, operam segundo as necessidades e conveniências do sistema produtivo de bens e serviços, assumindo diferentes feições de acordo com a fase de desenvolvimento do tipo estrutural da sociedade.⁵¹

Tal constatação é crucial para que se localize a situação da mulher trabalhadora e os aspectos ideológicos que a balizam como não estando no plano simbólico pura e simplesmente: a opressão às mulheres, tanto no âmbito familiar e doméstico como no campo do trabalho produtivo, implica em inúmeras vantagens para o sistema capitalista de produção de mercadorias: seja pela possibilidade de remuneração inferior, pelo trabalho dedicado à reprodução da vida não ser remunerado ou pela confirmação

49. SCOTT, Joan Wallach. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, vol. 20, no 2, jul./dez. 1995, p. 73.

50. Idem, p. 75

51. SAFFIOTI, Heleieth. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013, p. 60.

de estruturas de dominação que garantam a família monogâmica e a transmissão da propriedade. Não à toa Mészáros afirma que somente com o estabelecimento e a consolidação de um modo de reprodução sociometabólica baseado numa forma comunitária de produção e troca social é que se pode arrancar as mulheres de sua posição subordinada e proporcionar a base material da verdadeira igualdade⁵².

5 CONCLUSÃO

É candente a necessidade de debater-se o aspecto ideológico da opressão patriarcal ao falar-se em divisão sexual do trabalho. Nas palavras de Saffioti, “enquanto perdurar o sistema patriarcado-capitalismo, homens e mulheres jamais serão socialmente iguais. Disto resulta que a incorporação da força de trabalho feminina apresentará sempre características específicos, nos quais poderá ser reconhecida toda sorte de discriminações”⁵³.

O conceito de ideologia que calca suas bases na realidade concreta, a partir de um fluxo entre a infraestrutura e superestrutura, é extremamente funcional para as análises que versam acerca do trabalho feminino e suas representações sociais, uma vez que refutam, de pronto, quaisquer afirmações que localizem a opressão de gênero somente no plano simbólico ou das ideias.

O feminismo liberal mostra-se incapaz de fornecer as respostas à verdadeira emancipação das mulheres por não identificar o aspecto crucial da estrutura econômica capitalista dentro das relações de gênero. Muito embora o patriarcado seja anterior ao capitalismo, é nele que encontra fortes bases para se reproduzir, contando, para isso, com ideologias que garantam sua reafirmação.

A opressão às mulheres é requisito *sine qua non* à reprodução do sistema capitalista, de modo que a ruptura com este necessariamente deve perpassar pelo estabelecimento de novas formas de relações entre homens e mulheres, a fim de garantir o fim da exploração não somente de classes, mas também da exploração patriarcal. Assim, a luta deve perpassar o plano econômico, político e também ideológico, a fim de ter efetividade

52. MÉSZÁROS, Istvan. **Para além do capital**. São Paulo: Boitempo, 2002, p. 303.

53. SAFFIOTI, Heleith. Força de trabalho feminina no Brasil: no interior das cifras. **Perspectivas**, São Paulo, v.8, p.95-141, 1985, p. 138.

em impedir referidas concepções de perdurarem mesmo sob uma nova confirmação das relações produtivas.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Ideologias e aparelhos ideológicos do Estado**. Trad. Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Biblioteca Universal Presença, 1970.

ASSUNÇÃO, Diana (org.). **A precarização tem rosto de mulher: a luta das trabalhadoras e trabalhadores terceirizados da USP**. São Paulo: Edições Iskra, 2013.

CHAUÍ, Marilena; CARDOSO, Ruth; PAOLI, Maria Célia (orgs.). **Perspectivas antropológicas da mulher**. v. 4. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

DELPHY, Christine. Patriarcado (teorias do). In: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (orgs.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora Unesp, 2009, p. 173-178.

EAGLETON, Terry. A ideologia e suas vicissitudes no marxismo ocidental. In: ŽIŽEK, Slavoj (org.). **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 179-226.

EAGLETON, Terry. **Ideologia: uma introdução**. São Paulo: Boitempo e Unesp, 1997.

HARAWAY, Donna. “Gênero” para um dicionário marxista: a política sexual de uma palavra. Campinas: **Cadernos Pagu**, n. 22, p. 201-246, junho 2004. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332004000100009&lng=en &nrm=iso. Acesso em 24 set 2016.

HIRATA, Helena. **Nova divisão sexual do trabalho? Um olhar voltado para a empresa e a sociedade**. São Paulo: Boitempo, 2002.

_____, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas Configurações da Divisão Sexual do Trabalho. In: **Cadernos de Pesquisa**, v. 37, n.º132, p. 595-609, Set/Dez, 2007.

_____, Helena. **Globalização e divisão sexual de trabalho numa perspectiva comparada**. In: GUIMARÃES, Nadya Araújo; HIRATA, Helena (orgs.). **Trabalho flexível, empregos precários? Uma comparação Brasil, França, Japão**. São Paulo, Ed USP, 2009.

KONDER, Leandro. **A questão da ideologia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

LARRAIN, Jorge. “Ideologia”. In: BOTTOMORE, Tom (ed.). **Dicionário do pensamento marxista**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

LÖWY, Michael. **Ideologias e ciência social: elementos para uma análise marxista**. 19. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

_____; DUMÉNIL, Gérard; RENAULT, Emmanuel. **100 palavras do marxismo**. Tradução de Juliana Caetano da Cunha. São Paulo: Cortez, 2015.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)**. Tradução de Rubens Enderle, Nélio Schneider e Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

_____, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital. 2ª reimp. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MÉSZÁROS, Istvan. **Para além do capital**. São Paulo: Boitempo, 2002.

MITCHELL, Juliet. Mulheres: a revolução mais longa. Trad. Rodolfo Konder. Niterói: **Revista Gênero**, v. 6, n. 2–v. 7, n. 1, p. 203-232, 1.–2. sem. 2006.

RAGO, Luzia Margareth. **Do cabaré ao lar**: a utopia da cidade disciplinar, Brasil 1890-1930. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1987.

SAFFIOTTI, Heleieth. **A mulher na sociedade de classes**: mito e realidade. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

_____, Heleieth. **Força de trabalho feminina no Brasil**: no interior das cifras. Perspectivas, São Paulo, v.8, p.95-141, 1985. Disponível em: <http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/1848/1515>. Acesso em: 23 set. 2015.

_____, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. 2. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo e Expressão Popular, 2015.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, no 2, jul./dez. 1995, pp. 71-99.

SOUZA-LOBO, Elizabeth. **A classe operária tem dois sexos**. São Paulo: Brasiliense, 1991.

A AUDIÊNCIA PÚBLICA DO TST SOBRE A EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS: UM MICROESPAÇO DE LUTAS SIMBÓLICAS

THE PUBLIC HEARING OF THE TST ON CRIMINAL RECORD CERTIFICATE REQUIREMENT: A MICROSPACE IN THE SYMBOLIC STRUGGLE

Clarissa Biasotto Kropotoff Trotta¹

RESUMO: A Audiência Pública do TST sobre a Exigência de Certidão de Antecedentes Criminais. Buscando uma compreensão sócio-jurídica das possibilidades e obstáculos que permeiam o acesso do egresso do sistema penitenciário brasileiro no mercado de trabalho formal, o presente artigo constitui um estudo sobre o acesso dessas pessoas ao mercado de trabalho formal brasileiro. Por meio da pesquisa buscou-se analisar a audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho no dia 28 de junho de 2016, que teve como tema a exigência de certidão de antecedentes criminais aos candidatos a emprego e a geração de dano moral. Inicialmente, foram feitos alguns apontamentos metodológicos, bem como buscou-se analisar os aspectos formais da audiência, tais como aspectos acerca da convocação, motivação e espaço social da audiência para, em um segundo momento, identificar os expositores do evento, abordando os campos de atuação desses agentes e as formas como enfrentam a questão do acesso ao mercado de trabalho e apresentar os posicionamentos comparativos resumidos entre suas manifestações e a utilização de estratégias na luta simbólica pelo *nomos*. Por fim, a audiência pública será analisada como um microespaço social de lutas simbólicas cognitivas e políticas de forma a compreender as questões que permeiam o acesso do egresso do sistema prisional no mercado de trabalho brasileiro. A partir das análises dos entendimentos acerca das possibilidades de incidência de dano moral em razão da exigência da certidão de antecedentes criminais pelo empregador como condição para a sua contratação, faço uma breve análise das consequências da aplicação desses entendimentos para os egressos do sistema prisional e, consequentemente, para a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: exigência de certidão de antecedentes criminais; audiência Pública do TST; direito de acesso ao mercado de trabalho.

ABSTRACT: The Public Hearing of the TST on Criminal record certificate requirement. Seeking a socio-legal understanding of the opportunities and obstacles that permeate egress access the Brazilian prison system in the formal labor market, this article is a study of their access to Brazilian formal labor market. Through research we sought to examine the public hearing held by the Tribunal Superior do Trabalho on June 28, 2016, whose theme was the need certificate of criminal record jobseekers and the generation of moral

1. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Email clarissa.biasotto@hotmail.com

damage. Initially they made some methodological notes and sought to analyze the formal aspects of the audience, such as aspects about the call, motivation and social space of the audience for in a second time to identify the exhibitors of the event, covering the fields of action of these agents and the ways in facing the issue of access to the labor market and present the comparative positions summarized between its manifestations and the use of strategies in the symbolic struggle for *nomos*. Finally the public hearing will be analyzed as a social micro space of cognitive and political symbolic struggles in order to understand the issues that pervade the access of graduates of the prison system in the Brazilian labor market. From the analysis of the understandings about the incidence of possibilities for moral damage due to the requirement of the certificate of criminal record by the employer as a condition of their employment make a brief analysis of the application of the consequences of these understandings for former convicts and consequently for society.

KEY WORDS: criminal record certificate requirement; public hearing of the TST; right of access to the labor market

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar e compreender as explicações e as disputas cognitivas de sentido entre os expositores da segunda audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, no dia 28 de junho de 2016, para a discussão do tema da exigência de certidão de antecedentes criminais pelos empregadores aos candidatos a emprego². Para tal investigação, o espaço social da audiência pública será analisado a partir da teoria de campo e de lutas simbólicas, cognitivas e políticas de Bourdieu, local que se configurou como um microespaço social de disputas e lutas simbólicas.

Para realizar as análises pertinentes, inicialmente serão considerados alguns apontamentos metodológicos adotados para a realização da pesquisa para, a partir de então, adentrar na observação dos aspectos formais da audiência, tais como a sua convocação, os motivos mencionados, fazendo ainda apontamentos relacionados espaço social da audiência. Após essa breve introdução no objeto de estudo, será realizada a identificação de cada expositor do evento e seus respectivos campos de atuação, bem como apresentação dos posicionamentos comparativos resumidos sobre seus pronunciamentos, onde poderemos observar a utilização de estratégias

2. A temática da audiência pública foi exposta pelo Tribunal Superior do Trabalho como: “A exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais pelos candidatos ao emprego gera dano moral?”. A temática é tratada em dois processos afetados à Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) sob o rito dos recursos de revista repetitivos relativos aos processos nº 243000-58, 2013.5.13.0023 e 184400-89.2013.5.13.0008, que discutem matéria idêntica. São partes nos processos, um trabalhador contra uma empresa do ramo dos calçados e um trabalhador contra uma empresa configurada como outsourcing. Figuram como “amicus curiae” nos processos o Ministério Público do Trabalho, o Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP e o Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Universidade de Brasília – (UnB).

na disputa simbólica pelo *nomos*.

A audiência pública do TST com a temática da exigibilidade da certidão de antecedentes criminais será analisada como um microespaço social de lutas simbólicas cognitivas e políticas, de forma a compreender as questões que permeiam a restrição e o acesso do egresso do sistema prisional no mercado de trabalho brasileiro.

Para alguns expositores, a mera exigência da certidão já configura e enseja o dano moral, exceto quando a lei determinar especificamente que o empregado a apresente ao empregador; para outros, a possibilidade de ocorrência de dano moral só existe se restar comprovado que a dispensa ou a não contratação de um empregado se deu em decorrência da apresentação de certidão positiva de antecedentes criminais ou em caso de exposição dessa certidão à terceiros; há ainda uma terceira corrente, que tenta compatibilizar os dois extremos.

2 APONTAMENTOS METODOLÓGICOS

Tendo em vista que o método da pesquisa e as chaves de leitura utilizadas para a construção das categorias analíticas de análise devem ser escolhidas de acordo com o objeto que se pretende compreender, a análise documental do despacho de convocação da audiência e do vídeo da audiência pública³ se constituíram como os principais recursos metodológicos utilizados nas etapas de descrição da convocação da audiência pública e das exposições realizadas nesse espaço para sua posterior compreensão, a partir das ideias de lutas simbólicas cognitivas e políticas, acerca do campo analisado no presente estudo.

Em um primeiro momento, visualizando a audiência pública como um espaço objeto de investigação, busca-se romper com as pré-noções que caracterizam o saber produzido e reproduzido pelo que se poderia chamar de senso comum. A partir do rompimento com o pré-constituído, é possível compreender que a disposição do campo social palco das manifestações dos expositores da audiência pode se constituir como fenômeno passível

3. Na ocasião da audiência pública, houve a transmissão ao vivo pelo site do TST na internet, e posteriormente, o vídeo foi disponibilizado no próprio site do Tribunal e no canal do TST no Youtube. O percurso metodológico para a realização desta pesquisa começou no próprio acompanhamento do evento ao vivo e, posteriormente, na audição do vídeo e transcrição das falas dos oradores.

de ser compreendido e analisado sociologicamente⁴. Dessa forma, nesta pesquisa, a análise do campo da audiência e das exposições dos agentes do campo será realizada tendo por base o modelo teórico de Pierre Bourdieu.

Por esse motivo, salienta-se que durante a realização da pesquisa foi realizada a necessária “vigilância epistemológica”⁵, inicialmente das próprias pré-noções e pré-constituições da pesquisadora, buscando uma atenção constante com relação à adequação das análises, dos conceitos e das possibilidades de aplicação de cada conceito e de cada exercício de desconstituição das pré-noções e do pré-conceitos dos objetos analisados na investigação⁶.

Dessa forma, tendo como base inicial a ideia de que os agentes que compõem o presente campo em estudo atuam em campos diversos e que mesmo dentro de um mesmo campo há diversidades, pré-noções, e pré-constituições próprios e que cada agente em si possui igualmente suas próprias particularidades também nesses sentidos, possuem eles, conseqüentemente, interesses contrapostos que se configuram, nas palavras de Bourdieu como uma *illusio*⁷ advinda dos *habitus* de seus campos, a perspectiva teórica adotada leva à percepção da existência de lutas político-cognitivas que se constituem como simbólicas pela disputa do lugar da explanação mais convincente, compreensões e conclusões que cada expositor oferece acerca do tema da exigência da certidão negativa de antecedentes criminais pelos empregadores.

3 O MICROESPAÇO SOCIAL DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

O espaço social é caracterizado como um lugar de coexistência de posições sociais, ou, como estabelece Bourdieu, como uma “estrutura

4. Para tais análises, foram utilizadas técnicas tanto indutivas quanto dedutivas para compreender as exposições dos agentes e realizar um exercício de percepção da intenção desses agentes a partir de suas manifestações, bem como para observar os interesses que movem suas convicções e, portanto, as convicções de uma fátia maior ou menor de seu próprio campo de atuação e do campo social como um todo.
5. BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
6. Necessário destacar que as análises e os consequentes resultados desta pesquisa não estabelecem um retrato da realidade com exatidão, uma vez que cada pesquisador emerge de um espaço social específico, possuindo formas diversas de compreender o mundo, relativas à soma tanto as suas próprias pré-noções, quanto às pré-noções do campo em que se constitui como indivíduo, possuindo pontos de vista mais ou menos evidentes, mais ou menos incisivos e determinados, todos eles configurando os caracteres responsáveis pela constituição do *habitus* da pesquisadora.
7. *Illusio* significa “crença fundamental no valor dos móveis da discussão e nos pressupostos inscritos no próprio fato de discutir”, in BOURDIEU, Pierre. **Meditações Pascalinas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 124.

de justaposição de posições sociais”⁸, configurando-se, a partir da noção de campo, uma rede ou uma configuração de relações objetivas entre posições e designando um local mais ou menos autônomo, marcado por linguagens, técnicas e por regras relativamente específicas.

Nas sociedades com codificação mais complexa, como na maioria das sociedades ocidentais contemporâneas, inclusive a brasileira, o *habitus* dos agentes se transfigurou paulatinamente nas normas jurídicas, concomitantemente com a autonomização do campo jurídico e, posteriormente, dos diversos subcampos jurídicos. Quando os regramentos que os agentes utilizavam passaram ao estado objetivado, ocorreu a formalização das regras de direito, a partir de uma codificação e de sua publicidade⁹.

A “normalização das práticas”¹⁰ decorrente da codificação reduz as possibilidades de ambiguidades, estabelecendo, em diversos graus, contornos mais nítidos a respeito das práticas que ela “normaliza”, de forma que o que é considerado “normal” em um dado momento foi, anteriormente, objeto de um esforço de “normalização” por meio da reiteração das práticas. Nesse sentido, poderíamos comparar a forma como a normalização realizada por meio da codificação se assemelha com as jurisprudências vinculantes ou não dadas pelo Poder Judiciário e as possibilidades que os agentes do campo possuem de configurar suas manifestações em audiências públicas como possibilidades de influência ou de participação de “tipos de normalização”.

No caso específico da audiência pública, se considerarmos que as decisões proferidas pelos Ministros do TST, no âmbito da uniformização de jurisprudência, apesar de não vinculantes, passarão a definir ao final dos processos em que se discute a matéria a norma e o entendimento a ser aplicado, podemos visualizar que o campo de disputa que uma audiência pública se configura, significa para os expositores, a possibilidade de participar diretamente de uma “codificação em menor escala” devido a uma normalização não baseada em repetições de *habitus*, mas uma normalização decidida, a partir do convencimento da melhor versão de normalização exposta pelas manifestações dos expositores, normalização esta a qual poderíamos considerar a decisão que determinará a uniformização de

8. BOURDIEU, Pierre. **Meditações Pascalinas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 164.
9. BOURDIEU, Pierre. **Coisas Ditas**. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 103.
10. *Ibidem.*, p. 101.

jurisprudência de um Tribunal Superior da instância trabalhista.

Com isso, vemos a importância de um campo como este, que possibilita que disputas simbólicas sejam traçadas pela definição do que cada campo específico do direito acredita ser a forma correta de aplicação das normas, como a possibilidade de influenciar a constituição de uma “normalização” de uma matéria específica e, portanto, da possibilidade de, a partir das influências dos discursos dos atores do campo, manter ou modificar o entendimento de um ponto de uma estrutura social.

Assim, o espaço social da audiência pode ser definido como um microespaço de disputas simbólicas, entre os diversos *habitus* que se evidenciaram a partir das explanações dos oradores da audiência pela busca influenciar uma espécie de normalização praticada pelos Tribunais ao uniformizarem suas jurisprudências. E é nesse espaço social que os atores sociais, movidos por diversos interesses particulares e/ou interesses específicos de seu campo e pela obtenção e/ou manutenção de um poder simbólico, adquirem seus capitais específicos (cultural, social, político), por meio da constante internalização e externalização do *habitus* praticado em seus respectivos campos de atuação, utilizando tais capitais nas lutas simbólicas ocorridas nos diversos espaços da estrutura social.

4 ANÁLISE DOS ASPECTOS FORMAIS DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

Convocação

Conforme o Regimento interno¹¹ do Tribunal Superior do Trabalho indica, a possibilidade de convocação de audiências públicas, tem como finalidade ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias fáticas, referentes a causas de grande repercussão social ou econômica, pendentes de julgamento no âmbito do Tribunal.

A audiência pública em questão foi convocada pelo Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, relator dos recursos relativos aos processos¹² nos

11. Em sessão extraordinária realizada em 24 de maio de 2011, o Egrégio Pleno do TST, sob a presidência do Ministro de João Oreste Dalazen, aprovou o Ato Regimental nº 1, que modificou o Regimento Interno do referido órgão e acrescentou, dentre outros itens, aquele que possibilitou a ocorrência de audiências públicas no TST (Reg. Interno TST, art. 35, XXXVI).

12. recursos relativos aos processos (processos nº 243000-58.2013.5.13.0023 e 184400-89.2013.5.13.0008)

quais se discute, dentre outros direitos, o cabimento de dano moral pela exigência de certidão de antecedentes criminais, tendo expedido Edital de Convocação a fim de dar ampla divulgação aos interessados em participar da segunda audiência pública do Tribunal Superior do Trabalho, com temática relacionada ao dano moral decorrente de exigência de certidão de antecedentes criminais pelo empregador ao candidato a emprego.

Assim, a ampla divulgação da realização da audiência pública foi realizada por meio de edital publicado em diário oficial e no site do TST¹³, onde tanto expositores como ouvintes puderam se inscrever. É possível que tenha havido algum tipo de seleção dos expositores, uma vez que o próprio Regimento Interno do TST prevê que o Ministro deverá “selecionar as pessoas que serão ouvidas e divulgar a lista dos habilitados” e que o edital de convocação publicado no site do TST informou que após o período de inscrição, as inscrições deferidas seriam divulgadas.

Não constou no edital da audiência pública ora analisada a necessidade de os inscritos declararem ao Tribunal, com antecedência, os pontos de defesa das falas e não pareceu haver qualquer tipo de predefinição na ordem de apresentação de cada orador, já que não houve qualquer justificativa de indeferimentos de inscrições. Além disso, os expositores foram dispostos para se manifestar de forma aleatória e, por vezes, alternada, o que demonstra que o Tribunal não fez um controle ou uma seleção entre os inscritos com base no conteúdo de suas exposições.

Apesar de ser facultado ao Ministro responsável pela convocação a seleção dos expositores, não houve qualquer menção no despacho acerca do processo de seleção, ou de possíveis indeferimentos de inscritos, o que pode indicar que todos os inscritos foram habilitados a participar da audiência, ou mesmo que os indeferimentos não constaram em qualquer documento oficial, restringindo-se a indicar tão somente os oradores habilitados, não se podendo verificar a realização ou não de algum tipo de seleção arbitrária para a participação na audiência estudada.

Motivação

No documento de convocação da audiência pública ora estudada não houve explanação expressa de motivações para justificar convocação da

13. <http://www.tst.jus.br/documents/10157/fdeff556-2251-4948-8e77-39458f100e60>

audiência pública, nem tão pouco a relevância da matéria, tendo o Ministro relator Márcio Eurico se limitado em seu despacho de convocação, a apenas citar artigos (896-C, §§ 8º e 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas-CLT e os artigos 4º, 9º e 10º da Instrução Normativa nº 38/2015 do TST—aditada pela Resolução nº 201/2015), os quais citam como motivações a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros da Seção ou das Turmas do Tribunal.

Dos artigos citados no despacho de convocação, apenas um se refere à motivação para a convocação da audiência, sendo ele o artigo 10 da Instrução Normativa nº 38/2015 do TST, que infere que a audiência pode ser convocada sempre que o relator julgar necessário que questões ou circunstâncias de fato relacionadas à controvérsia sejam esclarecidas¹⁴. O parágrafo 1º desse mesmo artigo ainda estabelece que, considerando a *relevância da matéria*, o relator poderá admitir a figura do *amicus curiae*¹⁵. Podemos observar que no mesmo despacho de convocação, o Ministro relator admitiu a habilitação, na condição de “amicus curiae”, o Ministério Público de Trabalho, do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP e do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Universidade de Brasília (UnB), ou seja, de todas as entidades que requereram a habilitação como *amicus curiae* nos processos afetos à matéria controversa a ser discutida na audiência pública.

Dessa forma, podemos compreender que os motivos para a convocação desta audiência, encontram-se nos artigos citados, sendo eles, a relevância da matéria, a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros da Seção ou das Turmas do Tribunal e a necessidade de esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato relacionadas à controvérsia.

Análise das Exposições

Para reduzir as distorções da realidade que uma pesquisa naturalmente implica, o pesquisador deve, durante as análises documentais das exposições buscar fazer atentamente a diferenciação entre a finalidade que

14. “Art. 10. Para instruir o procedimento, pode o relator fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato subjacentes à controvérsia objeto do incidente de recursos repetitivos.”

15. “§ 1º O relator poderá também admitir, tanto na audiência pública quanto no curso do procedimento, a manifestação, como *amici curiae*, de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e assegurando o contraditório e a isonomia de tratamento.

gostaria de obter de uma informação dada pelo pesquisado e as ideias propriamente ditas daquele pesquisado, buscando assim “reduzir as distorções que dela resultam, ou, pelo menos, de compreender o que pode ser dito e o que não pode, as censuras que o impedem de dizer certas coisas e as incitações que encorajam a acentuar outras”¹⁶.

Para tais análises, foram utilizadas técnicas tanto indutivas quanto dedutivas para, após compreender as exposições dos agentes, realizar um exercício de percepção da intenção desses agentes a partir de suas manifestações, a fim de compreender os interesses que movem suas convicções e, portanto, as convicções de uma fatia maior ou menor de seu próprio campo de atuação. Portanto, foram analisadas as explicações dos agentes que compuseram o campo em questão, buscando-se a utilização de categorias analíticas para realizar a objetivação dos diferentes posicionamentos na audiência pública de acordo com as lentes teóricas de Bourdieu. Por meio deste procedimento, o objetivo final foi constituir a audiência pública como um campo que se pode observar e analisar de forma a compreender as questões que permeiam o acesso do egresso do sistema prisional no mercado de trabalho brasileiro.

Assim, a proposta desta pesquisa consiste em desvendar, a partir das exposições dos agentes participantes do campo social que se constituiu essa audiência pública, seus diversos pontos de vista, a profundidade da argumentação utilizada por cada um sobre a temática do dano moral ao candidatos a emprego que foram solicitados a apresentar a certidão negativa para alcançar um posto laboral, o que poderá revelar, dentre outras inúmeras conclusões, de que maneira o acesso ao trabalho pela categoria dos egressos do sistema prisional é entendido e como a temática que envolve esse acesso é alvo de disputas simbólicas pela manutenção, limitação, ampliação, construção e reconstrução de entendimentos construídos pelos agentes sociais que favoreçam egressos, sociedade e/ou empresários e que refletem os entendimentos existentes – ou parte dos entendimentos, uma vez que em um mesmo seguimento há diversas correntes de ideias, muitas vezes opostas – nos seus respectivos campos.

As análises acerca do fenômeno, além de constituírem uma tentativa de empreender uma análise dos diferentes pontos de vista sobre a

16. BOURDIEU, Pierre. **A miséria do mundo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 695.

temática da audiência podem ainda levar em conta o *habitus* específico de que os agentes do campo se revestem e que se relaciona com suas posições sociais e suas tomadas de posição, utilizando-se das explicações destes agentes para a construção de um espaço de posições sociais e de lutas simbólicas correspondentes à luta pela prevalência das argumentações e dos fundamentos de seu campo de origem.

5 EXPOSITORES E SEUS POSICIONAMENTOS NA AUDIÊNCIA PÚBLICA

Iniciada a audiência pública e feita a abertura inicial, o evento foi dividido em três blocos, sem delimitações temáticas entre eles. Os palestrantes de cada um desses blocos estão dispostos no Quadro 1, que segue abaixo.

QUADRO 1 – Expositores da Audiência Pública

<u>Grupo 1 – 9 horas</u>	<u>Grupo 2 – 10 horas</u>	<u>Grupo 3 – 11 horas</u>
Sr ^a . Gabriela Neves Delgado – Advogada	Sr. Sandoval Alves da Silva – Procurador do Trabalho	Sr. Manoel Jorge e Silva Neto – Procurador do Trabalho pela Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do Ministério Público.
Sr. Paulo Roberto Alves da Silva – Advogado	Sr ^a . Maria José Rocha Martins – Advogada	Sr. Roberto Caldas Alvim de Oliveira – Advogado
Sr. César Alexandre Marinho dos Santos – Professor	Sr. Rafael Ramia Muneratti – Defensor Público do Estado de São Paulo	Sr. Arthur Beserra de Miranda – Diretor de Associação sem fins lucrativos

A audiência pública contou com nove expositores que se inscreveram, tiveram suas inscrições deferidas e compareceram à audiência, sendo eles: Gabriela Neves Delgado, advogada e pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Universidade de Brasília – (UnB), Paulo Roberto Alves da Silva, advogado, Cesar Alexandre Marinho dos Santos, professor, Ronaldo Curado, Procurador do Trabalho, que substituiu Sandoval Alves da Silva (devido a um atraso no voo), Maria

José Rocha Martins, advogada, Rafael Ramia Muneratti, Defensor Público do Estado de São Paulo, Manoel Jorge e Silva Neto, Procurador do Trabalho pela Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do Ministério Público, Roberto Caldas Alvim de Oliveira, advogado e Arthur Beserra de Miranda, diretor de associação sem fins lucrativos. Analisando inicialmente os expositores que se manifestaram audiência, podemos visualizar que dos nove inscritos/participantes da audiência, quatro foram qualificados como advogados, dois procuradores do trabalho, um defensor público estadual, um professor e um diretor de associação sem fins lucrativos.

A respeito da audiência pública, algumas considerações devem ser realizadas. Cada um dos palestrantes que lá estiveram presentes dispôs de 15 minutos para explanar seu entendimento de forma mais ou menos livre acerca da temática. Tal liberdade não foi absoluta, tendo em vista a posição por eles ocupada na estrutura social e a possibilidade de eles estarem representando alguma instituição específica.

Ainda que a sociedade como um todo não tenha sido representada pelos expositores, porque inúmeros os campos, setores e divergências entre subcampos e setores de um mesmo campo, todos os agentes sociais que estiveram presentes na audiência pública detiveram, ainda que por breve momento, certo poder de representação de alguns segmentos da sociedade. Isto porque cada um dos expositores defendeu uma ideia, um ponto de vista sobre a temática discutida, pontos que não são compatíveis somente com suas próprias disposições particulares, nem mesmo são exclusivos das instituições que eventualmente representaram, com o campo específico em que atuam e com campos diversos, mas que possuem os mesmos *habitus*, ou seja, as mesmas ou semelhantes pré-noções e concepções acerca da matéria.

Dessa forma, é possível classificar gradualmente os atores sociais que participaram da audiência a partir dos seus entendimentos acerca da temática da certidão de antecedentes criminais. Os posicionamentos de cada agente expositor podem ser escalonados em um diagrama que começa com a proibição completa da exigência de certidão de antecedentes criminais e gradualmente chega, no polo oposto, ao entendimento da liberação total da exigência. Os agentes sociais que participaram da audiência ocupam uma posição neste intervalo,

conforme é possível observar na figura 1 abaixo¹⁷.

Figura 1 – Diagrama representativo dos posicionamentos acerca da exigência da certidão de antecedentes criminais pelos empregadores aos empregados



Os posicionamentos de cada agente expositor podem ser escalonados a partir dos seus entendimentos acerca da temática da certidão de antecedentes criminais em um diagrama que começa com o entendimento da proibição completa da exigência de certidão de antecedentes criminais (lado esquerdo) e gradualmente chega, no polo oposto, à sua liberalização total (lado direito).

O escalonamento do diagrama começa com os agentes que, na audiência, posicionaram seus entendimentos de maneira absolutamente contrária à existência de certidão de antecedentes criminais: O advogado Paulo Roberto Alves da Silva e o Defensor Público Rafael Ramia Muneratti se posicionaram na extremidade esquerda do diagrama, por não terem expostos, em sua fala, qualquer exceção ao entendimento de que a certidão não deve ser exigida. Estes agentes não consideraram qualquer hipótese em que seria possível exigir o documento, tendo se limitado apenas a defender a não exigência da certidão de forma genérica, como se pode visualizar na fala de Paulo Roberto: “essas certidões de antecedentes criminais não devem ser exigidas” e na fala de Rafael Ramia, quando afirma que o Brasil não deve “admitir entraves que direta ou indiretamente impossibilitam a obtenção do emprego”. Em razão destes argumentos, estes dois agentes

17. A figura acima busca objetivar os posicionamentos dos oradores com relação à exigência da certidão de antecedentes criminais, considerando apenas os pronunciamentos realizados na audiência pública. Sendo assim, não foram realizadas quaisquer análises exteriores sobre as opiniões, discursos e práticas desses agentes na busca de verificação de seus entendimentos acerca do tema.

ocupam a primeira classificação na figura, a que entende que a exigência de certidão de antecedentes criminais deveria ser completamente proibida.

É notável ainda que ambos os atores do campo estudado que se posicionam na extremidade do lado esquerdo do diagrama utilizaram de argumentos estritamente ligados ao campo da criminologia, ao focar suas exposições em dados do sistema prisional, tal como a quantidade de presos, porcentagens sobre o crescimento da população carcerária, superlotação dos presídios, dos índices de reincidência, em elementos como estigmatização, exclusão e marginalização, no direito ao esquecimento, em artigos da Lei de Execução Penal, e em normas da Constituição ligadas ao direito penal, baseando, portanto, suas argumentações tanto na demonstração de dados específicos do campo do sistema prisional, quanto do subcampo jurídico-penal.

Logo a seguir, é possível formar um grupo integrado pela advogada Gabriela Neves Delgado e pelo Procurador-Geral do Ministério Público do Trabalho, Ronaldo Curado. Estes agentes se posicionam de forma muito próxima do primeiro grupo, diferenciando-se dele por terem admitido uma ou mais hipóteses em que admitem a exigência da certidão ao empregado. Para Gabriela Neves, tal documento não é exigível, salvo nos casos expressamente determinados por lei, como no caso dos vigilantes e dos motoristas que atuam no transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Sua opinião se verifica “no sentido de somente validar o uso da certidão de antecedentes criminais às estritas hipóteses admitidas por lei”.

Ronaldo Curado, apesar de não apresentar exemplos em que a lei admite a exigência, concordou com Gabriela no sentido de que é vedado ao empregador exigir a dita certidão, excepcionando os casos em que a exigência se dá expressamente determinada por lei, tal como se pode analisar a partir da conclusão de sua fala: “O pedido de fixação de tese jurídica (...) é no sentido da proibição ou abstenção de exigir, salvo exigências constitucionais e previstas em lei de qualquer tipo de antecedente criminal”.

Interessante notar que ambos os expositores basearam suas argumentações majoritariamente em postulados do direito constitucional, em regramentos específicos do campo do direito do trabalho e em regramentos ou argumentações do campo do direito penal, buscando uma argumentação a partir de interpretações de legislações que

normatizam subcampos diversos do direito, de acordo com o a ideia de unidade sistemática do ordenamento jurídico e como forma de agregar visões convergentes de diferentes campo do direito concordantes com as concepções de direito defendidas.

Afastando-se um pouco mais da extremidade esquerda do diagrama, podemos visualizar posições unitárias, tal como a do Procurador do Trabalho Manoel Jorge e Silva Neto, que além de considerar que a certidão de antecedentes criminais pode ser exigida nos casos expressos em lei, como no caso dos vigilantes, tal documento também poderia ser exigido no caso de empregados domésticos que venham a trabalhar em contato com crianças, adolescentes e idosos. Este agente pautou sua argumentação a partir também da ideia de exame sistêmico do ordenamento jurídico, ao considerar, sobretudo, as disposições de proteção aos vulneráveis contidas na Constituição, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Estatuto do Idoso, que configuram aos vulneráveis uma prioridade de proteção, tanto pela entidade familiar, quanto pela sociedade e pelo Estado.

É possível entender este posicionamento quando Manoel afirma que “me parece que é preciso examinar outras hipóteses no ordenamento jurídico, que deve ser examinado de forma sistemática” e “em todos os casos em que houver relação de emprego nas quais o empregado trate diretamente com criança ou adolescente contribuindo de modo decisivo para a sua formação está a legitimada a exigência de antecedentes criminais, como decorrência da própria Constituição Federal e mais ainda do próprio ECA”.

Podemos considerar também que as explanações feitas pelos Ministros que se manifestaram na audiência indicando, ainda que de forma mais ou menos velada, algum tipo de posicionamento, também expressa seu poder de *nomos* e, talvez, mais expressivamente, já que a audiência pública pressupõe sejam ouvidos os agentes sociais que se inscrevem para se manifestar em tal ato, ao passo que alguns Ministros, que em tese estariam na audiência tão somente para presidi-la, ou seja, para ordenar o andamento da mesma, optam por fazer explanações sobre a temática ou até mesmo arguições sobre dados trazidos pelos expositores que pudessem corroborar com suas ideologias específicas, deixando transparecer de forma proposital ou veladamente suas visões de mundo e, utilizando, de forma mais direta, a partir das explanações, ou indireta, a partir de questionamentos incisivos, o seu poder de nomear o que deva a vir ser considerado o direito.

Por esse motivo, os Ministros Alexandre Belmonte e João Oreste Dalazen também ocuparam posições no diagrama, pois seus pronunciamentos, apesar de seus papéis na audiência se limitarem a abrir um dos painéis da audiência ou a realizar arguições aos expositores, utilizando de narrativas marcadas pela tentativa de se mostrar imparcial, ao fazerem-no, demonstraram a existência de disputas de cognição e, portanto, de visões políticas do mundo, existentes no campo jurídico-trabalhista do Tribunal Superior do Trabalho.

O Ministro Alexandre Belmonte buscou sempre fazer o contraponto quando tratou do tema: “o que está em jogo, na verdade, é o conflito entre a livre iniciativa de um lado, refletida no chamado poder diretivo e, de outro lado, a liberdade de acesso ao mercado de trabalho”, buscando apontar sempre a compreensão quanto ao entendimento do empregador, como se mostra na passagem “de um lado, o empregador entende que no exercício do seu poder diretivo, lhe é lícito saber quem ele está contratando”.

Entretanto, seu posicionamento pode ser observado a partir das suas considerações, ao afirmar que “esse problema já vem sendo discutido há muito, no direito comparado, onde muitos países entendem que quem já pagou seu débito com a sociedade, desse trabalhador não se pode exigir determinadas certificações porque isso importaria em exclusão” aduzindo ainda que esse trabalhador “passaria a ser cidadão de segunda categoria, porque teria, agora, um novo problema a enfrentar além da simples oferta ao mercado de trabalho”. Ainda é possível verificar sua posição a partir da fala “inclusive se essa certidão pode ser exigida do empregado, que importa em custo, quando na verdade, o próprio empregador, já que essas certidões são públicas, pode obter essa documentação”.

No mesmo sentido, Dalazen realizou a abertura da audiência sem apontamentos que mostrassem seus entendimentos. Entretanto, ao fazer questionamentos à advogada Gabriela, não quanto a questões jurídicas, mas quanto à disposição dela mesma em uma situação hipotética de contratar empregados que exibissem em suas certidões condenações por maus tratos ou estupro, podemos visualizar uma externalização implícita de sua opinião, tal como se visualiza nas passagens que se seguem: “a Sra. contrataria uma empregada ou um empregado doméstico em caso de ele exibir uma certidão positiva de antecedentes criminais que revelasse, por exemplo, a condenação por maus tratos?”, “mas a senhora mesma contrataria essa pessoa que exibisse essa certidão?” e “Se a condenação, por exemplo, foi

um crime de estupro, muitas vezes reincidente, como a senhora admitiria que uma pessoa como esta prestasse serviço no interior da sua residência, do seu lar, da nossa casa?”.

Podemos considerar, então, que uma parte de seus entendimentos se explicitou em suas arguições ao questionar se o teor da condenação criminal não deveria ser levado em consideração para a verificação de compatibilidade para o exercício de cada função, aduzindo que “não lhe parece que deveríamos tomar em conta o teor da condenação criminal e verificar se haveria ou não haveria compatibilidade, em face dos antecedentes criminais, para o exercício desta ou daquela função?”, bem como, ao indicar que no caso de condenações por infração de trânsito, “isso não o desabilita, não o desqualifica, não justifica, não é razoável que seja essa pessoa privada do emprego”, mas que no caso de condenados por estupro, questionou se “não seria razoável que o empregador, em semelhante circunstância, evitasse essa contratação?”. Tais questionamentos demonstram implicitamente suas convicções, que fizeram com que ele fosse situado em uma posição à direita do diagrama.

Logo mais à direita no esquema, o professor César Alexandre Marinho dos Santos defendeu que a certidão de antecedentes criminais é exigível pelo empregador, tal como se verifica em sua fala: “a simples exigência, pelo empregador, da certidão de antecedentes criminais, por si só, não deve gerar o direito à indenização por dano moral”. Necessário destacar ainda que o critério utilizado em sua manifestação foi um critério argumentativo e não um critério legal, uma vez que considerou a análise dos fatos, não expondo os critérios legais utilizados para o embasamento de sua argumentação. A seguinte fala de César resume que “somente a partir da análise dos fatos é que poder-se-ia verificar se a conduta do empregador seria passível de indenização por dano moral”.

De forma semelhante, a advogada Maria José Rocha Martins aduziu ser exigível a certidão, ressalvados os casos em que o empregador expuser o empregado a situações vexatórias ante terceiros. Portanto, para ela, tal exigência não enseja dano moral, devendo para tanto, que o empregado comprove que houve a exposição, tal como se pode ver em sua fala: “essa advogada entende que não gera dano moral. Uma simples apresentação de antecedentes criminais, uma vez que o candidato a emprego não foi exposto em nenhum momento ao sentimento de humilhação, constrangimento,

vexame e discriminação perante terceiros”. A advogada utilizou, então o critério de dano presente no Código Civil, para embasar sua manifestação.

No lado extremo direito do diagrama estão aqueles que entendem que a exigência da certidão de antecedentes criminais é totalmente liberada, ou seja, este grupo é formado pelos agentes da audiência cuja opinião é completamente favorável à exigência de certidão pelos empregadores, sendo eles, o advogado Roberto Caldas Alvim de Oliveira e o diretor de associação sem fins lucrativos Arthur Beserra de Miranda. Ambos os agentes entendem que a certidão de antecedentes criminais é exigível, sem qualquer ressalva, e a exigência pelo empregador não viola os direitos dos trabalhadores e, portanto, não gera dano moral no candidato a emprego ou empregado.

O advogado Roberto Caldas defende que o dano moral, a dor, o sofrimento e a dignidade são iguais para todos e que se a lei admite a exigência de tal documento para o vigilante, não pode haver tratamento desigual, assim, ele afirmou que “se existe uma lei que disse que pode, pode para todo mundo”. Dessa forma, o advogado entende que não há dano moral na exigência da documentação, quando aduz que “se há lei, então não há dano moral, se há lei para o vigilante e este vigilante foi contratado, ele não sofreu nenhum dano, porque a lei permite, e se permite não se pode pedir danos morais”. Tal posicionamento o coloca no extremo lado direito do diagrama, constituindo-se como a favor da liberalização total da exigência de certidão de antecedentes criminais.

A linha argumentativa trazida pelo advogado se dá a partir de critérios legais da Lei 7.102/83 dos vigilantes – remetendo-se ao campo jurídico-trabalhista – a Resolução 156 do CNJ, bem como os critérios da Resolução do TST e dos órgãos públicos em geral, que exigem a apresentação das certidões criminais aos ocupantes de cargo em comissão, de função comissionada e de cargos públicos – que remetem ao campo jurídico-administrativo. O advogado ainda utiliza como critério argumentativo suas reflexões sobre a igualdade do dano moral entre as pessoas e a inexistência da presunção de inocência nos dias atuais.

Por fim, o diretor de associação Arthur Beserra entende que “do ponto de vista constitucional, a exigência de certidão não é discriminação” e utiliza, como forma de argumentação um critério jurisprudencial do STF, de que “a discriminação que se basear em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo como o sexo, a raça, a nacionalidade, credo

religioso etc. é inconstitucional”, onde ele mesmo situa sua fundamentação no campo jurídico-constitucional.

O diretor de associação trouxe argumentos e fatos que não se restringiram ao debate do campo jurídico, ao trazer para a discussão uma análise econômica do direito, como se pode observar: “prevalece o direito do empregador à informação para que o contrato se torne eficiente” e, para isso, o contrato deve (...) gerar níveis ótimos de informação e gerar níveis ótimos de confiança entre as partes” e “como seria possível gerar níveis ótimos de informação e níveis ótimos de confiança entre as partes, se o empregador não pode adquirir uma informação que ele julga necessária para o emprego ofertado?”. Dessa forma, Arthur se utilizou de argumentos provenientes do campo econômico-empresarial para embasar suas concepções.

Podemos concluir que o diagrama da figura 2 possui os oradores divididos da seguinte forma: de um lado, cinco atores do campo da audiência possuem um posicionamento contrário à exigência de certidão de antecedentes criminais e a favor da existência de dano moral, excetuados – ou sem menção – os casos expressos em lei. De outro, quatro expositores possuem entendimento favorável à exigência da documentação controversa e contrário à existência de dano moral, ressalvados os casos em alguns agentes consideraram a necessidade de prova de exposição do empregado à terceiros para a configuração do dano; e dois agentes ficaram mais próximos à posição do centro, uma vez que apesar de indicarem em maior ou menor grau suas concepções, não foi possível, a partir de suas falas, observar o seu posicionamento expresso e minucioso a respeito da exigência da certidão nos diversos casos apresentados e sobre a ocorrência ou não de dano moral.

Configurando-se a audiência pública como um microuniverso do espaço social, é possível analisar esse espaço a partir das lentes conceituais de Bourdieu como um local marcado pela coexistência de posicionamentos distintos no qual os atores participantes desse espaço social confrontaram e tiveram seus argumentos confrontados pelos demais expositores ou pelos Ministros, confrontações que podem se assimilar a lutas pela classificação de maneiras distintas de conceber o trabalho, o direito e o não-direito (tal como legalidade, ilegalidade, ocorrência ou não de dano, discriminação etc.), bem como lutas de classificação de conceitos sociológicos (como exclusão ou inclusão, estigmatização e marginalização), ou conceitos psicológicos

(como dor, sofrimento e moral).

É certo que as divergências cognitivas e políticas que embasam as lutas simbólicas na estrutura social podem ser observadas de forma mais profunda quando se contrapõe as argumentações de agentes que se posicionam em lados completamente opostos no diagrama, como é o caso de Gabriela Neves e de Roberto Caldas, que também atua no campo econômico.

De maneira antagônica em relação à Gabriela Neves, que considerou que “é indiferente e inócua a discussão a respeito de eventual contratação posterior, seja a certidão negativa ou positiva, porque o dano é concretamente causado pelo pedido da certidão em si, se não houver lei que ampare”, a fala de Roberto Caldas contrapôs-se à da advogada: “e para encerrar a questão de “há dano porque o patrão pediu a certidão”, o patrão não precisa pedir a certidão, acabou de se dizer aqui na tribuna que o patrão pode conseguir essa certidão independentemente de pedir ou não, todos nós podemos, basta ter os dados da pessoa, então esses fatos levam a afastar, com respeito às opiniões dos que pensam em contrário, qualquer tipo de dano.

Tomando como exemplo os pronunciamentos dos demais agentes posicionados no lado direito do diagrama da figura 2, é possível perceber que há uma sintonia em suas falas, no sentido de que não há violação de direitos do trabalhador, devendo prevalecer o direito à informação do empregador. Maria José declarou que uma vez que o empregador se utiliza do empregado para conseguir a certidão, ele não está incorrendo em violação de privacidade: “então vai se estar violando a privacidade do empregado? A minha resposta seria não, uma vez que ele pode se direcionar ao Tribunal para requerer isso, bem como ele pode visualizar isso por meio da internet”. Já Arthur Beserra afirmou que defende que “o conflito de direitos deve se resolver observando que o contrato de trabalho exige informações observando informações simétricas, sendo assim prevalece o direito do empregador à informação para que o contrato se torne eficiente”.

Por outro lado, tomando como base as exposições dos agentes que se posicionam de maneira contrária à exigência de certidão, temos que todos defendem que a exigência da certidão configura violações aos direitos dos trabalhadores, como o direito à não discriminação e causa efeitos sociais de marginalização, dentre outros. Nesse sentido, além dos argumentos de Gabriela Neves que afirma que “a exigência de certidão de antecedentes

criminais na fase pré-contratual, desde que não haja lei que ampare, é discriminatória” e que “a ofensa do direito à segurança é apenas um risco suposto e imaginado pelo empregador, ao passo que o direito à dignidade, à não discriminação e à privacidade, são completamente violados”.

Ronaldo Curado entende que há uma “necessidade de que a sociedade trabalhe em regime de colaboração na busca de um objetivo comum, que é o alcance de objetivos razoáveis de vida em sociedade, (...) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e de quaisquer outras formas de discriminação”. No mesmo sentido, Rafael Ramia afirmou ser “importante ressaltar e eu acho que aqui é um aspecto muito importante, que a obrigação de apresentar a certidão de antecedentes criminais não consiste em efeito legal da condenação e tal exigência constitui, portanto, discriminação indevida”.

Dessa forma, a partir da observação das concepções antagônicas desses atores do espaço da audiência em relação à exigência de certidão de antecedentes criminais, é possível verificar a existência de uma luta simbólica no interior de um microespaço do campo do direito do trabalho a respeito da licitude ou ilicitude da exigência de uma certidão que se configura proveniente ao campo do direito penal, estão a questão inserida – como podemos observar em muitas das falas do atores do campo que são contrários à exigência – em uma verdadeira miscigenação entre a regulação a ser realizada pelo subcampo do direito laboral (pelo Ministro relator), considerando ou não as normas e os efeitos que se referem ao subcampo do direito criminal e, por fim, considerando ou não, a unidade sistêmica como forma de aplicação das normas do campo do direito como um todo.

Considerando, assim, o resumo comparativo dos expositores da audiência pública e, tendo em vista que um dos objetivos principais da audiência consiste em reunir os entendimentos que fundamentem a hipótese de a exigência da certidão de antecedentes criminais configurar dano, faz-se necessário que os posicionamentos sejam objetivados em alguns critérios e elementos práticos.

A partir da análise das exposições na audiência, foi possível identificar elementos que correspondem aos entendimentos dos agentes sobre a exigência da certidão e o dano moral. Tendo em vista que os oradores necessitavam respeitar um tema específico em seus pronunciamentos, mas

que não havia limitação a respeito do conteúdo inserido neste tema, nem todos os agentes teceram comentários a respeito do seu entendimento acerca dos critérios do Quadro 2.

QUADRO 2 – Entendimentos acerca da exigência da certidão de antecedentes criminais

ELEMENTOS DE DISCUSSÃO	CRITÉRIO LEGAL ou ARGUMENTATIVO	VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES	VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DOS EMPREGADORES	EFEITOS SOCIAIS estigma marginalização exclusão	VIGILANTE	EMPREGADO DOMÉSTICO	EXIGÊNCIA AOS TRABALHADORES EM GERAL	DANO MORAL
ATORES DO CAMPO								
GABRIELA NEVES DELGADO	Princípio da Legalidade Estrita	SIM, exceto nos casos previstos em lei	NÃO (risco suposto)	SIM	É EXIGÍVEL por lei	NÃO É EXIGÍVEL	NÃO É EXIGÍVEL salvo exigência legal	SIM In re ipsa
PAULO ROBERTO	Não mencionado	Não mencionado	Não mencionado	SIM	Não mencionado	Não mencionado	NÃO É EXIGÍVEL	Não mencionado
CÉSAR ALEXANDRE	Análise dos fatos	NÃO	Não mencionado	Não mencionado	É EXIGÍVEL por lei	É EXIGÍVEL por lei	É EXIGÍVEL	NÃO, salvo provas
RONALDO CURADO	Princípio da Igualdade arts. 3º e 5º CF etc.	SIM	Não mencionado	SIM	Não mencionado	Não mencionado	NÃO É EXIGÍVEL salvo exigência legal	Não mencionado
MARIA JOSÉ ROCHA	Críticos do dano civil	NÃO	Não mencionado	Não mencionado	Não mencionado	Não mencionado	É EXIGÍVEL	NÃO, salvo exposição
RAFAEL RAMIA	Lei de Execução Penal e CF	SIM	Não mencionado	SIM	Não mencionado	Não mencionado	NÃO É EXIGÍVEL	SIM
MANOEL JORGE	Artigo 227 CF, ECA e Estatuto do Idoso	SIM, ressalvada a proteção aos vulneráveis	Não mencionado	Não mencionado	É EXIGÍVEL por lei	É EXIGÍVEL proteção de vulneráveis	EXIGÍVEL: lei e para proteção de vulneráveis	Não mencionado
ROBERTO CALDAS	Lei 7102 e Res. 156 do CNJ	NÃO	Não mencionado	Não mencionado	É EXIGÍVEL por lei	Não mencionado	É EXIGÍVEL	NÃO
ARTHUR BESERRA	Entendimento do STF	NÃO	Não mencionado	Não mencionado	Não mencionado	Não mencionado	É EXIGÍVEL	NÃO

Como resultado dessa análise, observa-se, no diagrama da figura 2, que a maioria dos agentes contrários à exigência de certidão utilizaram como base de argumentação critérios diferentes, alguns ligados ao campo constitucional e ao campo do trabalho, outros ao campo do direito penal e outros à outras legislações, tal como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, e a outros campos do direito.

Tais atores do campo entendem que a exigência de certidão de antecedentes criminais por parte do empregador viola os direitos dos trabalhadores, tais como o direito à igualdade e à não-discriminação (alguns agentes fizeram algumas ressalvas quanto à exigência legal, como Gabriela Neves e quanto à proteção de vulneráveis, como Manoel Jorge) – exceções nas quais não haveria violação em razão de previsão legal –, que a exigência da certidão causa efeitos sociais de estigmatização, marginalização e/ou exclui trabalhadores do acesso ao mercado de trabalho e que o ordenamento jurídico não admite a exigência dessa documentação aos trabalhadores em geral.

Necessário salientar que a maioria desses agentes não mencionou seus entendimentos acerca da possibilidade de exigência da certidão aos vigilantes (exceto Gabriela e Manoel Jorge, que consideravam exigível), aos empregados domésticos (exceto Gabriela Neves, que considerou inexigível e Manoel Jorge, que considerou exigível para a proteção de vulneráveis), bem como não se manifestaram acerca da ocorrência ou não de dano (dos cinco expositores, apenas dois admitiram a ocorrência de dano).

Essa ausência de manifestações acerca do dano, pelos atores sociais que defendem a impossibilidade de exigência da certidão por parte dos empregadores pode indicar uma preocupação mais evidente na contestação desse campo quanto ao próprio ato da exigência e de suas consequências sociais para aqueles que possam ser atingidos por ela e, por outro lado, uma menor atenção quanto à figura jurídica do dano moral, cuja implicação recai sobre a possibilidade de indenização dos indivíduos. Pode-se perceber, então, que a atenção desse subcampo composto pelos atores favoráveis ao impedimento da exigência da certidão, é voltada para o convencimento do tribunal para que este órgão julgue no sentido de desincentivar tal prática, que seria a causa primeira da consequência do dano, dando menor importância em suas falas para a consequência última da exigência, que seria o dano e a indenização decorrente dele.

De forma contrária, os agentes que se posicionaram de maneira favorável à exigência da certidão utilizaram como base de argumentação, diversos critérios, alguns ligados à análise dos fatos no caso específico, outros adotaram a normatividade do campo do direito civil, a lei dos vigilantes, Resolução do CNJ, entendimento do STF e dados do campo econômico e empresarial.

Entretanto, em sentido oposto ao grupo analisado acima, esses atores sociais entendem, em sua maioria, que não há violação aos direitos dos trabalhadores, que o ordenamento jurídico permite a exigência da certidão e que a exigência não configura dano moral (e, nesse último tópico, dois dos quatro expositores desse grupo entendem que há exceções no caso de prova de exposição do empregado pelo empregador) e não mencionaram se o impedimento da exigência configuraria violação aos direitos dos empregadores (tal como o direito à segurança ou à informação), se a exigência configurava algum efeito social (estigmatização, marginalização ou exclusão de trabalhadores do acesso ao trabalho) ou se a certidão poderia ser exigida

aos empregados e aos vigilantes (à exceção do advogado Roberto Caldas, que considerou que a certidão é exigível aos vigilantes).

Podemos analisar, então, que o campo dos expositores que defendem a licitude da exigência de certidão de antecedentes criminais concentrou suas falas na defesa da inexistência de violação aos direitos dos trabalhadores e que, portanto, inexistindo violação, não haveria dano moral. Considerando ainda que nenhum dos expositores ora analisados mencionaram algum tipo de violação dos direitos dos empregadores, caso fosse vetada a possibilidade de exigir dos empregados a dita certidão, pode-se afirmar que a preocupação desse campo não estava em defender alguma possibilidade de violação de direitos dos empregadores, mas em buscar a desconstrução das argumentações sobre a ocorrência de violação de direitos laborais e de dano moral decorrente, que traz como consequência inseparável a questão da indenização pecuniária pelo dano.

Portanto, os elementos de discussão expostos no quadro 2 (critério legal ou argumentativo, violação aos direitos dos trabalhadores (igualdade, dignidade, privacidade, intimidade, não-discriminação etc.), violação aos direitos dos empregadores (informação, segurança etc.), efeitos sociais (estigmatização, marginalização, exclusão etc.), bem como os entendimentos sobre os casos específicos de vigilantes e empregados domésticos e acerca da exigibilidade ou não e da ocorrência ou não de dano moral, em todas as suas matizações, contribuem para a construção do entendimento acerca do acesso ao trabalho pelos egressos do sistema prisional no Brasil. Além disso, a partir das falas dos agentes sociais na audiência pública, tornou-se possível buscar não apenas estes elementos, como também as justificativas por meio das quais são fundamentados dos diversos posicionamentos.

6 OS SUBCAMPOS “PRÓ-EMPREGADOR” E “PRÓ-TRABALHADOR”

Podemos visualizar que dentro do campo jurídico, há diversos subcampos, tanto aqueles que distinguem os expositores a partir de suas profissões – como o subcampo dos advogados, procuradores, professores, juizes, defensores públicos e membros de associações sem fins lucrativos – quanto aqueles defendidos pelos expositores da audiência pública, tais como o subcampo jurídico empresarial, em que se defendem os interesses jurídico-empresariais e o subcampo do trabalho, no qual os interesses dos

trabalhadores são defendidos.

Pela análise da audiência pública, podemos verificar que há uma dualidade existente não entre as profissões, ou seja, entre espaços de disputa travados não entre os expositores que pertencem aos diversos campos de atuação profissional, mas sim entre os campos jurídicos “pró-empregador” e “pró-trabalhador”, nos quais os diversos campos de atuação profissional se misturam. Dessa forma, tais análises demonstram que nessa audiência pública os posicionamentos dos agentes a respeito da certidão de antecedentes e do dano moral não se relacionam com o campo profissional de atuação, mas com o subcampo cognitivo que podemos observar entre grupos “pró-empregador” e “pró-trabalhador”.

QUADRO 4 – Subcampos jurídico-trabalhistas “pró-trabalhador” e “pró-empregador” (posicionamentos dos agentes em relação aos subcampos de disputa a partir de seus discursos)

CAMPO JURÍDICO-TRABALHISTA "PRÓ-TRABALHADOR"	CAMPO JURÍDICO-TRABALHISTA "PRÓ-EMPREGADOR"
Advogada Gabriela Neves Delgado	Professor César Alexandre Marinho dos Santos
Advogado Paulo Roberto Alves da Silva	Advogada Maria José Rocha Martins
Procurador Geral Ronaldo Curado	Advogado Roberto Caldas Alvim de Oliveira
Defensor Público do Estado de São Paulo Rafael Ramia Muneratti	Diretor de Associação Sem Fins Lucrativos Arthur Beserra de Miranda
Procurador do Trabalho Manoel Jorge e Silva Neto	Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Alexandre Belmonte	

A luta simbólica se constitui entre dois ou mais polos de divergência de concepções e do lado oposto ao subcampo jurídico-trabalhista “pró-trabalhador” temos o subcampo jurídico-trabalhista “pró-empregador”. Especificamente aos seus móveis de interesses, o subcampo “pró-empregador” busca ainda definir a abrangência do direito à informação do empregador, do direito à segurança. Da mesma forma, o subcampo contrário busca, também, suas definições acerca desses elementos que operam em favor dos empregadores, com o mesmo objetivo de desconstituí-los como forma de argumento.

Dessa forma, trabalhadores e empregadores constituem os pares de oposições formadores dos subcampos jurídico-trabalhistas, pares estes que, na audiência pública, não se fizeram representar por eles mesmos, dado

que nenhum expositor empresário ou egresso do sistema prisional, ou trabalhador que se encaixe na temática discutida na audiência se manifestou. Os agentes expositores representaram em suas falas os agentes sociais (empregadores e trabalhadores) contidos nesses subcampos “pró-empregador” e “pró-trabalhador”.

As disputas ocorridas no interior do microespaço social caracterizado pela audiência colocam em confronto o direito à informação do empregador e o direito ao acesso ao mercado de trabalho pelo trabalhador, para a posterior definição acerca da existência ou não de dano moral devido à exigência da certidão negativa pelo empregador ao candidato a emprego. Portanto, as lutas simbólicas entre agentes pretendem definir, dentre outros aspectos, os limites do direito à informação do empregador, os limites aceitáveis ou não da ideia de livre acesso ao mercado de trabalho, se a dignidade do candidato ao posto de trabalho é violada ou não e, portanto, se há ou não dano moral a partir da mera exigência da certidão.

É possível também chegar a algumas conclusões a partir do cruzamento de dados entre os quadros: enquanto nos campos jurídico e acadêmico há uma intensa luta simbólica pela aceitação ou não da exigibilidade da certidão, uma vez que há seis agentes do campo jurídico contrários à exigência da certidão, e quatro agentes são favoráveis; no campo acadêmico, ao considerar que tanto César Alexandre quanto Gabriela Neves podem ser considerados professores, a proporção é idêntica, sendo um contrário e um favorável; enquanto no campo social, no qual espectros (ou lugares) da sociedade podem estar presentes, apenas um compareceu à audiência e se mostrou favorável à exigência da certidão.

Podemos, então, concluir inicialmente que esta é uma disputa específica que ocorre de forma preponderante nos campos jurídicos e acadêmicos, nos quais a matéria não reflete os interesses dos campos político, econômico e social, dentre outros, estando incluído este último devido à pouca representatividade na audiência do campo social (apenas um expositor).

7 A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO MICROESPAÇO DE LUTAS SIMBÓLICAS COGNITIVAS E POLÍTICAS

A partir da análise dos posicionamentos dos atores do campo, podemos visualizar que as disputas travadas no interior do microespaço

social caracterizado pela audiência colocam em confronto o direito à informação do empregador e o direito ao acesso ao mercado de trabalho pelo trabalhador, para a posterior definição acerca da existência ou não de dano moral devido à exigência da certidão negativa pelo empregador ao candidato a emprego. Portanto, as lutas simbólicas ocorridas entre os agentes pretendem definir, dentre outros aspectos, os limites do direito à informação do empregador, os limites aceitáveis ou não da ideia de livre acesso ao mercado de trabalho, se a dignidade do candidato ao posto de trabalho é violada ou não e, portanto, se há ou não dano moral a partir da mera exigência da certidão.

A observação das fundamentações utilizadas pelos expositores da audiência pública a partir da teoria sociológica de Bourdieu sobre as lutas simbólicas contribui para a compreensão dos antagonismos e das correlações de forças que permeiam as questões que envolvem a exigência da certidão de antecedentes criminais e os efeitos sociais que elas geram. Segundo Bourdieu, a forma por excelência de violência simbólica é o poder exercido pelas vias da comunicação racional¹⁸. Assim, os agentes necessitam “mobilizar cada vez mais recursos e justificações técnicas e racionais para dominar, e os dominados deverão se servir ainda mais da razão para se defender contra formas crescentemente racionalizadas de dominação”¹⁹.

Os agentes do campo travam lutas simbólicas rotineiramente em suas interações, que podem ser definidas como lutas cognitivas, pela disputa entre as argumentações e políticas, pois se tratam, na realidade, “de uma política de percepção com vistas a manter ou a subverter a ordem das coisas, ao transformar ou ao conservar as categorias por meio das quais tal ordem é percebida, e as palavras através das quais ela é expressa”²⁰. É nesse sentido que as lutas cognitivas se configuram também como lutas políticas, uma vez que há uma disputa por um poder de imposição prática e teórica da visão legítima do mundo social e um poder de nomeação (*nomos*) pela busca da melhor interpretação a respeito da licitude ou ilicitude da exigência de um documento que apesar de proveniente do campo do direito penal, (certidão de antecedentes criminais), as práticas sociais a respeito dele podem ser influenciadas pelo campo do Direito do Trabalho brasileiro.

18. BOURDIEU, Pierre. **Meditações Pascalinas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

19. *Ibidem.*, p. 102.

20. *Ibidem.*, p. 226.

Em razão disso, a audiência pública do TST constituiu-se como um espaço social marcado por lutas simbólicas que se configuram como cognitivas pelas disputas de sentido e políticas, pelas lutas de imposição do *nomos*, pela definição da exigibilidade ou inexigibilidade da certidão de antecedentes criminais e da ocorrência ou não de dano moral.

Assim, o microespaço da audiência pública se configurou como palco dessas lutas pelo poder de “dizer o direito”, no qual os atores do campo buscaram a influência de suas concepções e argumentações, a partir de estratégias, na decisão judicial de competência do Tribunal Superior do Trabalho sobre a exigência de certidão de antecedentes criminais e o dano moral decorrente dela, bem como nas decisões posteriores provenientes da uniformização de jurisprudência que será realizada a partir da audiência estudada.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Utilizando o referencial teórico de Pierre Bourdieu, pretendeu-se configurar a referida audiência pública do TST sobre a exigência de certidão de antecedentes criminais como um microuniverso social no qual ocorrem lutas simbólicas cognitivas e políticas em torno das disputas de sentido que repercutem sobre cada aspecto da temática. Neste sentido, os agentes sociais que participaram desta disputa como atores dos subcampos “pró-empregador” e “pró-trabalhador” pertencem aos diversos campos de atuação (campos profissionais) que se encontram abrangidos pelo campo jurídico-trabalhista, quais sejam os campos jurídico, acadêmico e social.

Tais lutas se configuram como disputas para a imposição de suas maneiras de conceber o trabalho, o direito, o trabalhador, o empregador, a exclusão, a liberdade, enfim, o mundo, a fim de que seus discursos e visões passem a repercutir na decisão do Ministro relator dos processos afetos, e, assim, no subcampo jurídico-trabalhista como um todo, a partir da uniformização de uma jurisprudência que caminhe ao encontro dos empregadores, mantendo-se a licitude da prática de exigência de certidão ou que siga em direção aos interesses dos trabalhadores, considerando o dano gerado pela exigência e, assim, contribuindo por afastar a prática do setor empregatício, em busca da transformação da estrutura jurídica brasileira no tocante à questão.

Assim, a decisão pode pautar pela proteção ao direito de acesso do candidato a emprego ao mercado e trabalho, vedando-se a exigência da certidão a partir da consideração do dano moral (decorrente da mera exigência do documento ao candidato a emprego) ou o que as normas constitucionais e trabalhistas caracterizaram como direitos sociais e trabalhistas básicos do indivíduo e do trabalhador, como a igualdade, não-discriminação e direito de acesso ao mercado de trabalho poderia, a partir da decisão do Ministro relator, sofrer uma inversão de entendimento e, mesmo assim, respeitar às regras de direito.

Necessário considerar que a utilização do antecedente criminal pelo empregador como forma de vetar o acesso ao emprego formal do egresso do sistema prisional implicaria a esse candidato a trabalho em uma condenação a uma pena de exclusão laboral. Como o trabalho se configura como central na vida em sociedade, poderíamos considerar que a exclusão laboral estabelece não apenas uma exclusão do mercado de trabalho, mas em múltiplas exclusões, em termos de existência, de dignidade, de formação de família e de constituição social do indivíduo.

REFERÊNCIAS

- CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al (Orgs.). **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.
- BOURDIEU, Pierre. O novo capital. In: **Razões práticas – sobre a teoria da ação**. Tradução Mariza Corrêa. São Paulo: Papirus, 1996. p. 27.
- _____. **Meditações Pascalinas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 178.
- _____. **Coisas Ditas**. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- _____. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- _____. **A miséria do mundo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.
- _____. **O Senso Prático**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.
- _____.; WACQUANT, Loïc. **Uma Invitación a la sociología reflexiva**. 2.ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.
- BRASIL. **Edital de Convocação para Audiência Pública**. TST. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/fdef556-2251-4948-8e77-39458f100e60>>. Acesso em 15 set 2016.
- PIRES, Álvaro. **Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais**. In: POUPART, Jean. et al. (Org.) Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

RELAÇÃO DE EMPREGO E RESPONSABILIDADE CIVIL INTEGRAL

EMPLOYMENT RELATIONSHIP AND COMPREHENSIVE TORT

Cleber Lúcio de Almeida¹

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida²

RESUMO: O trabalhador possui, como ser individual e social, uma *multiplicidade de dimensões*, que estão relacionadas com a sua liberdade, intimidade, vida privada, honra, imagem e o seu patrimônio, por exemplo. Cada uma destas dimensões pode sofrer danos no contexto da relação de emprego. Como o dano atrai o dever de sua reparação, é indispensável estabelecer o alcance deste dever na seara trabalhista, o que exige que o instituto da responsabilidade civil seja examinado em *perspectiva integral*, ou seja, considerando a *pluralidade* dos seus fundamentos, das suas fontes, dos momentos do seu surgimento, dos danos indenizáveis e dos agentes causadores de danos.

PALAVRAS CHAVE: danos; dever de reparação; perspectiva integral.

ABSTRACT: The worker has, as an individual and social, a multiplicity of dimensions that are related to their freedom, intimacy, privacy, honor, image and its heritage, for example. Each one of these dimensions can suffer damage on the employment relationship context. As the damage attracts a duty to repair, it is essential to establish the extent of that obligation in the labor harvest, which requires that the liability institute be examined in full perspective, that is, considering the diversity of their foundations, their sources, the moments of their appearance, the indemnify damage and causing agents damage.

KEYWORDS: damage; duty to repair; integral perspective.

1 INTRODUÇÃO

O olhar integral sobre a responsabilidade civil no contexto da relação de emprego exige considerá-la em toda a sua complexidade, ou seja, na perspectiva de que apresenta:

- a) *pluralidade de fundamentos*: a responsabilidade civil pode ter como fundamento a culpa (*responsabilidade subjetiva*) e a natureza da atividade do empregador (*responsabilidade objetiva*);

1. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da graduação e do Programa de Pós-graduação da PUC-MINAS. Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região. Email: cleberlucio@uai.com.br
2. Faculdade de Direito Milton Campos, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora de Direito do Trabalho na graduação e de Direito Processual do Trabalho (processo coletivo) na pós-graduação *latu sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos. Email: waniag@uai.com.br

- b) *pluralidade das fontes*: a responsabilidade civil pode ser extracontratual e contratual;
- c) *pluralidade dos momentos do surgimento*: a responsabilidade pode ser *pré-contratual*, *contratual* e *pós-contratual*;
- d) *pluralidade dos danos reparáveis*: os danos reparáveis não são apenas patrimoniais e morais, o que decorre da *pluralidade* das dimensões do ser humano trabalhador;
- e) pluralidade dos *agentes causadores de danos*: o trabalhador pode sofrer danos em razão de ação ou omissão do empregador e do *próprio* Estado.

O presente ensaio pretende examinar cada uma destas pluralidades, visando estabelecer parâmetros para definir o alcance da responsabilidade civil no contexto da relação entre empregado e empregador.

Os limites impostos ao ensaio não permitem esgotar o tema, o que conduz à opção pela apresentação, ainda que sucinta, de toda a problemática que o instituto da responsabilidade civil traz à luz na relação entre empregado e empregador, como um convite à reflexão sobre o homem que trabalha em uma sociedade que cada vez mais o coloca em risco.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL E RELAÇÃO DE EMPREGO: ASPECTOS GERAIS

Responsabilidade civil significa dever de reparar o dano causado a outrem.

O dever de reparar o dano causado a outrem não é estranho ao Direito do Trabalho, valendo anotar, por exemplo, que o art. 462 da CLT atribui ao trabalhador o dever de, sendo atendidas determinadas condições, reparar o dano causado ao empregador.

Nem poderia ser diferente, na medida em que o dano atrai a responsabilidade pela sua reparação, inclusive no contexto da relação de emprego. Ademais: o princípio da responsabilidade civil é consagrado constitucionalmente (art. 5º, X, da Constituição da República) e alcança todas as relações sociais; ao atribuir à Justiça do Trabalho a competência para julgar demanda reparatória de danos decorrentes da relação de trabalho (art. 114, VI) e reconhecer que o trabalhador tem direito ao ressarcimento de danos

resultantes de acidente de trabalho (art. 7º, XXVIII), a Constituição da República deixa claro que a responsabilidade civil também se apresenta na relação entre empregado e empregador; o Código Civil, que trata do tema de forma mais detalhada, constitui fonte subsidiária do Direito do Trabalho, segundo prevê o art. 8º, parágrafo único, da CLT.

3 PLURALIDADE DE FUNDAMENTOS DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO CAUSADO A OUTREM

A responsabilidade civil não possui um fundamento único.

Neste sentido, consoante prevê o art. 186 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ao passo que, conforme o art. 927 do mesmo Código, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Estes dispositivos legais consagram, portanto, a *responsabilidade subjetiva*.

O Código Civil, portanto, atribui à prática do ato ilícito a condição de fonte de obrigação reparatória.

Nas hipóteses de responsabilidade subjetiva, o reconhecimento da responsabilidade reparatória pressupõe a demonstração da conduta dolosa ou culposa contrária à ordem jurídica (*ato ilícito*), do dano sofrido (*lesão a bem jurídico*) e do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano (*nexo de causalidade*).

Situações existem, no entanto, em que a obrigação de reparar o dano causado a outrem não depende da culpa, dentre as quais a referida no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, segundo o qual “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Esta é uma situação de *responsabilidade objetiva*, isto é, em que o reconhecimento da obrigação de reparar o dano dispensa a prática de ato ilícito e pressupõe apenas o desenvolvimento de atividade que implica, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (o reconhecimento da responsabilidade civil pressupõe o dano e a sua relação com a atividade do empregador).

Cumprindo observar que a hipótese do art. 927, parágrafo único, do Código Civil não é de desenvolvimento de *atividade perigosa*. O que se exige

é que a atividade do empregador, por sua própria natureza, implique riscos para os seus empregados.

Como o Código Civil constitui fonte subsidiária do Direito do Trabalho, é inegável que também no contexto da relação de emprego a responsabilidade indenizatória pode ter por fundamento a prática de ato ilícito e o desenvolvimento de atividade que, por sua natureza, implique risco para o trabalhador, observando-se que o recurso ao Código Civil na hipótese em destaque é autorizado pelo art. 7º, *caput*, da Constituição, na medida ampliar a possibilidade de reparação de danos sofridos pelo trabalhador implica melhoria da sua condição social.

A reparação do dano na hipótese de a atividade do empregador criar riscos para o trabalhador está em perfeita sintonia com o disposto no art. 2º da CLT, que, certamente, não se refere apenas aos *riscos econômicos* da atividade do empregador, vez que alcança todos os riscos dela decorrentes.

4 PLURALIDADE DAS FONTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser *extracontratual* e *contratual*, vez que o dever de reparar o dano pode resultar do descumprimento:

a) do dever geral de não causar dano a outrem (*responsabilidade extracontratual*).

Esta modalidade de responsabilidade é disciplinada nos arts. 186 e 187 do Código Civil, dos quais resulta que ela surge da violação de uma norma jurídica.

b) de obrigação contratualmente assumida (*responsabilidade contratual*).

Desta modalidade de responsabilidade tratam os arts. 389 a 420 do Código Civil, dos quais resulta que ela pressupõe um vínculo obrigacional entre o agente (causador do dano) e a vítima (aquele que sofre o dano), isto é, um dever preexistente, contratualmente estabelecido.

Estas duas modalidades de responsabilidade civil são compatíveis com o Direito do Trabalho, especialmente porque cumpre ao empregador, por exemplo, o dever de precaução em relação a eventuais danos que o desenvolvimento de sua atividade possa causar aos seus empregados, ao passo que a ele não pode ser negada a responsabilidade pela reparação dos danos que o descumprimento de suas obrigações contratuais causar ao trabalhador.

5 PLURALIDADE DOS MOMENTOS DO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO CAUSADO A OUTREM

O dano e a responsabilidade pela sua reparação podem se manifestar em vários momentos, o que permite falar em responsabilidade *pré-contratual*, *contratual* e *pós-contratual*.

A *responsabilidade pré-contratual* está relacionada com o dever de reparar o dano ocorrido na fase das tratativas visando à celebração de um contrato (*fase pré-contratual*).

A fase *pré-contratual* tem início com a proposta do contrato (art. 427 do Código Civil: “a proposta do contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”) e finda com a aceitação, pelos contraentes, dos termos propostos (consenso sobre os termos do contrato ou aceitação da proposta do contrato), acrescentando-se que, segundo o art. 435 do Código Civil, “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”.

O fundamento para o reconhecimento da responsabilidade *pré-contratual* pode ser encontrado, de acordo com Judith Martins-Costa, na combinação

[...] entre as regras do art. 389 (que trata da indenização pela inexecução de obrigações, não as restringindo às obrigações *contratuais*); art. 186 (cláusula geral de ilicitude subjetiva); art. 187 (que comina de ilicitude ato manifestamente contrário à boa-fé); art. 422 (impositivo do dever de conduta segundo a boa-fé desde a conclusão do contrato, abrangendo a fase em que *nasce a conclusão*, portanto, a fase das tratativas); e o art. 927 (norma impositiva da obrigação de indenizar, reenviando aos pressupostos dos arts. 186 e 187). (Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro. In *A evolução do direito no século XXI: estudos em homenagem ao prof. Arnold Wald*, 2007. p. 305).³

3. Para Judith Martins-Costa, na fase *pré-contratual*, “os danos decorrem da circunstância de os envolvidos se terem aproximado em virtude de um escopo determinado, a saber: averiguar a possibilidade e/ou conveniência de pactuarem um negócio jurídico, normalmente um contrato, portanto se expondo a certos riscos, tanto na sua pessoa quanto no seu patrimônio. Sendo essa a razão da aproximação entre os interessados, fácil é perceber que entre ambos não existe apenas uma relação ocasional e fortuita, como a relação que liga as pessoas por conta da ocorrência de um dano derivado de um delito civil imputável a uma delas. Tendo visado contratar estavam impulsionados por certas *expectativas*, derivadas do escopo comum e da especial proximidade no arco dos contatos sociais que passaram a manter. Essa expectativa é, minimamente, a de que as negociações sejam sérias e consequentes, marcadas pela lealdade e probidade que é a pauta por excelência do agir civil (*civiliter agere*) delas não resultando danos injustos à sua pessoa e ao seu patrimônio [...]. Sendo funções primárias do Direito garantir expectativas

Judith Martins-Costa afirma que, na conduta pré-negocial, o dever de indenizar se caracteriza “quando houver violação do princípio da boa-fé por ter sido *injustamente* despertada a confiança da outra parte em que o contrato seria concluído [...]. Aliás, pode ocorrer inclusive a responsabilidade pela ‘perda de uma chance’ (*perte d’une chance*)”.⁴

Lembrando que, como dispõe o art. 442 do Código Civil, “os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”, e aplicando no pré-contrato trabalhista o disposto nos arts. 30, 48 e 84 do CDC, pode ser afirmado que as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos vinculam o proponente e integram o contrato que

e direcionar condutas, o Ordenamento assegura ‘a confiança fundada nas condutas comunicativas das pessoas responsáveis’, fundada na própria ‘credibilidade que estas condutas reivindicam’. Por isso, o Ordenamento protege certas ‘situações de confiança’ para efeito de indenizar os danos produzidos em razão da confiança *injustamente iludida*”. (Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro. In *A evolução do direito no século XXI: estudos em homenagem ao prof. Arnold Wald*. 2007. p. 312-313). Acrescenta essa doutrina que o “dever de agir segundo a probidade e a boa-fé não significa, de modo algum, que haja um dever jurídico geral de adoção de comportamentos conformes à expectativa que os sujeitos geram por suas condutas [...]. O que há, em certas circunstâncias, é, por força da boa-fé objetiva em sua conexão com as situações de confiança, o nascimento de deveres tendentes a evitar nos parceiros pré-negociais *representações injustificadas*—e injustificadas em razão da especial posição assumida pelos sujeitos—bem como a *prevenir danos* ocasionáveis pela especial aproximação que os interessados mantiveram. Os negociantes, conquanto ainda não vinculados por *deveres de prestação*, se devem, reciprocamente, o resguardo contra danos resultantes de uma violação dos deveres de proteção derivados do imperativo de agir segundo a boa-fé (art. 422) no período das tratativas [...]. Esses deveres, podendo nascer *antes* dos deveres de prestação, exprimem a necessidade de tomar em consideração os interesses justificados da contraparte e de adotar o comportamento que se espera de um parceiro honesto e leal de modo a fundamentar uma ‘ordem especial de proteção’ dos bens pessoais e patrimoniais das partes contratantes” e que a responsabilidade extracontratual tem dentro as suas espécies “a responsabilidade pré-negocial, caracterizada pelo momento da produção do dano e pela especificidade do dever violado (infração danosa imputável a deveres de proteção pré-negocial)” (Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro. In *A evolução do direito no século XXI: estudos em homenagem ao prof. Arnold Wald*. 2007. p. 318-320).

4. Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro. In *A evolução do direito no século XXI: estudos em homenagem ao prof. Arnold Wald*. 2007. p. 327). Judith Martins-Costa aduz que “não incorre em violação dos deveres de boa-fé nas relações pré-contratuais aquele que advertir a contraparte, com a devida antecedência, de que a celebração do contrato constitui uma mera eventualidade e der por findas as relações pré-contratuais ao verificar a inconveniência de concluí-lo, mormente quando o objeto contratual, por sua complexidade, exige estudos cautelosos e demorados. Também assim aquele que desiste das negociações, ainda que avançadas, porque tem motivo razoável para não contratar (‘justa causa para a frustração negocial’), como quem descobre que sobre o imóvel em negociação pende servidão de passagem [...]. A regra, portanto, consiste na licitude da ruptura, pois, não havendo dever de contratar (por isso mesmo estando os interessados ‘em negociações’) é evidente que a mera cessão daquelas, como *resultado possível* das tratativas preliminares, não conduz ao dever de indenizar: nesse caso não haverá como falar em violação de dever jurídico porque o dever não estaria sequer configurado” e que “fora de dúvida que a cessão de negociações ainda incipientes, ou ainda extremamente difusas não leva ao dever de indenizar por ‘ruptura injustificada’ [...]. Não devemos esquecer que é do interesse da ordem jurídica ‘preservar’ um espaço de liberdade para que os sujeitos possam avaliar os seus interesses, e tomar autonomamente a decisão de contratar”. Para alcançar o dever de indenizar pela ruptura das tratativas é necessário, portanto, um rigoroso juízo sobre as circunstâncias do caso, alicerçado em dados concretos e inequívocos acerca da legitimidade da expectativa suscitada na outra parte negociadora de que o contrato seria concluído” (Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro. In *A evolução do direito no século XXI: estudos em homenagem ao prof. Arnold Wald*. 2007. p. 328-329).

vier a ser celebrado (princípio da vinculação), com a ressalva de que, enquanto nas relações de consumo é estabelecido, expressamente, o dever de contratar (arts. 35 e 84 do CDC), na seara trabalhista, a recusa de contratar resolve-se em perdas e danos.

Como ensina Sílvio de Salvo Venosa, “quem se recusa a contratar, pura e simplesmente, ou quem, injustificadamente, desiste de contratar após iniciar eficientes tratativas, pode ser obrigado a indenizar”.⁵ Em suma, na fase pré-contratual as partes devem agir com probidade e boa-fé. Com isto, aquele que, sem justo motivo, isto é, de forma arbitrária, rompe as negociações, responde pelos danos sofridos pela outra parte.

Nesse compasso, as despesas realizadas quando das negociações preliminares e os prejuízos advindos da frustração da fundada confiança na celebração do contrato (perda da oportunidade de contratar com outrem, por exemplo) devem ser indenizados por aquele que não agiu com boa-fé.

A *responsabilidade contratual* decorre do descumprimento de obrigação assumida no contrato de trabalho, citando-se, como exemplos, o fato de o empregador deixar de pagar salários por período considerável, submetendo o trabalhador aos constrangimentos decorrentes (cobranças, inclusão do nome no cadastro de órgãos de defesa do crédito e insegurança em relação à possibilidade de cumprir os seus compromissos financeiros, por exemplo), e a submissão do trabalhador à inação forçada, isto é, negando-lhe a possibilidade de cumprir as suas obrigações.

A *responsabilidade pós-contratual* é aquela que se apresenta após a execução do contrato (fase pós-contratual). Mesmo depois de rescindido o contrato, permanecem para as partes a obrigação de probidade e boa-fé e, com isso, o dever de indenizar os prejuízos que causar à outra em razão do descumprimento dessa obrigação (*princípio das pós-eficácia das obrigações*).

Sílvio de Salvo Venosa assinala que a “responsabilidade pós-contratual ou *culpa pos factum finitum* decorre primordialmente do complexo geral da boa-fé objetiva em torno dos negócios jurídicos. Trata-se de um dever acessório de conduta dos contratantes, depois do término das relações contratuais”.⁶

5. *Direito civil*. 2005, p. 511. Se a hipótese é de recusa de contratar, somente pode ser responsabilizado, como adverte Sílvio de Salvo Venosa, aquele que “estava em condições de contratar e não o fez”, ao passo que, na desistência de contratar (rompimento das negociações preliminares), “há necessidade de que o estágio das preliminares da contratação já tenha imbuído o espírito dos postulantes da verdadeira existência do futuro contrato” (*Direito civil*. 2005, p. 513).
6. *Direito civil*. 2005, p. 516.

6 PLURALIDADE DOS DANOS REPARÁVEIS

A *lógica patrimonialista* da responsabilidade civil—que apenas admitia a reparação de danos patrimoniais—foi substituída por uma *lógica humanista*—que, primeiro, reconheceu a obrigação de reparar também os danos morais, para, atualmente, alcançar os denominados *danos existenciais*.

Note-se que a Constituição da República faz referência, quanto à relação de emprego, apenas aos danos patrimoniais e morais (art. 114, VI), consagrando, portanto, o *binômio clássico* correspondente aos danos patrimoniais e danos morais. O mesmo ocorre com a CLT, que, embora somente assegure diretamente a reparação de danos patrimoniais (art. 462, § 1º), reconhece, indiretamente, o direito, do trabalhador e do empregador à incolumidade da honra e boa fama (arts. 482, *j*, e 483, *e*), tornando certo que estes bens—honra e boa fama—são protegidos pela ordem jurídica, o que implica possibilidade de reparação dos danos que os atinjam, isto é, dos *danos morais*.

Contudo, a resposta reparatória para as situações lesivas ocorridas no contexto da relação de trabalho não se limita aos danos materiais e morais.

O reconhecimento da pluralidade dos danos reparáveis não implica *mercantilização da pessoa*, mas constitui decorrência do *princípio da reparação integral*, que abrange a definição dos danos reparáveis (todos os danos causados a outrem devem ser reparados) e da *cláusula geral da tutela da pessoa* estabelecida pela Constituição da República por força da adoção do princípio da dignidade humana (art. 1º, III), o que impõe, por exemplo, a tutela dos direitos da personalidade.⁷

O Código Civil autoriza, no art. 950, o deferimento de indenização

7. Os direitos da personalidade correspondem aos *atributos próprios da pessoa*. Ao tratar destes direitos, o Código Civil alude, nos arts. 11 a 21, ao direito ao corpo, ao nome, ao pseudônimo, à imagem e à vida privada. No entanto, o Código Civil não restringe o rol dos direitos da personalidade, visto que a Constituição da República, além de reconhecer outros direitos da personalidade (intimidade, honra), estabelece a *cláusula geral de tutela da pessoa*, que indica que a ordem jurídica brasileira adota a doutrina da *atipicidade dos direitos da personalidade* (fato que é confirmado pelo art. 5º, § 2º, da Constituição da República), o que permite afirmar que todos atributos próprios da pessoa merecem tutela e não apenas aqueles expressamente referidos em uma norma jurídica. Como aduz Pietro Perlingieri, “não existe um número fechado de hipóteses tuteláveis: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas (*Perfis do direito civil*. 1997, p. 156). Este doutrinador inclui dentre os atributos da pessoa a saúde, afirmando a existência de um direito à saúde, no seu aspecto estático e individual (saúde física e psíquica ou integridade psicofísica) e dinâmico (“são e livre desenvolvimento da pessoa”), sendo por ele referido, ainda, o *direito à qualidade de vida e do ambiente*, esclarecendo que “a concepção patrimonial ou realista do problema ecológico considera o ambiente como *habitat* das coisas; a escolha personalista, ao revés, configura o ambiente como instrumento privilegiado para o desenvolvimento da pessoa” (*Perfis do direito civil*. 1997, p. 158-172).

quando da *ofensa* resultar *defeito* pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho. Trata-se do denominado *dano estético*, que pode ser *qualificado*, quando o defeito impedir o exercício do ofício ou da profissão, diminuir a sua capacidade de trabalho ou aumentar a penosidade do trabalho por ele executado, ou *simples*, na hipótese de o defeito não apresentar estas consequências (o dano estético simples é desvinculado dos aspectos profissionais do ofendido). Em suma, o dano estético é aquele que atinge a integridade física da vítima e a sua reparação é expressamente determinada pelo Código Civil, que constitui fonte subsidiária do Direito do Trabalho, o que implica que também no contexto da relação de trabalho deve ser indenizado o dano estético, simples ou qualificado.

Não se pode olvidar, ainda, o *dano à saúde*, entendida esta, em sintonia com a Organização Mundial da Saúde (OMS), como “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”, observando-se que a saúde é um bem em si mesmo e, como tal, passível de dano autônomo. Com isto, no contexto da relação de trabalho pode se apresentar o *dano à saúde*, que também é passível de indenização, valendo observar que o *direito à saúde* é expressamente reconhecido no art. 6º da Constituição da República.

O dano estético (dano ao corpo) e o dano à saúde constituem espécies de *dano biológico*, isto é, de dano à integridade psicofísica da pessoa.

Desse modo, é possível afirmar que são reparáveis, no contexto da relação de emprego, os danos patrimoniais, morais, estéticos e biológicos (dano ao corpo e à saúde), que se referem à lesão da pessoa na sua dimensão patrimonial, moral e psicofísica, respectivamente.

Acrescente-se, ainda, o direito subjetivo possui uma dimensão processual (possibilidade de recorrer ao Estado para fazê-lo valer). Daí ser possível falar em *dano processual* (que vem sendo denominado *assédio processual*), que se apresenta quando a parte, abusando do seu direito de ação (comete ilícito quem abusa do seu direito), causa prejuízo ao direito da parte contrária à adequada e efetiva tutela de seus direitos, inclusive e principalmente, na sua dimensão temporal.

No entanto, não se pode parar por aí.

Paolo Cendon e Patrizia Ziviz chamam a atenção para a “exigência de

incrementar as margens de tutela quando é a pessoa que resulta afetada pelo ilícito”, o que conduz à necessidade de “alterar a estruturação da resposta reparatória e articular a mesma de maneira mais completa e analítica do que consente o binômio clássico dano patrimonial/dano moral”.⁸

A necessidade de uma nova estruturação da resposta reparatória dos danos causados à pessoa resulta da *complexidade do ser humano*, que é corpo físico, sentimentos, esperanças, ser familiar e social e liberdade.

A *pluralidade das dimensões do ser humano* conduz à pluralidade dos danos que a ele podem ser causados e, com isto, à *pluralidade dos danos reparáveis*. Aliás, a CLT, embora de forma acanhada, deixa transparecer a preocupação com o trabalhador para além da sua situação contratual, quando prevê, no art. 483, e, a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho no caso de *dano à pessoa do trabalhador*. A pessoa do trabalhador possui várias dimensões.

É neste contexto que a doutrina e a jurisprudência, nacionais e estrangeiras, aludem a uma nova categoria de dano reparável, qual seja, o *dano existencial*, que merece destaque especial, diante da necessidade da definição precisa dos seus contornos.

A possibilidade de reparação do dano existencial decorre do reconhecimento de serem a *qualidade da existência* e a *liberdade* bens em si mesmos, passíveis de dano e, com isto, de reparação autônoma.

Destarte, na definição dos danos reparáveis, à dimensão patrimonial, moral e biológica da pessoa se soma a sua *dimensão existencial*, como exigência da tutela das diversas formas de expressão e manifestação da pessoa humana.

Manuel A. Carneiro da Frada observa que a expressão dano existencial é larga e imprecisa, mas a considera “sugestiva e cheia de valor simbólico”, ao argumento de que “invoca a dimensão individual da vida, aquilo que a torna feliz e conseguida na sua realidade singular, total, pelo menos no plano do que os meios e os fins do Direito, sempre limitados, podem oferecer e garantir”, como quer “que seja de valorar, o dano existencial manifesta e culmina uma tendência de aplaudir”.⁹

Paolo Cendon e Patrizia Ziviz afirmam que o dano existencial

8. *Il risarcimento del danno esistenziale*. 2003, p. 3-4.

9. Nos 40 anos do Código Civil Português: tutela da personalidade e dano existencial. In *Estudos em homenagem ao professor Arnoldo Wald: a evolução do direito no século XXI*. 2007. p. 374-375.

corresponde “à soma de todos os impedimentos que à vítima são impostos com respeito à atividade que contribui para a sua própria realização individual” e abarca as situações em que o desenvolvimento da personalidade é “obstaculizado pela necessidade, para a pessoa, de desenvolver atividade limitativa da própria esfera pessoal, que incide de maneira negativa sobre a sua dimensão existencial” e que “o dano existencial é suscetível de manifestar-se—em substância—sob dupla veste: de uma parte, tem-se em consideração a atividade que a vítima desenvolvia e não poderá mais desenvolver, ou à qual poderá dedicar-se—sob o plano quantitativo ou qualitativo—de maneira mais limitada; de outra parte, é levada em conta a ocupação, gravosa sob o plano pessoal, que o ofendido deve assumir contra a sua vontade”. (*Il risarcimento del danno esistenziale*. 2003, p. 46).

Carlos Fernández Sessarego, distinguindo o dano existencial do dano moral, aduz que o dano moral é um dano específico, “que compromete basicamente a esfera afetiva ou sentimental da pessoa, causando-lhe uma perturbação, uma dor, um sofrimento”, mas assinala que

[...] não podemos perder de vista que o ser humano pode experimentar dor ou sofrimento como resultado de outros tipos de lesões a outros aspectos da multifacetária personalidade humana, que não é, precisamente, aquela esfera afetiva ou sentimental [...]. Dor e sofrimento são ‘consequências’ da lesão a determinado aspecto da pessoa. Aos juristas [...] ocorreu chamar ‘moral’ dor ou sofrimento derivado da lesão a uma particular esfera do ser humano como é a afetiva ou sentimental [...]. É possível referir a dano subjetivo, que é o que afeta os seres humanos, e ao dano objetivo, que é o que incide sobre os objetos que integram o patrimônio das pessoas [...]. O dano subjetivo ou dano à pessoa é aquele cujos efeitos recaem sobre o ser humano considerado em si mesmo, enquanto sujeito de direito, desde a concepção até o final da vida. Em razão da complexidade do ser humano, os danos podem afetar alguma ou algumas de suas múltiplas manifestações ou ‘maneira de ser’. Como o ser humano é uma unidade psicossomática, sustentada na liberdade, os danos que se lhe causam podem incidir sobre seu corpo, em sentido estrito, ou sua psique ou afetar sua própria liberdade. (El daño al proyecto de vida. *Revista da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica*, n. 50, dez. 1966).

Para Carlos Fernández Sessarego:

há um dano que frequentemente é ignorado ou esquecido por quem não consegue descobrir ou conceber a qualidade ontológica do ser humano como ser livre e temporal, que se propõe fins, os mesmos que estão contidos em seu ‘projeto de vida’ [...]. A liberdade constitui o ser mesmo do homem. Esta liberdade é o que o diferencia, radicalmente, dos demais seres da natureza

e lhes outorga dignidade. Se trata de uma potencialidade que nos permite decidir, eleger, entre muitas possibilidades de vida, isso que, precisamente, chamamos projeto de vida [...]. O dano ao projeto de vida acarreta como consequência um colapso psicossomático de tal magnitude para o sujeito — para certo sujeito — que afeta sua liberdade, que o frustra. O impacto psicossomático deve ser de uma envergadura tal que o sujeito experimente um ‘vazio existencial’ [...]. O vazio existencial é o resultado da perda de sentido que sofre a existência humana como consequência de um dano a seu projeto de vida [...]. O dano ao projeto de vida compromete, séria e profundamente, a liberdade do sujeito de ser ‘ele mesmo’ e não ‘outro’ [...]. O dano ao projeto de vida [...] incide sobre a liberdade do sujeito a realizar-se segundo sua própria decisão [...]. É um dano de tal magnitude que afeta, portanto, a maneira em que o sujeito decidiu viver, que tranca o destino da pessoa, que a faz perder o sentido mesmo de sua existência.¹⁰

Manuel A. Carneiro da Frada assevera que:

[...] Não pode ser suficiente que o Direito se contente com a proclamação genérica de um conjunto de exigências que, em abstrato, a tutela da personalidade postula para quem quer que seja, de uma forma igualitária. Importa que ele se decida a descer totalmente à realidade da pessoa concreta, a encarnar plenamente naquilo que a identifica e que permite por isso também distingui-la das demais; que, em suma, não deixe de fora nada de decisão que pertença à sua esfera ‘existencial’ e que é por natureza diferente de pessoa para pessoa”, sendo por ele acrescentado que o dano existencial “exprime, antes de mais, a pretensão de identificar um nível de proteção, não tanto de classificar e tipificar um prejuízo no confronto com outros, quanto de identificar um nível de proteção da pessoa. (Nos 40 anos do Código Civil português: tutela da personalidade e dano existencial. In *Estudos em homenagem ao professor Arnoldo Wald: a evolução do direito no século XXI*. 2007. p. 375).

Manoel A. Carneiro da Frada adverte, com razão, que “seria totalmente precipitado negar os ‘danos existenciais’ a pretexto de que a proteção cresceria desmesuradamente e sem controle, como lembra um conhecido argumento contra o excessivo exacerbar da responsabilidade civil”, mas reconhece, também com razão, a necessidade de definir “os bens e interesses das pessoas cobertos pelos ‘danos existenciais’”, sendo por ele acrescentado que “a temática dos danos existenciais [...] convoca o problema da determinação daquilo que é objeto da tutela da personalidade” e, ainda, que o dano existencial não se relaciona com os danos à integridade física ou à saúde da pessoa, mas se situa “no plano dinâmico da vida da pessoa [...]”.

10. El daño al proyecto de vida. *Revista da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica*, n. 50, dez. 1966.

O que os danos existenciais cobrem são, afinal, perturbações de vida”.¹¹

O dano existencial, para Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, diz respeito “a todos os comprometimentos das atividades realizáveis pela pessoa”.¹²

Manoel A. Carneiro da Frada aduz que não se trata “tanto de proteger a liberdade de realização futura ou hipotética do sujeito, mas de compreender adequadamente o constrangimento e a perda de qualidade da sua existência presente. A situação atual não é deplorada pelo sujeito apenas porque desprovida de liberdade (futura) de orientar a vida num certo sentido. Ela é sentida pelo sujeito como lesão das condições da sua vida, refletida no presente [...]. Na temática dos danos existenciais, o que se torna, portanto, relevante é a circunstância concreta e atual da vida da pessoa. Não está em jogo a mera restrição da autonomia de determinação da vida [...]. A eliminação da liberdade de conformação futura da vida não é valorada *qua tale*. O que integra o dano existencial é a abalação da liberdade de ‘continuar o passado feliz e tranquilo’. Em suma: nos danos existenciais, está tipicamente em jogo um *status quo*, não a preclusão de um *status ad quem*”.¹³

René Chapus considera o dano existencial como “alteração anormal do curso da existência da vítima, em suas ocupações, em seus hábitos ou em seus projetos”.¹⁴

Assim, duas são as posturas doutrinárias a respeito dos danos existenciais, *uma focada no futuro* – dano existencial como dano à liberdade de estabelecimento de realização de um projeto de vida – e, a outra, *no presente* – dano existencial é o dano à qualidade da existência.

Estas duas posturas podem, no entanto, ser compatibilizadas, o que permite afirmar que *dano existencial é o dano à qualidade da existência e/ou à liberdade da pessoa humana, na perspectiva da manutenção das suas condições de vida e da eleição e execução de um projeto de vida*, restando afetada, nas duas perspectivas, o direito de a pessoa *desenvolver livremente a sua personalidade*, observando-se que o ser é “um fazer-se a si mesmo dentro da temporalidade e da vida”,

11. Nos 40 anos do Código Civil português: tutela da personalidade e dano existencial. In: **Estudos em homenagem ao professor Arnoldo Wald: a evolução do direito no século XXI**. 2007. p. 376.

12. **Il risarcimento del danno esistenziale**, 2003, p. 93.

13. Nos 40 anos do Código Civil português: tutela da personalidade e dano existencial. In: **Estudos em homenagem ao professor Arnoldo Wald: a evolução do direito no século XXI**. 2007. p. 380-381.

14. **Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences reciproques des jurisprudences administrative et judiciaire**, 1957, p. 414.

isto é “um constante projetar”, como aduz Carlos Fernández Sessarego.¹⁵

Com isto, há dano existencial, por exemplo, quando do trabalhador é exigido, *concomitantemente*, labor em jornada superior a doze horas diárias (labor para além do limite admitido, *em caráter excepcional*, pelo ordenamento jurídico), sem descanso semanal (o ordenamento jurídico determina a remuneração em dobro do repouso trabalhado, reforçando a exigência de sua concessão e assinalando a sua *relevância individual e social*) e o gozo de férias anuais (cuja exigência de concessão é também reforçada pela ordem jurídica, com a previsão de pagamento em dobro quando concedidas fora do prazo apropriado, diante de sua *relevância individual e social*). Nesta situação, é prejudicada a qualidade de vida do trabalhador, que não pode eleger livremente a forma de dispor do seu tempo, em prejuízo do seu convívio familiar e social, com reflexos no futuro, visto que ele sequer tem condições de se dedicar à sua qualificação profissional.

Não se pode olvidar, ainda, que o *trabalhador difere das máquinas* e, por essa razão, há limitação legal da sua jornada de trabalho e o reconhecimento do direito ao descanso semanal e anual remunerados e ao lazer. Assim como há o direito à duração razoável do processo, há também o *direito à duração razoável da jornada de trabalho*, como é reconhecido no art. 24 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e art. 7º, *d, caput*, do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*.

Vale acrescentar que a redução da jornada de trabalho e o exercício da liberdade de dispor do tempo livre constituem uma condição necessária para o exercício dos direitos, de *status* humano, de manifestar uma religião, de reunião, à instrução e de participar da vida cultural e política da comunidade (arts. 18, 20, 26 e 27 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*) e, desta feita, para o desenvolvimento integral do ser humano.

Os atos do empregador não podem ser considerados apenas enquanto relacionados com o trabalhador no desempenho de suas funções (condições e ambiente de trabalho), mas devem ser também considerados em relação ao trabalhador como pessoa que tem direito a uma vida de qualidade e de projetar a sua vida e de viver de acordo com este projeto.

O fundamento jurídico para o reconhecimento da obrigação de

15. El daño al proyecto de vida. *Derecho PUC. Revista da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica*, n. 50, Lima, dez. 1966.

reparar o dano existencial é constituído pelos:

- a) arts. 187, 927 e 950 do Código Civil, dos quais resulta que devem ser reparados todos os danos à pessoa, considerando-se a pessoa na totalidade das suas dimensões;
- b) arts. 5º, *caput*, III, IV, VI, VIII, IX, X e XIII, e 225 da Constituição, dos quais se extrai o reconhecimento do direito à livre manifestação da personalidade e à qualidade de vida;
- c) arts. 3º e 25 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e arts. 1º, 11 e 14 da *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, segundo os quais a liberdade e a qualidade de vida constituem direitos humanos;
- d) art. 22 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, que reconhece o direito ao livre desenvolvimento da personalidade;
- e) art. 24 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, que reconhece o direito de toda pessoa ao descanso e ao lazer e, “sobretudo, a uma limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”, observando que a *Declaração*, com expressão *sobretudo*, ressalta a importância da limitação razoável das horas de trabalho;
- f) arts. 14 e 15 da *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, que aludem, respectivamente, ao direito do trabalhador de “seguir livremente a sua vocação” e de “aproveitar utilmente o seu tempo livre em benefício do seu melhoramento espiritual, cultural e físico”;¹⁶
- g) *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo São Salvador – 1988)*, no qual os Estados seus signatários, dentre eles o Brasil, reconhecem *o direito de todo trabalhador seguir a sua vocação e dedicar-se à atividade que melhor atenda a suas expectativas*.¹⁷

16. O Brasil aderiu ao sistema interamericano de direitos humanos por meio do Decreto Legislativo n. 27/98 e do Decreto n. 678/92, relativos à aprovação e promulgação da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)*, respectivamente.

17. A permeabilidade do ordenamento jurídico brasileiro às normas de direito internacional, dentre as quais as que foram referidas, é afirmada e realçada no art. 5º, § 2º, da Constituição da República, na sua atual redação. Ela é realçada porque admite-se a incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro de normas de direito internacional com *status* de norma constitucional (*constitucionalização dos tratados e convenções internacionais*), o que vai além da simples atribuição de eficácia jurídica a tais normas (*internalização dos tratados e convenções internacionais*). Tal fato traduz o reconhecimento de um verdadeiro *poder constituinte supranacional*, que, embora não tenha poderes para, por si só, criar normas internacionais que internamente possuam *status* constitucional, participa da criação de normas constitucionais, quando elas forem adotadas internamente com esta estatura. Com efeito, neste caso há um processo complexo de criação da norma constitucional, com participação de entes externos e

Por fim, cumpre mencionar que existe, na doutrina e na jurisprudência, referência a outras duas categorias de danos reparáveis.

Neste sentido, Antônio Junqueira de Azevedo alude ao *dano social*, que corresponde às “lesões à sociedade, no seu nível de vida tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral — principalmente a respeito da segurança — quanto por diminuição de sua qualidade de vida”.¹⁸ A hipótese, para usar a linguagem do Código de Defesa do Consumidor, corresponde ao *dano moral difuso* (que afeta toda a sociedade) e ao *dano moral coletivo*. Não se trata, no entanto, de uma nova tipologia de dano indenizável, posto que ainda estamos na órbita do *dano moral*, agora difuso e coletivo.

De outro lado, notadamente nos Estados Unidos da América, faz-se a distinção entre *danos compensatórios* e *danos punitivos* (*punitive damages*). A respeito, afirma Toni M. Fine que “um autor pode buscar danos punitivos ou exemplares, além da indenização por danos compensatórios. Os danos punitivos, como o próprio nome sugere, visam punir o autor do ilícito [...]. O seu objetivo não é compensar a parte requerente por uma perda ou dano [...]”, sendo por ela esclarecido, no entanto, que “as condenações com base em danos punitivos não são concedidas com grande frequência nos Estados Unidos, e valores muito altos são bastante raros [...]. O direito varia de estado para estado, mas a grande maioria das jurisdições exige que o requerente prove que o requerido atuou com intenção criminosa ou algum outro critério rigoroso. Danos punitivos em geral são concedidos apenas em casos nos quais tenham ocorrido danos físicos graves ou a morte. Esses danos são algumas vezes previstos em lei, como nos casos de violações à lei federal de concorrências (antitruste), para os quais altas indenizações são concedidas”.¹⁹ A hipótese não é, contudo, de uma nova *espécie de dano reparável*, mas da *resposta* possível a um dano causado a outrem: ao agente pode ser imposto um “dano” reparatório (o agente sofre o gravame de reparar o dano causado a outrem) e um “dano” punitivo (o agente sofre uma punição por ter causado um dano a outrem).

Vale mencionar que, conforme Toni M. Fine, a “Suprema Corte tem começado a reconhecer limites constitucionais à concessão de danos punitivos. Em casos relativamente recentes, ela tem afirmado que danos

internos (é o que ocorreu com a *Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência* e seu protocolo facultativo, de março de 2007, por força do Decreto n. 186/08).

18. Por uma nova categoria de danos na responsabilidade civil: o dano social. In: **Novos estudos e pareceres de direito privado**, p. 377-384.

19. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**, 2011, p. 120-121.

punitivos excessivos podem resultar na privação do devido processo (*due process*), desfavorecendo o autor do ilícito, e que eles devem ser mensurados com relação: 1) à reprovabilidade da conduta errada do malfeitor; 2) à extensão de qualquer indenizatória compensatória; 3) ao tamanho da multa criminal que deverá ser imposta no caso da violação envolvida”, mas assinala que estes danos apresentam como benefícios, na medida em que: “1) os danos punitivos encorajam comportamentos mais seguros e socialmente aceitáveis; 2) os danos servem como um incentivo para partes privadas e advogados perseguirem casos de flagrante transgressão que dariam origem a tal dano; 3) os danos punitivos servem para expressar uma forte reprovação social da conduta em questão” e são criticados porque o sistema de danos punitivos: “1) são considerados tão incertos que a simples possibilidade de sua concessão pode desencorajar comportamentos socialmente úteis por parte de atores corporativos; 2) os seus custos são repassados aos consumidores, através do aumento de preços de mercadorias e serviços, enquanto o autor da ação obtém um lucro inesperado; 3) podem agraciar pessoas e encorajar pedidos sem nenhum fundamento, na busca de acordos rápidos e lucrativos oferecidos pelos requeridos”.²⁰

Cumpre recordar, ainda, que deve ser indenizado tanto o *dano emergente* (aquilo que a vítima perdeu) quanto o *lucro cessante* (aquilo que razoavelmente a vítima deixou de ganhar), consoante estabelece o art. 402 do Código Civil, por exemplo.

7 PLURALIDADE DOS AGENTES CAUSADORES DE DANOS

A doutrina clássica, ao tratar da responsabilidade civil no contexto da relação de emprego, se limita a considerá-la na perspectiva dos atos do empregador que sejam lesivos ao trabalhador.

No entanto, também o Estado pode causar danos ao trabalhador e pela sua reparação deve responder, o que permite afirmar a existência de pluralidade dos agentes causadores de danos ao trabalhador.

O Estado brasileiro assumiu perante a comunidade internacional, consoante prevê o art. 2º do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais*

20. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**, 2011, p. 121.

e *Culturais*, o dever de adotar as medidas que “visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no Presente Pacto”, ou, consoante dispõe a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, o dever de “conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires”. Este dever foi novamente assumido pelo Brasil ao adotar a *Convenção n. 81* da OIT, com a previsão de que seria estabelecido um número de inspetores de trabalho suficiente para permitir o exercício das funções de serviço de inspeção e condições adequadas para os inspetores possam exercer as suas atribuições (arts. 10 e 11).

A *Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 1988*, da qual o Brasil é signatário, inclusive, reconhece aos trabalhadores o direito à proteção adequada no que se refere às condições e ao ambiente de trabalho por meio de serviços de inspeção do trabalho (art. 18), o que implica direito à fiscalização eficiente do cumprimento da legislação trabalhista.

De outro lado, a Constituição da República, impõe ao Estado, no art. 21, XXIV, o dever de fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista. Com efeito, ao atribuir ao Estado competência para executar a inspeção do trabalho, a Constituição acaba por atribuir-lhe o dever de fazê-lo.

Lembre-se que a fiscalização tem por finalidade “assegurar, em todo o território nacional, a aplicação das disposições legais, incluindo as convenções internacionais ratificadas, os atos e decisões das autoridades competentes e as convenções, acordos e contratos coletivos de trabalho, no que concerne à proteção dos trabalhadores no exercício da atividade laboral (art. 1º do Regimento da Inspeção do Trabalho — Decreto n. 4.552/02).

O Estado, consoante a Constituição (art. 37, § 6º), responde pelos danos que causar a terceiros, prevendo o art. 43 do Código Civil, no mesmo sentido, que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando com o dever prescrito por lei” (Mário da Silva Pereira. *Responsabilidade Civil*, 1996, p. 130).

Deste modo, se o Estado causa danos ao trabalhador em razão da sua

omissão no cumprimento do seu poder-dever de fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, cumpra-lhe reparar estes danos.

A pretensão reparatória do trabalhador em relação ao Estado pode ser manifestada perante a Justiça brasileira (art. 5º, XXXV, da Constituição) e, ainda, o *Sistema Interamericano dos Direitos Humanos*, que é composto, segundo o art. 33 da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, lembrando que, consoante o art. 44 da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte”, ao passo que a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode ser provocada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pelos Estados interessados no caso submetido à Comissão, consoante os arts. 51, 1, e 61, 1, da *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*, e, no exercício da sua função jurisdicional, quando decidir que houve violação de um direito humano, pode determinar “que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada” (art. 63, 1, da *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*).

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O dano atrai a responsabilidade pela sua reparação.

A reparação do dano será integral quando o seu alcance for definido levando em conta as *múltiplas* dimensões do ser humano trabalhador.

A responsabilidade civil apresenta *pluralidade* de fundamentos, fontes, momentos de surgimento, danos indenizáveis e agentes causadores de danos, o que deve ser levado em conta também no contexto da relação de emprego. Com efeito, a responsabilidade civil:

- a) tem como fundamentos a culpa (*responsabilidade subjetiva*) e a natureza da atividade do empregador (*responsabilidade objetiva*);
- b) pode ser *extracontratual* e *contratual*;
- c) pode ser *pré-contratual*, *contratual* e *pós-contratual*;

- d) abarca a reparação de *danos patrimoniais, morais, biológicos* (dano ao corpo ou estético e à saúde), *processuais* e *existenciais*;
- e) pode ser imposta ao empregador e, ainda, ao Estado, podendo este ser acionado perante o *Sistema Interamericano dos Direitos Humanos*.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de danos na responsabilidade civil: o dano social. In: **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.

CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia. **Il risarcimento del danno esistenziale**. Milão: Giuffrè Editore, 2003, p. 377-384.

CHAPUS, René. **Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences reciproques des jurisprudences administrative et judicial**. 2. ed. Paris: LDGL, 1957.

FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FRADA, Manuel António Carneiro. Nos 40 anos do Código Civil português: tutela da personalidade e dano existencial. In: **Estudos em homenagem ao professor Arnoldo Wald: a evolução do direito no século XXI**. CAMPOS, Diogo Leite; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). Coimbra: Almedina, 2007. p. 371-394.

MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro. In: **A evolução do direito no século XXI: estudos em homenagem ao Prof. Arnald Wald**. CAMPOS, Diogo Leite; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). Coimbra: Almedina, 2007, p. 301-355.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SESSAREGO, Carlos Fernández. El dano al proyecto de vida. *Derecho PUC – Revista da Faculdade de Direito da Pontificia Universidade Católica*, n. 50, Lima, dez. 1966. Disponível em http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecaautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF. Acesso em 20set.2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 2.

SERVIDÃO RELIGIOSA OU SERVIÇO RELIGIOSO – ENTRE A LIBERDADE RELIGIOSA E A OPRESSÃO DO VOLUNTÁRIO DA FÉ

RELIGIOUS SERVITUDE OR RELIGIOUS SERVICE – BETWEEN THE RELIGIOUS FREEDOM AND OPPRESSION OF FAITH VOLUNTEER

Cyntia Santos Ruiz Braga¹

Felipe Augusto de Azevedo Marques Arruda²

Viviany Yamaki³

RESUMO: O trabalho religioso é um assunto interdisciplinar e ainda pouco explorado no Direito. Sua compreensão requer conhecimentos do Direito do Trabalho, da Sociologia, dos Direitos Humanos. Recebe tratamento jurídico variado de acordo com o país, com a moral, estrutura e funcionamento de cada confissão religiosa. No Brasil, o trabalhador religioso está parcialmente à margem do sistema jurídico-legal e é timidamente tutelado pelo Poder Judiciário. Casos de violação de direitos fundamentais praticados contra trabalhadores religiosos despertam a atenção sobre o tema e recomendam o aprofundamento dos estudos sobre as possibilidades e limites do direito de liberdade religiosa de igrejas e instituições afins, bem como sobre a necessidade de regulamentação estatal da atividade profissional nas igrejas.

PALAVRAS CHAVE: direitos humanos; profissionais da fé; marginalização; liberdade religiosa; trabalho religioso.

ABSTRACT: The religious work is an interdisciplinary subject and still little explored in the law. Their understanding requires knowledge of Labour Law, Sociology, Human Rights. Receives varied legal treatment according to the country with the moral, structure and functioning of each religious confession. In Brazil, the religious worker is partially outside the judicial-legal system and is tentatively supervised by the judiciary. Cases about fundamental rights violation committed against religious workers arouse attention about this subject and recommend further studies on the possibilities and limits of the right to religious freedom of churches and related institutions as well as on the need of state regulation of professional activity in the churches.

1. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa “O trabalho além do direito do trabalho: dimensões da clandestinidade jurídico-laboral”, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). São Paulo (SP), Brasil. Advogada. Especialista em Contratos, Direito e Processo do Trabalho e Direito Empresarial do Trabalho. Email: cynthia@advocaciariuibraga.com.br
2. Pesquisador do Núcleo de Pesquisa “O trabalho além do direito do trabalho: dimensões da clandestinidade jurídico-laboral” da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Graduando em Direito pela FDUSP. São Paulo (SP), Brasil. Email: felipeaugustoarruda@gmail.com
3. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa “O trabalho além do direito do trabalho: dimensões da clandestinidade jurídico-laboral” da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Advogada. Especializanda em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto-USP. São Paulo /Ribeirão Preto (SP), Brasil. Email: viviany.yamaki@oabsp.org.br

KEY WORDS: human rights; faith professionals; marginalization; religious freedom; religious work.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho religioso como ora apresentado é fruto de uma ampla pesquisa realizada⁴ no Núcleo *O trabalho além do direito do trabalho: dimensões da clandestinidade jurídico-laboral* (NTADT – atividade de pesquisa e extensão), coordenado pelo Professor Livre Docente em Direito do Trabalho pela USP, Prof. Dr. Guilherme Guimarães Feliciano.

A proposta do NTADT é investigar trabalhos que se encontrem à margem do sistema jurídico-laboral, ou mesmo à margem do sistema jurídico-legal, seja por razões econômicas, culturais ou ainda, por razões estritamente jurídicas. São dez linhas de pesquisa investigadas no grupo, a saber: catadores de materiais recicláveis; trabalho religioso; flanelinhas; prostituição e indústria pornográfica; homens placa; trabalho ilícito no narcotráfico; trabalho ilícito infantil; cortadores de cana de açúcar; tecelagens clandestinas; motoristas da *Uber*.

Dentro da proposta teórica do núcleo de pesquisa, qual seja, de realizar as investigações temáticas com amparo nas ciências sociais, notadamente, a sociologia e a antropologia, sob a idéia de mito da marginalidade (Janice E. Perlman), bem como sob outros teóricos que tratam sob precarização⁵ e relações de trabalho, os autores iniciaram os seus trabalhos sob as premissas de apurar o objeto pesquisado com isenção, sem tomar por base mitos, estigmas e preconceitos já formulados sobre o tema.

As questões que direcionaram o trabalho no momento inicial da pesquisa foram: uma vez que o trabalho religioso não está compreendido na legislação trabalhista, há outras leis que se lhe apliquem? Qual o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria? A moral religiosa é determinante na compreensão do assunto e exclui os critérios sociológicos associados? Qual a correlação do tema com a liberdade religiosa e a

4. Os estudos tiveram como contribuição fundamental a participação da também integrante do núcleo Ellen Cristina Santos Francisco, a quem os co-autores prestam a presente homenagem.

5. “De fato, o precariado se caracteriza por uma fundamental insegurança no que toca a direitos. Como se demonstra noutro local, esta é a primeira vez na história em que o Estado retira sistematicamente direitos aos seus próprios cidadãos. Há cada vez mais pessoas – e não apenas migrantes – a serem transformadas em “denegadas”, limitadas no alcance e no aprofundamento dos respectivos direitos cívicos, culturais, sociais, políticos e econômicos. E lhes, cada vez mais, negado aquilo a que Hannah Arendt chamou “o direito a ter direitos”, e que constitui a essência da verdadeira cidadania. STANDING, Guy. **The Precariat: The New Dangerous Class**. London: Bloomsbury, 2011.

laicidade estatal?

A pesquisa foi executada por meio de estudos de sociologia da religião, da análise das estruturas internas das igrejas, de notícias veiculadas na imprensa nacional e internacional, de levantamento da legislação, da jurisprudência e de projetos de lei, da revisão da doutrina trabalhista e de obras sobre a saúde dos profissionais da fé e sobre a liberdade religiosa.

O levantamento de todo o material teve vistas a compor o real e concreto cenário em que os trabalhadores religiosos estão inseridos e questionar lugares comuns e generalizações no repertório popular sobre esses indivíduos: ora entendidos como sobremaneira espirituais e revestidos de atributos de anulação absoluta dos interesses terrenos e materiais, com um viés de *idealização*; ora entendidos como verdadeiros oportunistas no cenário religioso, aproveitadores da fé alheia que se mantém e enriquecem sob as expensas das contribuições arduamente conseguidas dos fiéis, com um viés de *discriminação*.⁶

Durante o percurso da pesquisa, além de identificar os mitos e estereótipos presentes no trabalho religioso, foram encontrados outros elementos no objeto investigado relacionados às premissas teóricas do NTADT, a saber, *a marginalidade social*, em consonância com as demais linhas de pesquisa que o compõe.

Foi averiguado que, ao menos em uma parte, há aqueles que são atraídos para o trabalho religioso por sua condição de marginalidade. São os casos de jovens marginalizados atraídos para o projeto *Gladiadores do Altar* e dos criminosos que se converteram ao pentecostalismo no presídio e que,

6. A respeito dos estereótipos que pairam sobre os trabalhadores religiosos, vide duas passagens, que retratam noções extremas e antagônicas dos trabalhadores religiosos – a figura do servo totalmente abnegado, que depende de *esmolas* e a figura do pastor espertalhão, que obtém *lucro e riquezas* com por meio da fé. A primeira está de certa forma retratada na obra *Manual do trabalho voluntário e religioso: aspectos fiscais, previdenciários e trabalhistas*, coordenada por Ives Gandra da Silva Martins Filho, que no capítulo *Aspectos trabalhistas do serviço voluntário e religioso*, de sua autoria, descreve: “Para o seu sustento, os integrantes das ordens religiosas (monges, frades e freiras), como também os membros da hierarquia da Igreja Católica (bispos e sacerdotes) e das diversas confissões evangélicas ou de outras religiões (pastores, rabinos, etc.), contam com as *doações* e *esmolas* do povo fiel. Essas contribuições não têm, de forma alguma, a conotação de comutatividade, ou seja, de retribuição material por um serviço de natureza espiritual. Isso constitui o pecado de *simonia*, condenado desde os primórdios do Cristianismo” (p. 37). A segunda, está retratada na obra do sociólogo da religião Ricardo Mariano, “A emergência de escândalos políticos e financeiros, o enriquecimento de pastores, a cobrança insistente de ofertas conjugada à malversação de recursos arrecadados e a campanha difamatória, porque generalizante, conduzida pela mídia nos casos envolvendo Edir Macedo, resultaram em sérios custos éticos para o pentecostalismo (...) De modelos de comportamento ético, pastores pentecostais passaram a ser vistos, pelos de fora, como espertalhões. A ponto de, em certos contextos, pastores sentirem-se na obrigação de dar explicações antepondo-se a prováveis discriminações, enquanto outros, para pouparem esforços pouco eficazes, simplesmente omitem a identidade de ministros evangélicos”. In: **Neopentecostais: sociologia do novo pentecostalismo no Brasil**, São Paulo: Loyola, 2014. p. 180.

ao retornarem à sociedade, encontram nos púlpitos das igrejas um local propício para ganharem o “pão nosso de cada dia”, tal como retratado na obra *O bandido que virou pregador*⁷.

Todo o levantamento esteve delimitado às religiões cristãs, a saber os segmentos católico, protestante e pentecostal, com notório destaque para a sua subvertente neopentecostal, em razão da maior disponibilidade de material a respeito dessas religiões, que predominam no território nacional e que aparecem mais freqüentemente envolvidas em discussões trabalhistas. Ressalte-se que essa delimitação do objeto para as correntes cristãs não diminui em importância e necessidade a investigação da temática dentro de outras religiões, como espiritismo, islamismo, budismo e culto afro-brasileiros, o que tem indicativos de ser uma instigante e desafiadora tarefa.

Observa-se que os autores adotaram a cautela de pautar a pesquisa com despojamento de qualquer temor reverencial por suas convicções religiosas, primando pela crítica, objetividade e imparcialidade que a pesquisa científica e a própria justiça requerem, muito embora, anote-se, que as experiências pessoais das *co-autoras* tenham servido de substrato para o desenvolvimento do tema. O *co-autor*, por sua vez, numa posição de observador externo, não adepto de nenhuma religião, forneceu um olhar decisivo para que a pesquisa fosse realizada de modo mais pluralista e diversificado, conferindo maior cientificidade para a investigação.

O resultado quase completo de todo o empenho do grupo é o que segue adiante sintetizado, com a prestação das honras devidas à Coordenação do NTADT, que forneceu as bases teóricas sem as quais não seria possível formular as reflexões que levaram a um desenvolvimento tão extenso deste trabalho, bem como, com o agradecimento a todos os colegas integrantes do núcleo, que se dispuseram a ser interlocutores do debate sobre o tema, que levou à busca do aprimoramento da pesquisa.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A RELAÇÃO ENTRE A RELIGIÃO E O DIREITO: AMPLIANDO O PANORAMA PARA A ANÁLISE DO TRABALHO RELIGIOSO

O que se pretende adiante traçar é um panorama dos pontos de

7. CORTÊS, Mariana. *O bandido que virou pregador*: a conversão de criminosos ao pentecostalismo e suas carreiras de pregadores. São Paulo: Aderaldo & Rothschild: Anpocs, 2007.

contato entre religião e Direito, a fim de que se possibilite a discussão do objeto de pesquisa, situado na zona de contato entre esses dois campos, através de perspectiva diferente da usualmente adotada.

Considera-se importante expor o passado de grande influência da religiosidade no mundo jurídico e mesmo da influência que ainda exercem na atualidade sobre o Estado e sobre o Direito, a fim de indagar se o entendimento doutrinário feito a partir de uma análise dogmática, o qual compreende que o trabalho religioso não é regido pelo Direito do Trabalho, mas sim pelo Direito Canônico, por se tratar de divulgação gratuita da fé⁸, está sendo avaliado *a partir de critérios legítimos do Estado laico* ou se esta construção não estaria fundamentada na *moral religiosa* e ou mesmo na *moral religiosa de apenas determinado segmento*.

Busca-se trazer para o cenário de discussão do trabalho religioso, novos elementos para analisar a matéria com *isenção de dogmas*, sejam os jurídicos ou os religiosos.

2.1 A identificação entre os poderes religiosos, políticos e jurídicos na Antiguidade

O fenômeno religioso acompanha a humanidade, desde os tempos mais remotos até a atualidade, constituindo um dado inequívoco da sociabilidade do homem; tem uma conotação que perpassa a crença individual e alcança o plano coletivo, uma vez que implica na constituição de grupos de indivíduos que partilham as mesmas crenças e que cumprem obrigações delas decorrentes. Sabe-se que:

As formas de religiosidade são muito diversas entre si, embora seja possível encontrar semelhanças e pontos de contacto em pelo menos muitas delas. Desde logo, a referência ao transcendente, ao sobrenatural, ao absoluto. Por força dessa natureza, ela é capaz de liberar energias incontroláveis, surgindo historicamente ligada ao que existe de melhor e de pior na história⁹.

Na Antiguidade, da religião emanava o direito. Com efeito, no mundo antigo religião, moral e direito eram três esferas de regulação do comportamento humano que não se podiam distinguir, diferentemente do que ocorre no mundo moderno¹⁰. A lei dos homens foi a própria lei de Deus

8. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

9. MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 9.

10. COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo:

nessa época¹¹.

Na antiga Grécia, a religiosidade ocupava um caráter máximo na vida dos indivíduos, do nascimento à morte, nos espaços familiar e cívico, verificando-se que os chefes de família e de governo eram os próprios sacerdotes¹². Em Roma, as funções religiosas eram exercidas pelo rei, chegando-se até mesmo a divinização do imperador¹³. O direito divino era parte do direito público, como explicado adiante:

*O jus sacrum é compreendido como parte integrante do jus publicum, sendo a religião, ou seja, as funções pontifícias e sacerdotais de superintendência aos actos de culto, consideradas como um serviço público, isto é, como um sector da administração pública, da responsabilidade dos funcionários estaduais.*¹⁴

Na antiguidade oriental, vislumbra-se que no monoteísmo hebraico, fundado no sistema ético da Bíblia, “não havia propriamente diferença entre normas sagradas e normas profanas; entre ética, direito e prática ritual”¹⁵.

2.2 A separação da fé, da justiça e do poder político

Na Idade Média, a religião cristã predominou na Europa e as estruturas do poder religioso e político foram se diferenciando gradualmente, o que não impediu a interferência mútua¹⁶. Na Idade Moderna, as monarquias absolutistas eram legitimadas com base na vontade divina. Os fundamentos da laicidade se estabelecem na Idade Contemporânea, quando passou a

Companhia das Letras, 2006, p. 18.

11. A esse respeito, ver a passagem: “No conjunto das religiões reveladas, encabeçado pelo Judaísmo e seus desdobramentos, Cristianismo, Islamismo e Espiritismo, nota-se que o Direito e a Ética derivam da Religião. Cumpre salientar que as normas de conduta, éticas e legais, eram estipuladas pelos Deuses e executadas pelos sacerdotes, dando margem aos julgamentos realizados por eles, da conduta dos povos, sob o domínio das normas jurídicas, as quais eram editadas por Deus como, também, pelos deuses. É cristalino que tanto a Lei de Deus quanto a Lei do homem exigem diversos cumprimentos, sob pena de aplicação de severas sanções. Todavia, há nítida distinção, porque as leis humanas são evoluídas com o passar dos tempos e a Lei Divina nunca muda, é imutável, porque o seu Autor Legislador é o Pai Todo-Poderoso que também é chamado de Javé, Deus ou Alá. É assim, o Direito prescinde das religiões. E é da vida em sociedade que segue o Direito” In: CAMPOS NETO, Antonio Augusto Machado de. O cristianismo. O Direito canônico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v.105. p. 39-77. jan./dez.2010, p. 39.
12. COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 50-51.
13. GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito, religião e sociedade no estado constitucional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.p.8
14. MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 17.
15. COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 69.
16. GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito, religião e sociedade no estado constitucional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.p.8.

vigorar a separação entre o Estado e as Igrejas, ou genericamente entre o Direito e a Religião¹⁷.

2.3 Contribuições da religião para a cultura dos direitos humanos

É de se afirmar que as religiões teriam fornecido condições ideológicas e filosóficas para a cultura dos direitos humanos¹⁸ e fala-se também que a liberdade religiosa é a primeira afirmação moderna dos direitos humanos.

No processo gradual de separação entre religião, política e direito, alguns fatos históricos são de grande importância para a noção atual de Estado laico, de liberdade religiosa e de autonomia da ciência jurídica. Entre esses fatos, opta-se por destacar: *a emergência do cristianismo*, como componente importante para a separação do poder político do poder religioso, e *a Reforma Protestante*, como evento que fez surgir a liberdade de consciência e contribuiu para a laicização do direito natural, fazendo com que a razão substituísse a crença religiosa para sustentá-lo.

De forma aparentemente contraditória, é a emergência do cristianismo que contribui para a separação entre poder religioso e poder político, poder espiritual e poder temporal. A célebre declaração de Jesus, “*dai a César, o que é de César e a Deus, o que é de Deus*”, é o fundamento sobre o qual o cristianismo primitivo lançou sobre a consciência individual a distinção entre os domínios político e religioso e a independência das comunidades cristãs perante as autoridades públicas¹⁹.

A reforma protestante, por sua vez, inaugurou um novo culto religioso num contexto de completa hegemonia do catolicismo romano. Da constituição de novos cultos sobrevieram *as opções*, o que tornou possível *a escolha*. Daí porque se fala que ela propiciou o surgimento da liberdade religiosa, pois “não há que se falar em uma liberdade religiosa se não há religiões a se escolher”²⁰. Afirma-se que a reforma:

17. *Ibidem*, p. 9.

18. ROTHENBURG, Walter Claudius. *Religião como direito no Estado democrático laico*. LAZARI, Rafael José Nadim de Lazari; BERNARDI, Renato; LEAL, Bruno Bianco (Org.). *Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito: Questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 12.
19. MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos do cidadão**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 20.
20. MARCANTONIO, Jonatas Hernandez. O surgimento moderno da liberdade religiosa: uma perspectiva política. **Revista Páginas de Filosofia**, v. 5, n. 1, p.73-82, jan./jun. 2013, p. 76. Disponível em: <<http://www.bibliotekevvirtual.org/revistas/Metodista-SP/PF/v05n01/v05n01a05.pdf>> Acesso em: 10 jan. 2016.

constitui um marco fundamental na história do pensamento e das instituições políticas do mundo ocidental. Ela vai comprometer decisivamente as aspirações de unidade teológico-política da Cristandade, colocando sob forte pressão o conceito de *libertas ecclesiae*, com a sua dupla face de privilégio e de exclusão. O pluralismo religioso emergente obriga à discussão e resolução do problema da tolerância. Vai ser precisamente no contexto das controvérsias então ocorridas que são edificados os pilares do constitucionalismo liberal, designadamente o conceito moderno²¹

Diz-se que a ruptura da unidade religiosa da cristandade teve o efeito de inaugurar a liberdade de opção religiosa e também de colaborar para o afastamento entre Direito e religião, pois a reforma teve como consequência, nos dizeres de Celso Lafer,

a laicização do Direito Natural a partir de Grócio e o conseqüente apelo à razão como fundamento do Direito, aceitável, por isso mesmo, por todos, porque comum aos homens independentemente de suas crenças religiosas²²

Quando se fala que a religião fornece condições filosóficas para a cultura de direitos humanos, cabível ilustração atinente à fundamentação filosófica de tais direitos. Célebres são as lições que ensinam sobre o jusnaturalismo de cunho religioso, que apareceu já na Antiguidade, na tragédia grega *Antígona*, de Sófocles, quando a protagonista da peça, Antígona opõe-se às ordens do rei, sob a convicção de que *as leis humanas não podem sobrepor-se às leis dos deuses*.²³

Da mesma forma que a fundamentação dos direitos humanos encontraram inspiração na religião, o próprio conceito de dignidade da pessoa humana, eixo central dos direitos humanos, teve influência do cristianismo na sua construção, notoriamente com o pensamento de São Tomás de Aquino, para quem:

o conceito de pessoa é uma substância individual de natureza racional, centro da criação pelo fato de ser imagem e semelhança de Deus. Logo, o intelecto e a semelhança com Deus geram a dignidade que é inerente ao homem, como espécie²⁴.

Numa vertente mais específica, em se tratando o objeto do presente estudo de tema da seara trabalhista, vale mencionar a Doutrina Social

21. MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos do cidadão. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 54.

22. LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 167.

23. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 79.

24. *Ibidem*. p. 74.

da Igreja, fundada pela Igreja Católica Apostólica Romana, por meio do Papa Leão XIII, que divulgou a *Encíclica Rerum Novarum*, no contexto da Revolução Industrial e diante da assombrosa condição operária. A referida doutrina indicou a “dimensão anticristã da reificação da pessoa no trabalho produtivo e pugnando uma ordem social mais justa, aperfeiçoada no altruísmo (a ‘via da caridade’)”²⁵.

Enfim, seria possível continuar a buscar na história outras relações entre a religião e o direito, o que não se comporta neste trabalho. Sabe-se que, embora a religião lance os fundamentos para o aperfeiçoamento moral e ético do indivíduo, através de sua busca com o transcendente e de sua exortação aos deveres de fraternidade, incorporados na cultura dos direitos humanos, ela também foi capaz de propiciar vis episódios na história, tais como a inquisição, guerras religiosas, discriminação e questionáveis privilégios. Por estes motivos, a religião deve ser olhada não só a partir da sua contribuição para os direitos humanos, mas também através de um olhar crítico. Deve-se considerar que da liberdade religiosa, pode advir o *abuso* da liberdade religiosa.

2.4 Controvérsias atuais sobre liberdade religiosa no Estado laico

Inúmeras são as controvérsias contemporâneas relativas a liberdade religiosa no Estado laico, que se citam apenas a título de conhecimento: o uso da expressão *Deus seja louvado* nas notas da moeda nacional; a expressão “sob a proteção de Deus” no preâmbulo da Constituição Federal de 1988; o uso de símbolos religiosos em prédios do Poder público; o feriado religioso; a imunidade tributária de templos; a guarda sabática dos adventistas que prestam provas e concursos públicos e outras.

Outra questão muito polêmica quando se trata de liberdade religiosa no Estado laico e Democrático de Direito é que os segmentos religiosos têm reivindicado cada vez mais participação na esfera pública²⁶. Após o surgimento e expansão do movimento pentecostal no Brasil, sabe-se que a quantidade de parlamentares no Congresso Nacional tornou-se bastante

25. FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: Teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 63-64.

26. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2014.

significativa²⁷. A Frente Parlamentar Evangélica, de acordo com dados de 2016, possui aproximadamente 90 membros²⁸.

Todas essas questões são analisadas frequentemente sob as premissas dos ditames da separação entre Igreja e Estado, dos limites e das possibilidades da liberdade religiosa, do uso da razão pública, do pluralismo religioso, do multiculturalismo e da igualdade entre os crentes das mais diversas religiões e dos não crentes.

Caso especialmente interessante para ilustrar o debate do multiculturalismo, em se tratando de direito do trabalho e religião, é o retratado por Rothenberg, a respeito do concurso público para provimento do cargo de capelão nas Forças Armadas. A princípio o autor questiona a existência de um cargo desta especificidade no quadro da separação entre Igreja e Estado. Transcreve-se suas lições:

Em 2006, concursos públicos para o cargo de capelão militar do quadro de oficiais da Polícia e Corpo de Bombeiros Militares do Distrito Federal (a existência de um cargo assim é altamente questionável no quadro da separação entre o Estado e as igrejas, e não corresponde ao direito de “assistência religiosa nas entidades civis e militares de interseção coletiva” previsto no artigo 5º, VII, da Constituição) estabeleciam em seus editais o requisito de “ser o candidato Pastor de Igreja Evangélica Cristã ou Sacerdote de Igreja Católica Apostólica Romana”. A previsão contrariava o art. 1 da Lei 9.982-2000 (...) Contrariava também o art. 4 da Lei 6.923 1981(que dispõe sobre o Serviço de Assistência Religiosa nas Forças Armadas): “O Serviço de Assistência será constituído de Capelães Militares, selecionados entre sacerdotes, ministros religiosos ou pastores, pertencentes a qualquer religião que não atente contra a disciplina, a moral e as leis em vigor. Indeferida a inscrição de candidatos não cristãos, foram impetrados mandados de segurança para assegurar “o direito dos sacerdotes de religiões de matrizes africanas (candomblé e umbanda) de participarem (...) As medidas judiciais não obtiveram liminar e, ante a realização

27. Interessante observar que a situação brasileira na qual se verifica relação entre democracia, evangélicos e eleições, já era objeto de interesse para o cientista político Paul Freston em 1993. Na sua tese de doutorado (intitulada *Protestantes e política no Brasil: da constituinte ao impeachment*. Campinas, Tese de doutorado em sociologia, IFCH-Unicamp. 308 f.), o autor pontua: “O enfoque do nosso trabalho será a relação entre as comunidades protestantes e a política no Brasil, com ênfase para o período de 1986 até hoje. Já falamos da importância do tema para a sociologia da religião. E também da importância política. Com a redemocratização, ficou patente o cacife eleitoral evangélico. O tamanho numérico e a expansão rápida já seriam motivo de interesse. Outros fatores aumentam o potencial político: o alto índice de prática e o forte sentimento de minoria aliado à natureza sectária da socialização pentecostal fazem dessa comunidade um reservatório político relativamente fácil de atingir. É possível que o voto evangélico tenha definido a eleição presidencial de 1989. A compreensão dessa nova realidade política e de suas tendências tornar-se-á vital para um entendimento das perspectivas para a democracia brasileira na medida em que estas se vinculam a uma questão política.”

28. DIP, Andrea. Os pastores do Congresso. Carta Capital. 22 out 2015 Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/os-pastores-do-congresso-3910.html>> Acesso em: 22 set 2016.

do concurso, foram extintas.²⁹

A situação ilustrada parece um caso que retrata a falta de preparo do Estado para lidar com a diversidade religiosa, para concretizar a separação entre Igreja e Estado e para despender tratamento isonômico entre as diversas religiões. Não seria este o caso do trabalho religioso?

3 LIBERDADE RELIGIOSA NO PLANO INTERNACIONAL E NACIONAL

No plano internacional, importa mencionar que o direito de liberdade de religião está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo XVIII, nos seguintes termos:

Artigo XVIII. Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.

A Convenção Americana de Direitos Humanos tem mais detalhes sobre liberdade religiosa, confira-se seu artigo 12:

Liberdade de Consciência e de Religião

Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças. Ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crença.

A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

Agora, passa-se ao conteúdo do direito de liberdade religiosa em

29. ROTHENBURG, Walter Claudius. *Religião como direito no Estado democrático laico*. LAZARI, Rafael José Nadim de Lazari; BERNARDI, Renato; LEAL, Bruno Bianco (Org.). **Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito: Questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p.28-29.

âmbito nacional. O livre exercício dos cultos religiosos está preconizado na Constituição Federal, no artigo 5º assegurando “o livre exercício dos cultos religiosos e, garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias”. Ainda no texto constitucional, encontra-se o artigo 19, inciso I, que prevê:

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

O conteúdo do direito de religião ou de liberdade religiosa compreende o direito de ter uma crença, de mudar de crença, de abandonar a crença, de não ter crença e de ser a favor ou contra as crenças³⁰. Rothenburg ensina também que “O direito de religião tem uma dimensão institucional, que se volta à organização das religiões, para que tenham assegurados meios e modos de exercitarem-se”³¹.

3.1 Uso e abuso da liberdade religiosa

Resta entender quais os contornos a liberdade de religião podem ter, a fim de que se possa avaliar excessos no exercício da liberdade de religião por parte das igrejas e instituições afins, bem como para que a partir dessa construção possa-se avaliar trabalho religioso.

Quanto aos abusos de liberdade de religião, discorre-se a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Neste documento há disposições que norteiam possíveis limitações à liberdade religiosa, a saber, “para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas”.

Na análise de Aldir Guedes Soriano sobre liberdade religiosa, esclarece-se que a liberdade religiosa não é absoluta e que as limitações a esse direito podem ser necessárias para proteger a ordem, a saúde, a moral pública ou os direitos das demais pessoas³². Trata do fanatismo religioso, descrevendo:

30. ROTHENBURG, Walter Claudius. Religião como direito no Estado Democrático laico. LAZARI, Rafael José Nadim; BERNARDI, Renato; LEAL, Bruno Bianco (Org.). **Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito**: Questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p.24.

31. Idem, p. 25.

32. SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo:

Múltiplas formas de fanatismo religioso, que atuam de forma danosa, merecem o repúdio da sociedade, bem como a interferência estatal, no sentido de coibi-las. A título de exemplo, poder-se-iam citar, o suicídio coletivo de 913 pessoas ocorrido na Guiana sob o induzimento de Jim Jones (1978), o confronto de Waco, entre os seguidores de David Koresh e o FBI (1993), no qual se deu a morte de 72 adeptos (...) o ataque com gás sarin, no metrô de Tóquio, ocorrido no ano de 1995.

Rothenburg também trata da limitação do direito de religião:

Intervenções estatais no domínio do direito de religião podem significar restrições devidas à liberdade religiosa, sempre que transpostos os limites da licitude. São momentos em que à liberdade religiosa não corresponde o direito de religião, ou melhor, a liberdade religiosa conduz ao abuso e, portanto, não há autêntica “liberdade” religiosa sob conformação jurídica (amparada pelo Direito).

(...)

No entanto, quando a religião (sobretudo por meio de instituições religiosas) mostra-se opressora, impõe-se uma intervenção estatal supostamente libertária, ou seja, justamente para proteger a liberdade religiosa, “sendo ilegítimas, por violação de opção religiosa, tanto a *fatmas* contra a apostasia ou ‘infidelidade’ como a exploração abusiva da dependência ou da vulnerabilidade dos crentes (por exemplo, em matéria de contribuições financeiras)³³ (grifos nossos)

3.2 Indução à esterilização. Abuso da liberdade religiosa por parte de igreja contra pastores: paradoxos entre a religião e a dignidade da pessoa humana

Caso de especial importância para a discussão dos limites à liberdade religiosa, por práticas de abuso, é o incentivo de igrejas para que pastores realizem vasectomia³⁴ como requisito para que possam exercer determinadas funções religiosas, como a de bispo. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região considerou essa prática atentatória contra a dignidade da pessoa humana e condenou a Igreja Universal do Reino de Deus ao pagamento de verbas indenizatórias ao reclamante. Houve

Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 109.

33. ROTHENBURG, Walter Claudius. Religião como direito no Estado Democrático laico. LAZARI, Rafael José Nadim; BERNARDI, Renato; LEAL, Bruno Bianco (Org.). **Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito**: Questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.p.20.

34. Conforme PROCESSO TRT/SP nº 0000033-81.2010.5.02.0511-4ª Turma, RECURSO ORDINÁRIO, RECORRENTE: NILTON VIEIRA ALVES, RECORRIDO: IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS ORIGEM: 01ª VARA DO TRABALHO DE ITAPEVI/SP.

também acionamento da Justiça Cível para pedido de indenização por induzimento de outro pastor à realização de vasectomia, que também foi acolhido pela Justiça. Observa-se que neste último caso, houve encaminhamento dos autos para o Ministério Público, para investigação de incentivo à realização de vasectomia em grupo³⁵.

O pedido de encaminhamento para o Ministério Público é de extrema relevância, pois a Lei n. 9.263, de 1996, chamada Lei de Planejamento Familiar, em seu artigo 12 estabelece que “É vedada a indução ou instigamento individual ou coletivo à prática da esterilização cirúrgica.”

Por isso, noções sobre limitações referentes à liberdade religiosa são caras para avaliar o objeto investigado, como no entendimento doutrinário acima retratado, que indica a necessidade de intervenção do Estado no domínio religioso quando este se mostrar *opressor*. O trabalho religioso, por não possuir uma legislação específica, é campo aberto vulnerável aos excessos que uma organização possa praticar.

Da análise do caso, contudo, faz-se uma correlação entre religião e dignidade da pessoa humana: o pensamento religioso está na base da construção histórica da concepção de dignidade, conforme visto no pensamento de S. Tomás de Aquino, para quem o homem, por ser imagem e semelhança de Deus era dotado de dignidade; algumas religiões atuais, mesmo cristãs, parecem contudo, não olhar nem para o homem enquanto ser digno, tampouco para o Deus que anunciam.

4 AS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS: PERSONALIDADE JURÍDICA E ESTRUTURA INTERNA

O Código Civil prevê mais precisamente a possibilidade de criar locais de prática religiosa, garantindo total liberdade de criação e organização. Notoriamente, as igrejas são as organizações religiosas mais conhecidas na sociedade brasileira que predominantemente possui a profissão de fé cristã.

Algum entendem que as Igrejas são compreendidas como comunidades morais que espelham na vida social um sistema de crenças,³⁶ que carecem

35. MARTINES, Fernando. MP deve investigar denúncia de incentivo a vasectomia de pastores da Universal. *Revista Consultor Jurídico*, 22 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-22/mp-investigar-denuncia-incentivo-vasectomia-pastores>> Acesso em: 20 ago 2016.

36. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. p. 465.

de normas jurídicas e morais para administrar sua hierarquia, seus órgãos internos e a conduta dos seus representantes e frequentadores³⁷.

As organizações religiosas são pessoas jurídicas de direito privado conforme o artigo 44, inciso IV, do Código Civil de 2002, executando-se a Igreja Católica, corporificada na Santa Sé, por ser pessoa jurídica de direito público externo³⁸.

“As associações religiosas adquirem sua existência legal pelo registro de seus estatutos, em que se inscreve o alvo ou fim que colimam”³⁹. Em conformidade com o Código Civil, artigo 44, § 1º, temos o conceito de liberdade de gestão desde a criação garantido.⁴⁰

Sobre este dispositivo legal temos o seguinte comentário doutrinário:

O certo é que estão compreendidas na liberdade de organização religiosa, a partir do preceito legal em estudo, a liberdade de criação, a liberdade de auto-ordenação (ou auto-regulamentação), a liberdade de estruturação interna e a liberdade de funcionamento das organizações religiosas.

Tais liberdades, como é fácil notar, trazem consigo o reconhecimento de diversos direitos às organizações religiosas, entre os quais podemos citar o direito à fixação dos requisitos exigidos para a inclusão, permanência e desligamento de seus membros, o direito à livre ordenação de seus ministros e o direito à livre estipulação do modo como serão sustentadas financeiramente⁴¹.

Existem variações quanto a forma de constituição dos ordenamentos internos. A Igreja Católica possui o Código de Direito Canônico e outros instrumentos normativos escritos, enquanto que a Igreja Metodista possui instrumento denominado *Cânones*. Outro exemplo é a Igreja Presbiteriana do Brasil que possui 152 artigos em sua Constituição, além do Código de Disciplina.

Nos ordenamentos jurídicos internos das organizações religiosas localizamos regras sobre os seguintes assuntos: a doutrina, os rituais litúrgicos, as estruturas hierárquica e administrativa, a admissão de membros e, o ponto de maior interesse para este estudo, *o trabalho dos clérigos*.

37. JORGE NETO, Francisco Ferreira. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 1267.

38. Idem, p. 466.

39. CALLIOLI, Eugênio. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual do Trabalho Voluntário e Religioso: aspectos fiscais, previdenciários e trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2002. p. 25.

40. “São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.”

41. SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam. *A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro*. São Paulo: Mackenzie, 2007. p. 124.

Regras regentes do mundo comunitário religioso aparecem nos atos constitutivos, dois exemplos citamos. O primeiro da Igreja Mundial do Poder de Deus, conforme art. 20 de seu Estatuto:

Qualquer membro da igreja, inclusive o Bispo o Pastor que se exonerar ou for exonerado, independentemente do tempo de serviço prestado, não poderá exigir qualquer direito, uma vez que o seu serviço tem caráter espiritual e é motivado pelo espírito de amor e fé. Prestarão, entretanto, os esclarecimentos que se fizerem necessários, se assim for solicitado pela Igreja.

As regras de trabalho dos ministros religiosos no ordenamento jurídico das igrejas de forma geral estabelecem direitos e deveres aos sacerdotes, delimitando requisitos para o ingresso no ministério, como formação acadêmica específica, rituais de validação desse ingresso, modos de remuneração, aposentadoria e perda do ofício de ministro.

Acredita-se que essa categoria de normas deve ser incluída na discussão sobre o trabalho religioso, para que se possa examinar a questão não apenas da perspectiva externa, mas também da interna e também para que se retome oportunamente sua investigação, em especial no tocante às igrejas neopentecostais. As igrejas neopentecostais, diferentemente da Igreja Católica e das igrejas protestantes, como a Metodista⁴² e a Presbiteriana, não disponibilizam publicamente o conjunto de regras que incide sobre suas comunidades e elas são exatamente, o conjunto de igrejas do qual emana o maior número de reclamações trabalhistas na Justiça do Trabalho.

42. A respeito da relevância do conhecimento e debate dessas normas em matéria juslaboral, transcreve-se a seção sobre sustento dos clérigos nos Cânones da Igreja Metodista. Observe-se como as normas de remuneração na mencionada instituição, trazem vocábulos muito sugestivos para o direito trabalhista, como adicional por tempo de serviço. Outras expressões, como “pecúlio por tempo de serviço calculado na base de 8% da remuneração mensal” e “a remuneração de 1/3 (um terço) a mais do subsídio referente às férias”, levam à imediata correlação com os direitos trabalhistas de férias acrescido de 1/3 e do FGTS, assegurados no artigo 7º, incisos III e XVII, da Constituição Federal, respectivamente. Leia-se a seção: *Do Sustento dos Membros Clérigos*

Art. 211. O subsídio do membro clérigo é definido pelo Concílio Regional, podendo ser complementado a critério da Igreja local, órgão ou instituição objeto da nomeação episcopal com ônus, respeitadas as condições estabelecidas pelo Concílio Regional e as normas destes Cânones. §1º. O subsídio correspondente ao mês de nomeação é pago pela Igreja local ou instituição de onde são transferidos os membros clérigos com ônus. §2º. O subsídio é integrado pelo adicional por tempo de serviço, até 6 (seis) quinquênios e dos encargos de família.

Art. 212. O subsídio dos membros clérigos nomeados com ônus não pode ser inferior ao valor mínimo aprovado anualmente pelo Concílio Regional, observado o seguinte: I – adicional por encargo de família de 25% (vinte e cinco por cento) da base regional para o cônjuge e 10% (dez por cento) por filho/a menor de 18 (dezoito) anos ou 21 (vinte e um) anos, enquanto este for dependente e estudante; II – adicional por tempo de serviço de 10% (dez por cento) da base regional para cada quinquênio de trabalho, a contar da data da primeira nomeação com tempo integral subsidiada, até o limite de 60% (sessenta por cento) da base regional, descontadas as interrupções e licenças; (...) §3º. Aos membros clérigos nomeados com ônus é assegurada a remuneração de 1/3 (um terço) a mais do subsídio referente às férias. §4º. É permitido à Igreja local negociar com o membro clérigo acima da base regional, cumpridas suas obrigações com as áreas Regional e Geral. §5º. É permitido à igreja local negociar com o membro clérigo uma cota de custeio, adequada à realidade da igreja local, respeitados os limites mínimo de 50% (cinquenta por cento) e máxima de 100% (cem por cento) referente aos custos de água, luz, telefone, seguro de vida e plano de saúde. §6º. Aos membros clérigos nomeados com ônus é assegurada a formação de um pecúlio por tempo de serviço, regulamentado pelo Concílio Geral e calculado na base de 8% (oito por cento) da remuneração mensal.

4.1 As igrejas neopentecostais: análise de sua estrutura e funcionamento a partir de estudos sociológicos

Como mencionado no tópico anterior, as igrejas neopentecostais não divulgam seus ordenamentos jurídicos. Nesta pesquisa, até este estágio, as buscas por possíveis regimentos internos de igrejas pentecostais não foram positivas, conhecendo-se de algumas dessas igrejas apenas os seus atos constitutivos, que lhe conferem personalidade jurídica, bem como apenas o que apresentam à sociedade através de seus *sites* institucionais.

Dessa forma, buscou-se investigar o objeto, em termos de estrutura, funcionamento e relacionamento com seus pastores de modo indireto, por meio de descrições da sociologia da religião, bem como através de material coletado da mídia.

Ademais, recorreu-se à sociologia da religião para obter noções do campo religioso brasileiro de modo mais amplo, para conhecer além das estruturas eclesiais de algumas denominações, as crenças e ideologias que estão a eles atreladas, as transformações mais recentes no campo da religiosidade e como se dá a atuação das igrejas com a sociedade de forma geral.

4.2 Breves noções sobre o movimento pentecostal. Neopentecostalismo

O pentecostalismo, conforme Ricardo Mariano, é um movimento religioso cuja expansão no Sul global foi rápida e que cresce entre as camadas dos mais pobres da população, dos mais sofridos e dos marginalizados, entre aqueles que intentam superar suas precárias condições de existência, que estão desamparados pelo poder público e optam voluntariamente pelas igrejas pentecostais, onde encontram apoio terapêutico-espiritual. A correlação entre pentecostalismo e pobreza entretanto ainda requer maior investigação⁴³, pois não é totalizante, sabendo-se que alguns segmentos neopentecostais atraem público de maior escolaridade e poder aquisitivo.

As terminologias evangélicas, protestantes e pentecostais podem, por vezes, ser empregadas como sinônimos e de modo genérico, todavia há algumas distinções teológicas e institucionais entre esses segmentos. Veja-se a explicação de Ricardo Mariano:

43. *Ibidem*, p. 12.

o termo evangélico, na América Latina, recobre o campo religioso formado pelas denominações cristãs nascidas na e descendentes da Reforma Protestante europeia do século XVI. Designa tanto as igrejas protestantes históricas (Luterana, Presbiteriana, Congregacional, Anglicana, Metodista e Batista) como as pentecostais (Congregação Cristã no Brasil, Assembleia de Deus, Evangelho Quadrangular, Brasil para Cristo, Deus é Amor, Casa da Bênção, Universal do Reino de Deus etc.). Nascido nos Estados Unidos no começo deste século, o pentecostalismo, herdeiro e descendente do metodismo wesleyano e do movimento *holiness*, distingue-se do protestantismo, grosso modo, por pregar, baseado em Atos 2, a contemporaneidade dos dons do Espírito Santo (...).⁴⁴

O pentecostalismo clássico foi fundado no Brasil em 1910 e até a década de 1950, era composto por pessoas pobres, pouco escolarizadas, discriminadas por católicos e protestantes históricos, acreditavam no dom de línguas, na salvação paradisíaca, pautavam-se pelos sectarismo e rejeição do mundo exterior⁴⁵. A segunda onda do pentecostalismo ou o deutero-pentecostalismo possuía ênfase teológica no dom da cura divina e trouxe inovações evangélicas (como uso de rádio, tendas, cinemas, teatros, estádios)⁴⁶, alguma prática exorcista, e substancialmente, poucas diferenças teológicas em relação ao pentecostalismo clássico, sendo que são classificados em movimentos diferentes principalmente pelo corte histórico.

No Brasil, o neopentecostalismo foi inaugurado mais precisamente em 1977, com a fundação da Igreja Universal do Reino de Deus. As características dessa igreja podem ser assim descritas:

1) exacerbação da guerra espiritual contra o Diabo e seu séquito de anjos decaídos; 2) pregação enfática da Teologia da Prosperidade; 3) liberalização dos usos e costumes de santidade. Uma quarta característica importante, ressaltada por Oro (1992), é o fato de elas se estruturarem empresarialmente. E não é só isso. Elas verdadeiramente agem como empresas e pelo menos algumas delas, possuem fins lucrativos.⁴⁷

A teologia da prosperidade é um traço marcante não apenas da pioneira neopentecostal, a IURD, mas também de todo o movimento⁴⁸, sendo adaptada em cada igreja com poucas variações do seu conteúdo central. De

44. MARIANO, Ricardo. **Neopentecostais**: sociologia do novo pentecostalismo no Brasil. São Paulo: Loyola, 2014. p. 10..

45. *Ibidem* p. 29.

46. *Ibidem*. p.32.

47. *Ibidem*. p. 36.

48. Outras igrejas neopentecostais de relevância são: Igreja Internacional da Graça de Deus, Sara Nossa Terra e Renascer em Cristo.

acordo com a teologia da prosperidade, as benesses divinas, antes relegadas ao Paraíso em outras religiões, agora podem ser desfrutadas na vida terrena, pois “o mundo seria o *locus* de felicidade, prosperidade e abundância de vida para os cristãos”⁴⁹.

A teologia da prosperidade teve o condão de fazer com que os seus adeptos desejassem os bens materiais *sem culpas morais*, conforme explica o autor que a nova aspiração dos crentes agora é:

gozar ao máximo, com tudo a que têm direito e sem a menor culpa moral, esta vida e o que julgam haver de bom neste mundo. Almejam, em suma, a felicidade. Boa fortuna que, com seus óculos religiosos, testemunham e retraduzem, apesar de sua terrível condição social, em termos de bem-estar pessoal, progresso material e até consumo de bens de alto valor monetário⁵⁰

Na análise de Mariano, a teologia da prosperidade tem marcante afinidade com o capitalismo, pois

baseia-se na defesa da prosperidade como algo legítimo e mesmo acentuado materialismo. Nascida nos EUA, a Teologia da Prosperidade não tece uma única crítica sequer ao capitalismo, nem à injustiça e desigualdade sociais, nem aos desequilíbrios econômicos do mundo globalizado. Mais pró-capitalista impossível.⁵¹

4.3 Retratos do pastor neopentecostal: o caso iurdiano

O pastor neopentecostal está inserido em uma organização religiosa com estrutura empresarial, com finalidade lucrativa e com uma teologia adequada ao capitalismo. Essa estrutura também é fortemente hierarquizada em torno do líder fundador carismático, Edir Macedo.

Na descrição de Leonildo Silveira Campos, essa constatação se repete, pois para este autor:

a IURD nos permite observar um fenômeno muito peculiar de mistura de religião com comércio, de negócios com fé, de administração de organizações empresariais lucrativas (*ou só aparentemente não-lucrativas*) com movimentos religiosos. Consideramos ser essa movimentação e convergência sociocultural muito típica do capitalismo mais avançado. Porque nele as lógicas empresariais e capitalistas acabaram por invadir um espaço até então considerado monopólio inacessível ao comércio, o território sagrado, o campo da fé. Com isso, o capitalismo permite que o mercado se torne, com toda a sua força, um

49. *Idem*, p. 149.

50. *Ibidem*, p. 9.

51. MARIANO, Ricardo. **Neopentecostais**: sociologia do novo pentecostalismo no Brasil. São Paulo: Loyola, 2014, p. 185.

agente de secularização cultural⁵². (*grifos nossos*)

Por certo, essa estrutura e essa lógica de funcionamento têm consequências que recaem sobre os pastores. A atividade dos pastores iurdianos e algumas regras às quais eles se submetem é assim retratada por Campos:

(...) o pastor na IURD deve atuar no palco altar como ator, pregar, curar, atender pessoas no local de culto. Deve estar à disposição do setor de publicidade da Igreja, administrar o templo, liderar o público durante o culto, distribuir os sacramentos, contar as ofertas, elaborar mapas de frequência aos cultos, relatórios financeiros. Além do mais, tem outras tarefas determinadas pelo “pastor regional” ou bispo e, acima de tudo, deve estar disponível a ser transferido, a qualquer hora, para o lugar que a Igreja (leia-se Edir Macedo) lhe determinar.⁵³

Ricardo Mariano, traz a seguinte descrição sobre o trabalho do pastor na IURD:

A via-crúcis do pastorado

Para ser pastor na Universal, é preciso negar a si mesmo, tomar sua “cruz”, despojar-se de tudo, abandonar estudo, trabalho e, no caso dos solteiros, família. Pastores casados sem filhos e aqueles prestes a se casar são incentivados a fazer vasectomia para poderem se dedicar exclusivamente à obra divina. [...] Os pastores praticamente não tem folga. Estão sempre atarefados com quatro, cinco cultos diários, aconselhamento pastoral, programas de rádio, vigílias e, no final do expediente, com montanhas de cédulas de dinheiro para contar. Dormem pouco. Trabalham muito, além da conta até. Quase não dispõem de tempo livre para passar com esposa e filhos, menos ainda para desempenhar qualquer outro tipo de atividade que não a pastoral. Alguns não aguentam o ritmo estafante, desistem do cargo eclesiástico e retornam à condição de membros ou obreiros.⁵⁴

Quanto ao recrutamento dos pastores desta igreja, o autor problematiza a existência da genuína *vocação* no corpo pastoral da IURD. No texto de Campos, está sugestionado que esses pastores optam pelo trabalho religioso mais por determinantes sociais, isto é, por suas condições de pobreza do que pelo intuitivo conceito de chamado divino. Veja-se nas próprias palavras do autor:

O recrutamento e treinamento dos líderes religiosos, sacerdotes, pastores ou profetas é um dos temas mais desafiantes na análise sociológica das organizações religiosas e sobre ele trabalhamos em 1987, quando analisamos o clero

52. CAMPOS, Leonildo Silveira. Cultura, liderança e recrutamento em organizações religiosas – o caso da Igreja Universal do Reino de Deus. **Organizações em contexto**, ano 2, n. 3, jun. 2006, p. 103-138.

53. CAMPOS, Leonildo Silveira. Cultura, liderança e recrutamento em organizações religiosas – o caso da Igreja Universal do Reino de Deus. **Organizações em contexto**, ano 2, n. 3, jun. 2006, p. 124.

54. MARIANO, Ricardo. **Neopentecostais**: sociologia do novo pentecostalismo no Brasil. São Paulo: Loyola, 2014, p. 60-61.

de uma denominação pertencente ao protestantismo histórico. A forma de recrutamento e a sua explicação derivada do conceito de vocação permite a visualização das maneiras pelas quais os determinismos sociais se tornam “escolhas” pessoais. No discurso religioso, de um modo geral, prevalecem as palavras “vocação” e “chamado divino” para designar a “conversão” à carreira. Mas, de onde saem os pastores iurdianos e, em que sentido, tais origens sociais determinam a forma de comportamento e a visão de mundo desses agentes? (...)

Na IURD os pastores, quase na totalidade são homens, recrutados do corpo de obreiros (...)

A observação da postura corporal, linguagem, nível de raciocínio e aspirações expressas pelos pastores, indicam procederem das camadas mais pobres da sociedade, espaço onde se localiza o celeiro das vocações pastorais dessa Igreja.⁵⁵ (*grifos nossos*)

Descreve-se a pouca ou nenhuma formação teológica, a exigência de arrecadação de metas financeiras estipuladas pelo alto escalão da igreja sob as ameaças de demissão, aponta-se que a maioria dos pastores da IURD tiveram episódios de falência social múltipla, com percurso nas drogas, no crime, nos empregos subalternos⁵⁶.

Outra questão polêmica relativa ao ministério pastoral no mundo neopentecostal é a oferta de altos salários para quem quiser seguir a carreira de pastor. Em matéria da *Veja*, de 11 de janeiro de 2013, intitulada, “Acompanhamos um curso de formação de mão de obra evangélica”, fala-se que os salários chegam a R\$ 22.000, 00 por mês em troca de dedicação integral⁵⁷ e que as igrejas adotam estratégias de retenção de talentos nos seus quadros, num mercado religioso competitivo.

Em 1999, a mesma revista noticiou a criação de sindicato dos ministros evangélicos (SIMEESP), que havia acabado de obter registro no Ministério do Trabalho e Emprego⁵⁸. A questão repercutiu no meio evangélico e a cúpula das igrejas, através de seus representantes parlamentares, interveio junto ao então ministro do trabalho, Francisco Dornelles, o que teria motivado o cancelamento do registro do sindicato de pastores⁵⁹.

55. *Ibidem*, p. 124-125.

56. CAMPOS, Leonildo Silveira. Cultura, liderança e recrutamento em organizações religiosas – o caso da Igreja Universal do Reino de Deus. **Organizações em contexto**, ano 2, n. 3, jun. 2006, p. 126.

57. BATISTA JR, João. Acompanhamentos um curso de formação de mão de obra evangélica. *Veja* São Paulo, 11 jan. 2013. Disponível em :<<http://vejasp.abril.com.br/materia/cursos-para-formacao-de-pastores>>. Acesso em: 07 jul 2015.

58. LUNA, Fernando. Irmãos, uni-vos: Pastores evangélicos criam sindicato e cobram direitos trabalhistas das igrejas. *Veja*, São Paulo, 09.06. 1999.

59. ZORZAN, Patrícia. Dornelles atende a deputados e cancela sindicato de pastores. *Folha de S. Paulo*, 22

5 INTERSECÇÕES ENTRE MARGINALIDADE E RELIGIÃO

Como se viu do retrato pastoral de Leonildo S. Campos sucintamente apresentado na seção anterior, há uma possível relação entre as condições de pobreza dos pastores e a opção pela carreira pastoral. Seria de se questionar assim, se as condições atuais do capitalismo, produtor de um contingente de mão de obra não absorvível pelo mercado de trabalho, que fica à margem do mercado formal, não estaria funcionando como mola propulsora para a procura pelo trabalho religioso.

Embora esse questionamento ainda necessite de verificação e aprofundamento, duas situações encontradas na pesquisa deixam a relação entre marginalidade social e religião muito próximas: trata-se do projeto Gladiadores do Altar, da Igreja Universal e da carreira do pregador itinerante, tal como descrito na premiada dissertação *O bandido que virou pregador*⁶⁰.

5.1 O projeto Gladiadores do Altar

Trata-se de um projeto de arregimentação de jovens fiéis para a formação do corpo pastoral da Igreja Universal do Reino de Deus. Conforme noticiado, o *Gladiadores do Altar*, seria

nova iniciativa da igreja comandada pelo bispo Edir Macedo para arrebanhar a juventude. Braço da instituição conhecido por organizar eventos religiosos antidrogas e esportivos, a Força Jovem Universal decidiu apelar à simbologia militar para projetar uma nova geração de pastores e evangelizadores. Perto de **4,3 mil homens brasileiros** de até 26 anos integram o polêmico projeto que mistura disciplina bélica com pregação religiosa (...)

No ritual registrado em diversos vídeos na internet, os gladiadores marcham pela igreja com sincronia e disciplina. Repetem, a pedido de um pastor-sargento, uma louvação a Deus que mais se assemelha a um ritual de iniciação para aspirantes do Batalhão de Operações Especiais da Polícia Militar.⁶¹ (grifos nossos)

A Igreja Universal, ao se pronunciar sobre o projeto, informou que o programa visa formar única e exclusivamente pastores. Os jovens seriam integrantes regulares da Força Jovem Universal, cuja bandeira principal é o

jul. 1999. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc22079913.htm>> Acesso em: 08 jul 2015.

60. Trata-se de obra de Mariana Cortês, que recebeu o título de melhor dissertação em ciências sociais pela ANPOCS, em 2006.

61. MARTINS, Miguel. O evangelho segundo Capitão Nascimento. *Carta capital*, 18 mar 2015. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/840/o-evangelho-segundo-capitao-nascimento-6453.html> Acesso em 20 jul. 2015.

combate às drogas. “Em sua maioria, são pessoas que pretendem retribuir à comunidade onde vivem o apoio recebido quando estavam em situação de vulnerabilidade social.”⁶² (grifos nossos)

No site institucional, a Universal esclarece que o projeto teve como causa a busca de pastores motivada pelo rápido crescimento da igreja. Aponta que “o trabalho é intenso e valoriza a hierarquia e a disciplina”⁶³. Traz também o relato de um dos integrantes do projeto:

Um desses rapazes é Anderson Silva, de 22 anos. No passado, ele trabalhou no tráfico e foi viciado em drogas – chegou a ter overdose. Hoje, ele vive uma nova realidade, resultado de um encontro com Deus. Por isso, agora seu desejo é ajudar as pessoas que enfrentam o mesmo problema que ele viveu.⁶⁴

O projeto tal como divulgado, parece bastante alinhado ao quadro pastoral descrito por Leonildo S. Campos, que descreve um episódio de falência social antes da vida pastoral – a igreja usa um termo correspondente, *vulnerabilidade social* para se referir à situação anterior ao ingresso nesse projeto.

5.2 A carreira do pregador itinerante

Ao lado dos trabalhadores religiosos vinculados a uma igreja, numa condição perene de exercício de sua atividade, há ainda, os pregadores itinerantes. Esses, seriam os pregadores de *carreiras* independentes no que se pode chamar de “mercado religioso”. De acordo com Mariana Cortês, autora dessa construção:

Os chamados “pregadores-itinerantes” estão inseridos em uma carreira de pregação específica, distinta das carreiras instituídas no âmbito da religião protestante. Tradicionalmente, existem duas carreiras possíveis: 1) a de missionário que inaugura um novo templo em outra cidade, região ou país; 2) a de pastor responsável por uma congregação estável de fiéis, exercendo cotidianamente o ofício de “cura de almas” (WEBER, 2000). No entanto, a expansão do pentecostalismo na sociedade brasileira e o processo de autonomização de um mercado religioso de bens e serviços simbólicos,

62. MARTINS, Miguel. O evangelho segundo Capitão Nascimento. *Carta capital*, 18 mar 2015. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/840/o-evangelho-segundo-capitao-nascimento-6453.html> Acesso em 20 jul. 2015.

63. CRUZ, Daniel. Conheça o novo projeto “Gladiadores do Altar”. Folha Universal, 08 mar 2015. Disponível em: <<http://www.universal.org/noticia/2015/03/08/conheca-o-novo-projeto-gladiadores-do-altar-32332.html>> Acesso em 20 jul. 2016

64. Ibidem.

independente do círculo restrito das igrejas, criaram as condições sociais necessárias para o surgimento de uma terceira modalidade de trabalho religioso: a de pregador-itinerante. Ao contrário do missionário que funda um novo templo ou do pastor encarregado de um templo regular, o pregador-itinerante não se estabelece em nenhum lugar, vive do expediente de pregar onde quer que receba convites, em lugares ao ar livre, praças, igrejas, (...) compõem o agitado calendário anual dos empreendimentos evangélicos. Deslocado de vínculos institucionais com as igrejas, destituído de quaisquer relações contratuais (...). Sem vínculos empregatícios, o pregador-itinerante é um trabalhador por conta própria, um profissional informal, dependente de convites para pregar em igrejas e eventos(...).⁶⁵

Dentro dessa nova modalidade de carreira religiosa, a autora situa a figura do “bandido pregador”⁶⁶. Refere-se essa categoria a criminosos convertidos ao pentecostalismo, que tiram o sustento de narrar suas histórias espetaculares. Na descrição mais precisa de Cortês, eles:

tentam, na medida do possível, vender a fita-cassete, cd, vídeo ou dvd, em que se encontra condensada a narrativa de conversão, prova viva de grande exemplo de fé e de que ainda há solução mesmo para os mais renegados, os mais desvirtuados, os mais sem jeito. Esses são muitos e compõem a grande variedade dos ex: ex-mendigos, ex-bandidos, ex-cangaceiros, ex-assaltantes, ex-trafficantes; ex-policiais justiceiros, ex-mestres de capoeira, ex-deficientes físicos, ex-paraplégicos, ex-mudos, ex-padres, ex-judeus, ex-espíritas, ex-bruxos, ex-macumbeiros, ex-puxadores de samba, ex-jogadores de futebol, ex-homossexuais, ex-travestis, ex-prostitutas, ex-garotas de programas(...)⁶⁷

Como se vê, tanto no projeto Gladiadores do Altar, quanto no livro O bandido que virou pregador, a religião pode figurar como um subterfúgio para grupos de excluídos sociais, marcados pelo preconceito, que encontram no meio religioso, ou melhor, no mercado religioso, espaço para obterem seus sustentos.

6 REVISANDO A DOCTRINA NACIONAL DOS TRABALHADORES DA FÉ

Alice Monteiro de Barros definiu os profissionais da fé como “intermediários entre os homens e os deuses” e conceituou as religiões da seguinte forma:

65. CORTÊS, Mariana. A carreira do pregador-itinerante: a vida nua como mercadoria. *Ciencias Sociales y Religión/Ciências Sociais e Religião*, Porto Alegre, ano 15, n. 19, p. 11-30, Jul./Dic. 2013, p. 13.
66. CORTÊS, Mariana. **O bandido que virou pregador**: a conversão de criminosos ao pentecostalismo e suas carreiras de pregadores. São Paulo: Aderaldo & Rothschild Editores; ANPOCS, 2007.
67. *Ibidem*, p. 180.

As religiões são consideradas “sistemas unificados de crenças e práticas relacionadas com coisas sagradas”, que se projetam na vida social, por meio de comunidades morais, chamadas Igrejas. Essas comunidades contêm normas de conduta religiosa emanadas da Divindade, visando a regular as relações entre o homem e Deus, e normas de caráter positivo criadas pela hierarquia de autoridades religiosas reguladoras das condutas exteriores dos diversos elementos da comunidade. Essa autoridade concreta é exercida pelos sacerdotes, ministros de culto, eclesiásticos, pastores, freis e freiras, entre outros, que são os intermediários entre os homens e os deuses.⁶⁸

Sérgio Pinto Martins, o qual traz a definição de ministro de confissão religiosa que era empregada na Portaria MPAS nº 1984/1980. “Assim, ministros de confissão religiosa são aqueles que consagram sua vida ao serviço de Deus e do próximo, com ou sem ordenação, dedicando-se ao anúncio de suas respectivas doutrinas e crenças, à celebração dos cultos próprios, à organização das comunidades e à promoção da observância das normas estabelecidas, desde que devidamente aprovados para o exercício de suas funções pela autoridade religiosa competente”⁶⁹.

A doutrina nacional majoritariamente leciona que o trabalho religioso está segregado do Direito Trabalhista, outorgando à entidade eclesiástica ampla autonomia para gerir a saúde, a segurança, os direitos e obrigações para com os seus trabalhadores, através de suas leis internas eclesiásticas, sob o fundamento de que o trabalho visa ganhos imateriais, recompensas espirituais (galardões), e o objetivo é a divulgação gratuita da fé.

Hodiernamente, segrega-se o trabalhador da “atividade meio” desse ambiente, daquele que executa a “atividade fim” da instituição religiosa. Nessa linha, ensina Ives Gandra da Silva Martins Filho⁷⁰, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁷¹, respectivamente.

68. BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006, 438-439 p.
69. MARTINS, Sérgio Pinto. Vínculo de emprego do pastor com a igreja. Suplemento Orientador Trabalhista: Legislação, Jurisprudência e Doutrina. São Paulo, v. 31, n. 08, 2012, 3-5 p.
70. “No caso dos profissionais contratados pelas dioceses, paróquias, congregações religiosas, igreja evangélicas e qualquer templo ou associação religiosa, para atendimento de tarefas não estritamente religiosas, mas que, como atividades-meio, são indispensáveis para a consecução de atividades-fim de toda e qualquer instituição religiosa, que é a propagação da mensagem evangélica e a santificação pessoal de seus membros, o regime a que estarão submetidos será o trabalhista, se não se dispuser contratualmente em contrário, por meio da adoção do termo de adesão do trabalho voluntário. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual do Trabalho Voluntário e Religioso: aspectos fiscais, previdenciários e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2002, 51 p.
71. “Na questão da Igreja como empregadora, devemos separar os trabalhadores que desempenham atividades religiosas dos que atuam para o funcionamento da entidade religiosa, tais como: cozinha, limpeza, plantio, jardinagem, etc. Tais trabalhos não se vinculam à atividade primordial da instituição, portanto, há um vínculo empregatício entre ela e o empregador JORGE NETO, Francisco Ferreira. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Manual de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Lumen

Na doutrina majoritária, alguns dos requisitos que caracterizam o trabalhador com vínculo empregatício são afastados através dos seguintes argumentos:

- a) Subordinação: “são subordinados ao pároco e não estão vinculados à organização religiosa por meio de votos.”⁷²
- b) Ausência de onerosidade: “mesmo que, por caridade ou por dever de confraternidade, o ministro de culto não perceba nenhuma remuneração, sua atividade desinteressada deve ser considerada como profissional”⁷³
- c) *Animus contrahendi*: “O trabalho de cunho religioso não constitui objeto de um contrato de emprego, pois sendo destinado à assistência espiritual e à divulgação da fé, ele não é avaliável economicamente. Ademais, nos serviços religiosos prestados ao ente eclesiástico, não há interesses distintos ou opostos, capazes de configurar o contrato; as pessoas que os executam, o fazem como membros da mesma comunidade, dando um testemunho de generosidade, em nome de sua fé.”⁷⁴

Interpretando a Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998 e de seu Decreto nº 2.536 do mesmo ano, o atual Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra da Silva Martins, decidiu pela voluntariedade do trabalho.⁷⁵

Além da voluntariedade, a doutrina também se orientou pela autonomia do trabalhador da fé, a saber:

J. Antero de Carvalho, citando Dorval de Lacerda, propõe que o trabalhador religioso seja classificado como autônomo por não poder se verificar em sua relação com a instituição a qual está ligado os “requisitos próprios do contrato de trabalho.

Com a Lei nº 6.699 de 18 de fevereiro de 1979 promoveu-se nova alteração da Lei nº 3.807/1960, equiparando aquela categoria de obreiros aos autônomos no que tange à sua filiação à previdência social, facultando o recolhimento das

Juris, 2003, 1268 p.

72. BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, p. 474

73. DURAND, M. Paul. *Traité de droit du travail*. Note 4, p. 110

74. BARROS, Alice Monteiro de. Trabalho voluntário e trabalho religioso. Rev. TST, vol. 66, nº 1, p. 98-115. Brasília, jan/mar 2000. Disponível em:

< http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_amb_07.asp > Acesso em: 09 de ago. 2015

75. “A Lei nº 9.608/98 contemplou o denominado ‘trabalho voluntário’, entre os quais pode ser enquadrado o trabalho religioso, que é prestado sem a busca de remuneração, em função de uma dedicação abnegada em prol de uma comunidade, que muitas vezes nem sequer teria condições de retribuir economicamente esse serviço, precisamente pelas finalidades não lucrativas que possui. (...)” (TST, RR 19800-83.2008.5.01.0065, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins, j. 10.02.2012)

contribuições à entidade religiosa ou ao próprio membro, excluindo a primeira da exigência de reembolsar o autônomo pelos valores recolhidos pelo trabalhador à previdência social. Esta condição de equiparado ao autônomo foi mantida nas redações originais das Leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91.

O que se percebeu durante a pesquisa foi que a doutrina se preocupa excessivamente com o Princípio de separação entre o Estado e a Igreja, mas muito pouco com o indivíduo, enquanto fator humano⁷⁶ que desenvolve a atividade de serviço em prol da sua fé e com proveito econômico para a instituição eclesiástica refletido no crescimento desta, o que não se confunde com o fato de não possuir fins lucrativos.

Dizemos isso porque poucos são os estudos doutrinários que analisam as condições ambientais a que estes trabalhadores estão submetidos notadamente, porque a abdicção de uma vida material é associada a uma ausência de conforto físico, ausência de proteção como também ausência de horas de descanso diárias, ausência de férias, ausência do recolhimento previdenciário e ausência de limites quanto à extensão da jornada à disposição da entidade eclesiástica e seus membros. Há um ausentar-se total do Estado.

Preocupa-se excessivamente com a não formação de vínculo e minimamente com o amparo de condições de manutenção e sobrevivência deste trabalhador, na medida em que o mesmo não possui salário, não possui estabilidade e muito menos poder de escolha quanto ao local de prestação de sua vocação. A renúncia a uma vida em prol de si mesmo é levada até as últimas conseqüências e encontra no jargão “renunciar-se a si mesmo” sua expressão máxima de significado e norte de conduta na gestão interna.

Observando alguns abusos praticados contra o trabalhador, e as metamorfoses das igrejas quanto ao seu objetivo e forma de atuação, desvirtuando-se da propagação da fé e voltando-se para metas de arrecadação de finanças, verificamos que até a jurisprudência evoluiu ao menos para descaracterizar a excessiva proteção em face das entidades eclesiásticas viabilizando formação de vínculo e proteções antes apenas conferidas a outros trabalhadores.⁷⁷

76. A valorização do ser humano pressupõe “o respeito à integridade e aos limites da condição humana, construção de laços de confiança e de reconhecimento – o que significa também promoção da saúde, que por sua vez inclui a segurança do trabalho. O autor detalha a dinâmica na qual, ao mesmo tempo, criam-se componentes psicoemocionais favoráveis ao comprometimento, à participação cooperativa e à criatividade.” DEJUOURS, Christophe. O fator humano. Tradução Maria Irene Stocco Bietol e Maria José Tonelli. 5.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2013, 10 p.

77. “O vínculo que une o pastor à sua igreja é de natureza religiosa e vocacional, relacionado à resposta a

Outros doutrinadores foram além, como Vólia Bonfim Cassar, posto que não visualizam impedimento para classificar a relação entre profissionais da fé e instituições eclesiais como empregatícia⁷⁸.

As novas linhas doutrinárias se baseiam numa nova entidade eclesial, notadamente através do perfil das igrejas neopentecostais, onde verificamos pessoas que iniciam sua prestação de forma vocacionada, tal como eram seus primórdios antecessores, mas são amoldados a um novo sistema de propagação da fé, muito mais atrelado a monetização da fé⁷⁹ do que a divulgação de seu conteúdo salvífico e gratuito.

7 A “JUDICIALIZAÇÃO” DO TRABALHO RELIGIOSO

A doutrina não esgotou e muito menos consolidou um entendimento de viés protetivo ao trabalhador da fé, assim, as mazelas anexas à relação repercutiram no aumento de reclamações trabalhistas com pedido de reconhecimento de vínculo empregatício entre pastor e igrejas neopentecostais⁸⁰.

Foram levantados questionamentos sobre os fatores que desencadearam o aumento de litigiosidade entre pastor e igreja (no percentual de 100% no ano de 1999), e obteve-se uma relação entre o aumento de propositura de reclamações trabalhistas com o surgimento de novas práticas de religiosidade consistentes em lógicas empresariais (lucro, produção e

uma chamada interior e não ao intuito de percepção de remuneração terrena. A subordinação existente é de índole eclesial, e não empregatícia, e a retribuição percebida diz respeito exclusivamente ao necessário para a manutenção do religioso. Apenas no caso de desvirtuamento da própria instituição religiosa, buscando lucrar com a palavra de Deus, é que se poderia enquadrar a igreja evangélica como empresa e o pastor como empregado. (TST; AIRR 740/2005-024-05-40.6; Sétima Turma; Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho; DJU 05/09/2008; Pág. 406)

78. “A igreja pode ser considerada por alguns como intocável, ou do ‘outro mundo’. Mas a realidade jurídica é algo deste mundo e regida pelas leis terrenas. A igreja é considerada pessoa jurídica de direito privado pelo Código Civil—art. 44, I, CC—logo, pode ser empregadora. Aliás, a CLT não distingue entre o empregador que explora atividade lucrativa daquele que tem finalidade beneficente ou sem finalidade econômica ou lucrativa—art. 2º da CLT”

79. “Existe, em tais instituições, uma organização interna empresarial, uma exigência constante de lucro e produtividade dos pastores, somada ao fornecimento de vantagens indiretas aos mesmos e à existência de uma carreira eclesial com caráter de ascensão funcional. Tudo isso ocorre em meio a uma frenética disputa de mercado por conversões, as quais acontecem sem maiores dificuldades, emolduradas pelo gosto do fiel-consumidor, diante de um serviço que é avaliado em função da satisfação que consegue lhe proporcionar e pelo marketing agressivo utilizado pelas igrejas. A fé transforma-se, assim, em uma relação de consumo, e o Estado ainda não definiu seu papel perante esta realidade: deve ou não proteger o cidadão-consumidor de possíveis enganações e explorações e, caso deva, como conciliar a demanda de intervenção nos domínios da fé com a idéia de um Estado laico?” FRAGALE FILHO, Roberto. O vínculo empregatício dos pastores evangélicos: notas conclusivas. *Confluências: revista interdisciplinar de sociologia e direito*. v.01, n.01, p. 30-41, 2004. Disponível em: <<http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/view/260/134>>. Acesso em 19 ago. 2015.

80. FRAGALE FILHO, Roberto. Missionários, mercadores ou empregados da fé? *Revista LTR*, São Paulo, v. 63, n. 8, p. 1056-1060, 1999. p. 1056

ascensão funcional dentro da hierarquia eclesial) e dispensas sumárias, desencadeadas pelos mais diversos motivos, desde: a) por simples desentendimentos com as autoridades eclesiais superiores, ou noutros com “o mandachuva da igreja”⁸¹ ou, b) pela falta de produtividade, sendo o pastor dispensado para dar lugar a um outro mais produtivo.⁸²

Mais especificamente no neopentecostalismo, a igreja passou por metamorfoses, deixando de expressar uma vida religiosa comunitária internamente para uma estrutura empresarial, excessivamente hierarquizada e até despótica⁸³. Destaca-se que os traços de *confraternização comunitária* não estão presentes no neopentecostalismo, diferentemente do que ocorre com as igrejas protestantes históricas⁸⁴

Na pesquisa empírica realizada por Fragale Filho, as igrejas mais encontradas nos pólos passivos das demandas eram pertencentes ao ramo neopentecostal justamente porque a nova lógica de funcionamento das empresas passou por uma alteração que refletiu num maior sentimento

81. *Ibidem*, p. 1059.

82. Conforme descrito por Fragale Filho: “[Os pastores] Sentem-se lesados ao serem dispensados sem maiores explicações, após prestarem serviços por muito tempo à igreja. Ao que tudo indica, suas dispensas ligam-se a falta de produtividade lucrativa, quando, possivelmente, outro ministro de culto mais produtivo veio tomar o seu lugar. In: FRAGALE FILHO, Roberto et al. O vínculo empregatício dos pastores evangélicos: notas conclusivas. *Confluências: revista interdisciplinar de sociologia e direito*. v.1, n.1, p. 30-41, 2004. p. 39. Disponível em: <<http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/view/260/134>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

83. Afirma-se com base na descrição de Ricardo Mariano, sobre a excessiva verticalização do poder no neopentecostalismo iudiano: “O governo eclesial da Universal é centralizado em torno de seu líder carismático. Sua estrutura de poder é vertical, despótica até. A instância máxima é o Conselho Mundial de Bispos, seguida abaixo pelo Conselho de Bispos do Brasil e, na base da pirâmide hierárquica, pelo Conselho de Pastores. Na prática, porém, o bispo primaz, escudado em seu poder vitalício e ancorado no discurso de que o próprio Deus o escolheu para exercer tal autoridade, que não pode ser questionada, decide e comanda. Pastores e congregações não possuem autonomia alguma. Os fiéis não escolhem os líderes locais (...). Roberto Lopes ressalta a ausência de mecanismos democráticos na tomada de decisões da igreja. ‘Nunca existiram assembleias-gerais do presbitério para decidir os destinos da igreja. Macedo tomava as decisões, mandava fazer uma ata e os componentes da diretoria assinavam junto com alguns pastores. O que o Bispo decidia estava decidido’” In: *Neopentecostais: sociologia do novo pentecostalismo no Brasil*. São Paulo: Loyola, 2014. p. 63-64. Em contraposição, as igrejas protestantes carregam em suas estruturas mecanismos democráticos, como regras de eleição dos pastores pela comunidade local e procedimento normatizado para o desligamento dos pastores do ministério, como se viu nos Cânones da Igreja Metodista. Sobre o presbiterianismo, de inspiração calvinista, vale citar as observações de Fábio Konder Comparato, sobre Calvino, que “preconizou a instituição de um governo coletivo, pelo qual se busca evitar, com a atuação de diversos conselhos, o abuso de poder. Pode-se aliás, afirmar que, ao regular a forma da Igreja Presbiteriana, o Reformador de Genebra preparou de certo modo, a criação da democracia representativa moderna. Para ele, a igreja é uma comunidade ou corpo, da qual somente Cristo é a cabeça, sendo todos os membros iguais entre si. O ofício ministerial — (...) é atribuído, portanto, a todos os fiéis, e os cargos executivos distribuídos a vários deles, eleitos para tal pelo povo de Deus”, esse retrato justifica e esclarece sobre o caráter comunitário e fraternal das igrejas protestantes. In: *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 182.

84. MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Jurisprudência Comparada: Relação de Emprego de Pastor Evangélico. *Boletim Informativo do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Campinas. n. 188. ano 18. p. 65-69. mai. 2004. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/10157/32627/Maio.pdf/52bef308-3f19-4f35-ba41-ffcefe627770;jsessionid=4E9F593F9D80DC3444D4CCA2A4848778.lrl?version=1.0>> Acesso em: 20 ago. 2015. p. 65.

de subordinação empregatícia do que de um ministro de culto associado à instituição e influenciador da mesma.⁸⁵

Pesquisa recente no TST continua apontando para o predomínio das igrejas neopentecostais no pólo passivo das demandas propostas por trabalhadores religiosos, conforme levantado, uma variedade de denominações e de diversas linhas religiosas, figurou no polo passivo do processo, a saber: adventistas, pentecostais, neopentecostais, judaica, presbiteriana, batista, luterana e metodista. Identificaram-se 37 denominações diferenciadas como reclamadas. A Igreja Universal do Reino de Deus foi representada em 42 dos recursos pesquisados, 37,17% do total.

A jurisprudência continua a adotar como prevalecente o entendimento de que o trabalho religioso não é albergado pela legislação celetista pela falta de *animus contrahendi* entre o obreiro e a entidade eclesiástica, por consequência inexisteriam a subordinação e a onerosidade, características imprescindíveis para o reconhecimento do vínculo empregatício.

No entanto, cumpre destacar que o TST em consonância com os estudos de Roberto Fragale⁸⁶ tem decidido pelo reconhecimento de vínculo quando resta caracterizado o desvirtuamento da finalidade da entidade eclesiástica.

8 A EXISTÊNCIA DE UM EXÉRCITO DE RESERVA DOS PROFISSIONAIS DA FÉ. QUESTIONAMENTOS FINAIS

Conforme verificado, Alice Monteiro de Barros, nas igrejas históricas destacavam-se a relação de associação entre trabalhadores da fé e a

85. FRAGALE FILHO, Roberto et al. Perto da Magia, longe do emprego? Uma discussão sobre o vínculo de emprego dos pastores evangélicos. Revista LTr, São Paulo, v. 65, n. 6, p. 682-686, 2001.

86. "(...) Pode ocorrer, no entanto, o desvirtuamento do serviço religioso, com consequências variadas para as relações entre o religioso e a instituição a que pertence:

a) desvirtuamento do religioso, que perde o sentido mais elevado de sua vocação e que pretende receber uma "indenização" pelos anos de dedicação à instituição na qual serviu, ao se desligar dela; e
b) desvirtuamento da instituição, que perde o seu sentido de difusão de uma determinada fé, para transformar-se em "mercadora de Deus", estabelecendo um verdadeiro "comércio" de bens espirituais, mediante pagamento.

No primeiro caso, o desvirtuamento da vocação religiosa não permite o reconhecimento de uma relação de emprego com a Instituição à qual se filiou o "religioso". Isto porque os integrantes da hierarquia da Igreja, os membros de uma ordem religiosa, os pastores, rabinos e representantes das diversas religiões se confundem com a própria instituição.

No segundo caso, pode haver instituições que aparentam finalidades religiosas e, na verdade, dedicam-se a explorar o sentimento religioso do povo, com fins lucrativos. Nesse caso, o caráter "comercial" da "igreja" permite que seja reconhecido o vínculo empregatício entre os "pastores" e a instituição. Só assim se entende que haja sindicatos de pastores, criados para defender os interesses trabalhistas de uma "categoria profissional dos pastores" contra uma "categoria econômica das igrejas evangélicas (...)". (Processo: RR-19800-83.2008.5.01.0065 Data de Julgamento: 08/02/2012, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/02/2012.)

entidade, Um não existiria sem o outro, não era enxergado sem o outro.

Contudo, muitos destes trabalhadores provêm de uma classe econômica excluída (ex-viciados, ex-bandidos) e encontram uma igreja transformada que ao invés de possuir como princípio a solidariedade entre sua membresia, prega a acumulação de capital em favor da própria entidade, através da doação de dízimos, ofertas que não possuem percentuais máximos definidos, apenas mínimos, a exemplo, o dízimo. O membro eclesiástico é reduzido à força de trabalho e a atividade religiosa em labor sem sentido. A vocação serve ao crescimento da igreja e o sentimento religioso instrumentalizado para tanto. Neste sentido, o obreiro, missionário, pastor, entre outros trabalhadores religiosos, realmente vocacionados ou não, alienam parte de sua própria existência ativando sua própria vocação em troca de sua subsistência. A igreja organiza-se em torno de dessa alienação e produz fé como produto a ser consumido.

Estes profissionais da fé passam a ser um instrumento de captação de recursos econômicos para o crescimento das igrejas e não mais como um associado, um membro, na medida em que não mais opinam, não mais intervêm, mas apenas se subordinam a gestão de uma hierarquia superior.

Tal como Marx leciona no *Capital*⁸⁷ sobre o que ocorre com o trabalhador, cada vez que a igreja cresce e se agiganta numa verdadeira "estrutura empresarial da fé", menos há a caracterização de líderes religiosos vocacionais associados a uma determinada instituição e mais há a profissionalização destes e o sentimento de empregado.

Num viés perverso do princípio da Separação do Estado e da Igreja, esta última se serve de um anteparo constitucionalmente para reproduzir a própria pauperização de seus representantes em sua hierarquia mais baixa, na medida em que não possuem direitos, apenas obrigações, não possuem bens apenas a própria mão de obra super explorada, posto que de forma ilimitada e exclusivamente controlada pela própria instituição eclesiástica.

Como diria Marx não estaríamos diante da chamada atração do capital pelo capital: processo de concentração e centralização?

Não seriam estes atuais "profissionais da fé" um verdadeiro "exército de reserva da fé", onde temos pessoas que foram excluídas da sociedade

87. "a condição do trabalhador deve piorar, à medida que o capital se acumula."

pelos mais diversos motivos, recrutados para serem propagadores de uma fé que os aliena enquanto sujeitos de direitos?

Poderia o Estado interferir considerando o princípio da autonomia da vontade destes trabalhadores ao aderirem à entidade eclesial somando-se ao princípio de separação do Estado da Igreja diante da ofensa a direitos fundamentais mínimos como o direito ao lazer, ao salário mínimo, ou mesmo a integridade física?

É bem verdade que este estereótipo de profissional da fé não se caracteriza como o único existente nas entidades eclesiais, mas representam, ao menos nas igrejas pentecostais, uma parcela de recrutamento em franco crescimento e que merece atenção crítica.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. p. 474 São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Trabalho voluntário e trabalho religioso**. Rev. TST.Brasília, vol. 66, n. 1. p. 98-115.jan/mar. 2000. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_amb_07.asp> Acesso em: 09ago. 2015.

BATISTA JR, João. **Acompanhamentos um curso de formação de mão de obra evangélica. Veja São Paulo**, 11 jan. 2013. Disponível em :<<http://veja.abril.com.br/materia/cursos-para-formacao-de-pastores>>. Acesso em: 07 jul.2015

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu (Org). **Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: QuartierLatin, 2009.

CAMPOS NETO, Antonio Augusto Machado de. **O cristianismo. O Direito canônico**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v.105. p.39-77. jan./dez.2010. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67892/70500>>. Acesso em: 21 set. 2016

CAMPOS, Leonildo Silveira. **Cultura, liderança e recrutamento em organizações religiosas – o caso da Igreja Universal do Reino de Deus**. Organizações em contexto, ano 2, n. 3, jun. 2006. p. 103-108.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Método, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CORTÊS, Mariana. **O bandido que virou pregador: a conversão de criminosos ao pentecostalismo e suas carreiras de pregadores**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild: Anpocs, 2007.

DEJUOURS, Christophe. **O fator humano**. Tradução Maria Irene Stocco Betiol e Maria José

Tonelli. 5.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2013, 10 p.

DURAND, M. Paul. **Traité de droit du travail**. Note 4, p. 110

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRAGALE FILHO, Roberto. **Missionários, mercadores ou empregados da fé?** Revista LTr, São Paulo, v. 63, n. 8, p. 1056-1060, 1999.

FRAGALE FILHO, Roberto et al. **Perto da Magia, longe do emprego? Uma discussão sobre o vínculo de emprego dos pastores evangélicos**. Revista LTr, São Paulo, v. 65, n. 6, p. 682-686, 2001.

_____. **O vínculo empregatício dos pastores evangélicos: notas conclusivas. Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**. v.1, n.1, p. 30-41, 2004. Disponível em: <<http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/view/260/134>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito, religião e sociedade no estado constitucional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, 1268 p.

MARX, K. **O Capital**, São Paulo: Ed. Ciências Humanas, 2001, livro I, v.I, p. 749.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. Estado laico. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu (Org). **Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: QuartierLatin, 2009. p. 225-228.

LAZARI, Rafael José Nadim; BERNARDI, Renato; LEAL, Bruno Bianco (Org). **Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito: Questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

LÉONARD, Émile-Guillaume. **O protestantismo brasileiro: estudo de eclesiologia e de história social**. Tradução de Linneu de Camargo Schutzer. 2. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Juerp e ASTE, 1981.

LOPES, Roberto. **Neopentecostais: sociologia do novo pentecostalismo no Brasil**. São Paulo: Loyola, 2014. 63-64 p.

LUNA, Fernando. **Irmãos, uni-vos: Pastores evangélicos criam sindicato e cobram direitos trabalhistas das igrejas. Veja**, São Paulo, 09.06. 1999.

MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MARCANTONIO, Jonatas Hernandes. O surgimento moderno da liberdade religiosa: uma perspectiva política. **Revista Páginas de Filosofia**, v. 5, n. 1, p.73-82. jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.bibliotekevirtual.org/revistas/Methodista-SP/PF/v05n01/v05n01a05.pdf>> Acesso em: 20 set. 2016.

MARIANO, Ricardo. **Neopentecostais: sociologia do novo pentecostalismo no Brasil**. São Paulo: Loyola, 2014.

_____. MARIANO, Ricardo. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 182.

MARTINES, Fernando. **MP deve investigar denúncia de incentivo a vasectomia de pastores da Universal**. Revista Consultor Jurídico, 22 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-22/mp-investigar-denuncia-incentivo-vasectomia-pastores>> Acesso em: 20 ago 2016.

MARTINS, Miguel. **O evangelho segundo Capitão Nascimento**. Carta capital, 18 mar 2015. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/840/o-evangelho-segundo-capitao-nascimento-6453.html> Acesso em 20 jul 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Vínculo de emprego do pastor com a igreja. **Suplemento Orientador Trabalhista: Legislação, Jurisprudência e Doutrina**. São Paulo. v. 31. n. 08. p.3-5. 2012.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Manual do Trabalho Voluntário e Religioso: aspectos fiscais, previdenciários e trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2002, 51p.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Jurisprudência Comparada: Relação de Emprego de Pastor Evangélico**. Boletim Informativo do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Campinas. n. 188. ano 18. p. 65-69. mai. 2004. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/10157/32627/Maio.pdf/52bef308-3f19-4f35-ba41-ffcefe627770;jsessionid=4E9F593F-9D80DC3444D4CCA2A4848778.lr1?version=1.0>> Acesso em: 20 ago. 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

PERLMAN, Janice E. **O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro**. Trad. de Waldívia Marchiori Portinho. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos Direitos Humanos** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam. **A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro**. São Paulo: Mackenzie, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. et.al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. atual. v.1. São Paulo: LTr, 2005.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: LTr, 1999.

WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. Tradução José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ZORZAN, Patrícia. **Dornelles atende a deputados e cancela sindicato de pastores**. Folha de S. Paulo, 22 jul. 1999. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc22079913.htm>> Acesso em: 08 jul. 2015

A SITUAÇÃO DOS MOTORISTAS DE UBER: SUPEREXPLORAÇÃO DO TRABALHO POR TRÁS DO DISCURSO EMPREENDEDOR

THE SITUATION OF UBER DRIVERS: OVEREXPLOITATION OF LABOR BEHIND THE ENTREPRENEUR SPEECH

Daniel Bianchi¹

Maíra Saruê Machado²

RESUMO: Este artigo visa refletir sobre a situação dos motoristas de Uber, a partir dos relatos desses trabalhadores. Vimos que os discursos dos motoristas estão bastante alinhados com o da empresa que os explora, uma vez que destacam como ponto positivo desse trabalho a flexibilidade de horários, uma suposta autonomia/ insubordinação e uma rentabilidade financeira percebida como elevada, típicas do trabalho “por conta”. Porém, ao ouvi-los torna-se visível sua desproteção no tocante aos direitos previdenciários e aos acidentes de trabalho e a constante insegurança gerada pelo altíssimo nível de estresse causado pelo trânsito e pelas extensas jornadas de trabalho. Por meio de uma perspectiva marxista, o artigo apresenta uma análise dessa pesquisa empírica visando contribuir com as análises que visam compreender as mudanças na “classe-que-vive-do-trabalho”, conceito que busca abranger as diferentes formas de trabalho contemporâneo.

PALAVRAS-CHAVE: Uber, precarização, flexibilização, vínculo de emprego

ABSTRACT: This article aims to reflect on the situation of Uber drivers, based on the reports of these workers. We have seen that the speeches of the drivers are well aligned with the company that explores them, as they highlight as positive aspects of this job the schedule flexibility, an alleged autonomy / insubordination and financial profitability perceived as high, typical of self-employment. But their speech make visible their lack of protection regarding social security rights and labor accidents and the constant insecurity generated by the high level of stress caused by traffic and the long working hours. Through a Marxist perspective, the article presents an analysis of this empirical research to contribute to the analysis aimed at understanding the changes in the “class-who-lives-of-work” – a concept that seeks to cover the different forms of contemporary labor.

KEYWORDS: Uber, precariousness, easing, employment relationship

1. Mestre em Ciência Política pela USP (Universidade de São Paulo – Brasil), especialista em Direito do Trabalho pela USP, advogado e cientista social. É membro do GPTC (Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital) e do NTADT (Núcleo de Estudos o Trabalho Além do Direito do Trabalho: dimensões da clandestinidade jurídico-laboral). Email: daniel.bianchi78@yahoo.com.br
2. Mestre em Sociologia pela USP (Universidade de São Paulo – Brasil) e bacharel em Ciências Sociais pela USP. Atualmente é diretora de pesquisa do Instituto Locomotiva. E-mail: mairasarue@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO: O SEGREDO DO SUCESSO

Com um valor de mercado elevadíssimo, estimado entre 62,5 e 64,6 bilhões de dólares, a empresa Uber supera todas as demais empresas da Bovespa, menos a Ambev (que vale US\$ 77 bilhões). Ou seja, neste momento, o valor de mercado da Uber encontra-se maior do que o do Itaú, do Bradesco, da Petrobras e da Vale. Maior, inclusive, do que o das gigantes GM (US\$ 50 bilhões) e Ford (US\$ 54 bilhões) – empresas que possuem uma história muito mais longa do que a da Uber³.

Qual o segredo para conquistar tamanho sucesso financeiro? Basicamente, é disponibilizar milhares de carros e motoristas, pelo mundo todo, sem precisar comprar nenhum desses carros e, sobretudo, sem precisar contratar nenhum desses milhares de trabalhadores motoristas – e, muito provavelmente, sem contratar os profissionais de Tecnologia da Informação (T.I) que trabalham no desenvolvimento e manutenção do aplicativo, já que a “pejotização” é a regra desse setor⁴, bem como do setor de marketing, que é outra área em que a empresa Uber investe fortemente.

O “modelo de negócios” da Uber, admirado por muitos, é, nesse sentido, a materialização do sonho liberal. Isto porque, pelo menos no que se refere aos motoristas, que é o tema deste estudo, em vez de empregados, a empresa celebra o que ela chama de contratos de parceria, pois, em suas palavras, os motoristas são “parceiros” que exploram seu aplicativo, para obter maior facilidade de colocar seus serviços de motorista à disposição de clientes. Nessa parceria, cabe à Uber, seguindo “parâmetros do mercado”, julgar quanto vale o serviço do motorista. Nesse contexto, cada um desses motoristas parceiros precisa ser responsável pela gestão-de-si-mesmo, isto é, das questões ligadas a seu trabalho – incluindo aposentadoria, gastos com o celular, com o carro, dias não-trabalhados, percurso entre uma corrida e outra, alimentação, intervalos, acidentes, eventual indenização aos clientes etc, tudo isso com a dificuldade de planejamento típica do “trabalho por produção” e do “trabalho à disposição”. A empresa insiste que não tem nenhuma responsabilidade sobre isso e que seu papel seria apenas o de facilitador dos negócios dos parceiros.

3. Cf. MELO, Luísa. “Após aporte de US\$ 2,1 bi, Uber já vale mais que Ford ou GM”. Exame. Disponível online em: <http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/com-aporte-de-us-2-1-bi-uber-ja-vale-mais-que-ford-ou-gm>. Acesso em 08 set 2016.

4. ATROCK, Juliana Machado. A “pejotização” do profissional de TI: um estudo pela revalorização do trabalho. 2013. 71 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

Atuando mundialmente, a Uber, empresa de origem norte-americana, aplica esse mesmo modelo de negócios por onde possa. E, obviamente, vem gerando insatisfação de motoristas do mundo todo. Na Inglaterra, recentemente, um grupo de motoristas teve reconhecido, judicialmente, o vínculo de emprego com a referida empresa⁵.

O Brasil, atualmente, é um dos mercados mais estratégicos para a Uber, tanto que o gerente-geral regional da companhia, Rodrigo Arévalo, chegou a afirmar, há poucos meses, que o país deveria se tornar o maior mercado da empresa até o fim deste ano⁶. Consequentemente, a legislação trabalhista brasileira deve se adaptar a essa “modernização”. Em outras palavras, deve ser flexibilizada ou, de preferência, deve ser extinta. E quem se opõe a essa forma de trabalho é visto como ultrapassado, como contrário à modernização.

Porém, como veremos ao longo deste texto, muito mais do que uma disputa entre motoristas autônomos e taxistas, como querem os ideólogos do neoliberalismo, a forma de “parceria” mantida pela Uber com os motoristas é, na verdade, parte de um processo mais amplo de precarização do trabalho, com vistas a um mercado global absolutamente flexível e desregulamentado.

Tal modelo de negócios, na verdade, é visto pelos entusiastas como uma forma de a economia de mercado superar as sucessivas crises pela qual vem passando. Nos termos de Marx, podemos dizer que é mais uma forma que os capitalistas encontraram para diminuir seus custos e aumentar o nível de exploração do trabalho. Em outras palavras, a saída para as crises do capital seria acabar com qualquer proteção ao trabalho, facilitando, assim, uma maior extração de mais-valia absoluta e o surgimento de um ambiente mais favorável ao ciclo de valorização do capital (D-M-D’).

Mas, da perspectiva de quem tem a força de trabalho explorada, esse modelo de negócio não é a materialização de um sonho, mas de um pesadelo. Ricardo Antunes destaca que:

[...] há uma impulsão das 400 ou 500 transnacionais que dominam o mundo

5. Cf. G1. “Justiça do Reino Unido decide que motoristas são empregados do Uber”. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/10/justica-do-reino-unido-decide-que-motoristas-sao-empregados-do-uber.html>. Acesso em 31/10/2016.

6. Cf. COURA, Kalleo et SCOCUGLIA, Livia. “Uber enfrenta primeiros processos trabalhistas no Brasil”. Jota. Disponível online em: <http://jota.uol.com.br/o-uber-e-lei-motoristas-vaio-justica-para-pleitear-vinculo-empregaticio>. Acesso em 10 set 2016.

para a criação de um mercado global de trabalho absolutamente flexível e desregulamentado. No Reino Unido, os *zero-hour contracts*, os chamados “contratos de zero horas”, atingem hoje mais de um milhão de trabalhadores e trabalhadoras, especialmente no setor de serviços – médicos, enfermeiros, cuidadores, trabalhadores de transporte privado como o Uber e tantos outros. [Esses contratos] são formas de assalariamento disfarçado⁷.

Nesse sentido, a forma com que a Uber explora o trabalho só pode ser efetivamente compreendida como fruto desse contexto mundial de ataque aos direitos trabalhistas, marcado pelo que R. Antunes chama de “erosão do trabalho”, que é o fato de que “aqueles que têm emprego trabalham muito, muitos já não mais encontram trabalho e outros fazem qualquer trabalho para tentar sobreviver com o que sobra da arquitetura societal da destruição”⁸.

A superexploração do trabalho desses poucos, portanto, serviria para compensar o fato de que muitos já não mais encontram trabalho e que o único jeito do capital crescer efetivamente é extraíndo mais-valia (ou “mais-valor”). Esses poucos que conseguem um trabalho precisariam ser superexplorados, isto é, precisam deixar de ser protegidos pelo direito trabalhista (que precisa se “modernizar”), para que o valor continue se reproduzindo em mais-valor em quantidade suficiente para escapar das crises. Ou seja, diante do desemprego estrutural e do fato de que o capitalismo, como um vampiro⁹, precisa sugar mais trabalho vivo para poder sobreviver e sair da crise em que se encontra, os poucos que trabalham precisam ser sugados até o limite, a fim de garantir, desesperadamente, o mais valor necessário para manter o bem-estar da economia – que se resume a manter o ciclo D-M-D’ em pleno funcionamento.

Somente nesse sentido é possível entender que, de acordo com site “Santander Negócios e Empresas”, a economia compartilhada, marcada pelo modelo de negócios da Uber, é uma saída para a crise¹⁰.

7. ANTUNES, Ricardo. “Temer é capaz de regredir lei trabalhista à época da escravidão, diz Ricardo Antunes”. Entrevista concedida ao jornal Brasil de Fato, em 19/09/2016. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2016/09/19/temer-e-capaz-de-regredir-lei-trabalhista-a-epoca-da-escravidao-diz-ricardo-antunes/>. Acesso em 20/09/2016.

8. ANTUNES, Ricardo. “A erosão do trabalho” In. **Folha de São Paulo**. Tendências/debates, 1º de Maio de 2009.

9. “[...] o capital tem um único impulso vital, o impulso de se autovalorizar, de criar mais-valor, de absorver, com sua parte constante, que são os meios de produção, a maior quantidade possível de mais-trabalho. O capital é trabalho morto, que, como um vampiro, vive apenas da sucção de trabalho vivo, e vive tanto mais quanto mais trabalho vivo suga”. MARX, Karl. *O Capital*. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 395.

10. SANTANDER NEGÓCIOS E EMPRESAS. “Uberização – uma saída para superar as dificuldades?”. Disponível online em: [https://www.santandernegocioseempresas.com.br/detalhe-noticia/uberizacao-](https://www.santandernegocioseempresas.com.br/detalhe-noticia/uberizacao-uma-saida-para-a-crise.html)

Esse é o segredo do sucesso da Uber: Em plena crise estrutural e sistêmica do capital, da Ásia à América Latina, da Europa à África, os assalariados que só dispõem de seu labor aceitam, para poder sobreviver neste mundo marcado pela “erosão do trabalho”, as condições impostas por essa empresa. Por isso, em vez de autonomia, esse modelo de negócios utilizado pela Uber nada mais é do que uma espécie daquilo que R. Antunes chama de escravidão moderna da Era digital, pois, quando um trabalhador assina um “contrato de zero hora” na Inglaterra, por exemplo,

[...] não tem hora pré-determinada a cumprir. Mas, se ele recebe um chamado, ele é obrigado a atender e fazer. Ele ficou dez dias esperando, só recebeu um chamado e ele não recebe pelos outros dias que ficou esperando, embora tenha ficado em disponibilidade para o trabalho. É um emprego fundado numa relação completamente desprovida de regulamentação e que leva à escravidão moderna da Era digital¹¹.

No caso brasileiro, veremos que a empresa Uber se aproveita de um histórico sistema de carências das classes-que-dependem-do-trabalho, agravada pelo fato de o Brasil ter sido o último país a extinguir o sistema de escravidão que dominava na época em que era colônia de Portugal e, mais recentemente, pelo aprofundamento do desemprego estrutural em escala mundial. Ademais, a empresa abusa de uma espécie de dominação impessoal, bastante sofisticada, que envolve a internalização, por parte dos trabalhadores, da figura do antigo contramestre, que no modelo fordista de produção fiscalizava o trabalho do operário na fábrica, com a finalidade de intensificar o trabalho desse operário, e envolve também a exploração de trabalho de pessoas que, em termos de informática, são semialfabetizadas. Por isso, o modelo de negócio da Uber é parte de um longo processo de flexibilização da legislação trabalhista, que procura capitalizar a “erosão do trabalho”.

Tarso de Melo, nesse sentido, acrescenta que o problema abrange um contexto marcado não só pelo aprofundamento da precarização dos direitos sociais, mas também por uma precarização dos próprios ideais de transformação social, relacionado com o enfraquecimento do papel dos partidos e dos sindicatos, bem como o fortalecimento de uma perspectiva individualista do mundo, em que prevalece o “salve-se quem puder”.

uma-saida-para-a-crise.html. Acesso em 01/09/2016.

11. ANTUNES, Ricardo. “Temer é capaz de regredir lei trabalhista à época da escravidão, diz Ricardo Antunes”. Entrevista concedida ao jornal Brasil de Fato, em 19/09/2016. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2016/09/19/temer-e-capaz-de-regredir-lei-trabalhista-a-epoca-da-escravidao-diz-ricardo-antunes/>. Acesso em 20/09/2016.

Consequentemente, preparar-se para o mercado de trabalho passa a equivaler, cada vez mais, a preparar-se para a guerra – Não por acaso, “A arte da guerra”, de Sun Tzu, se torna um *best seller*¹².

Dentre outros fatores, Antunes (2009) aponta que tais mudanças nas relações de trabalho estão diretamente relacionadas ao advento do toyotismo e da acumulação flexível, em que a forma capitalista de produção mantém seu sentido despótico, mas de modo amplificado, já que há um aprofundamento da reificação a partir do momento em que o trabalhador internaliza funções como a do antigo contramestre e passa a ser uma espécie de déspota de si próprio ou, como preferem os entusiastas do neoliberalismo, o trabalhador passa a ser um “colaborador” do empresário, com quem compartilha os valores do empreendedorismo. Nesse sentido, o direito do trabalho passa a ser visto como ultrapassado, atrasado em relação às modernas formas de trabalho. Ou seja, com o pós-fordismo esse direito seria um entrave ao crescimento econômico e à modernização.

O modelo de negócio da Uber, portanto, é tão somente a mais recente ilusão dessa modalidade de trabalho “colaborativo”, aparentemente desprovido de vínculos empregatícios. É o que os ideólogos chamam de fenômeno da “economia compartilhada” ou da “uberização” – neologismo relacionado com o aplicativo criado pela empresa de Travis Kalanick, a Uber, que, em tese, apenas coloca cliente e motoristas “autônomos” em relação direta, sem que tais motoristas sejam empregados da empresa Uber.

Em todo o mundo o Ocidental, a Uber tem recebido atenção especial pela mídia em função do impacto que esse serviço de motoristas tem provocado entre taxistas. Entretanto, outros setores também têm sido atingidos pela “uberização”, como o setor hoteleiro com o “booking.com”, o imobiliário com o Airbnb, o da advocacia com o “Jurídico correspondentes” e outros, o da área de saúde com a Heal, o de cabeleiros Popmyday e a The Beauty 247, o de publicidade com a CREADS, dentre inúmeros outros exemplos.

Nos diferentes casos, a promessa da empresa é a de que o cliente será atendido de forma diferenciada da tradicional, com vantagens significativas: um carro melhor equipado, com motoristas atenciosos, oferta de

12. Cf. MELO, Tarso. “A precarização dos ideais” In: *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Segurança Social*. São Paulo, volume 3, nº 5, 2008, pp. 155-184.

acomodações mais variadas em hotéis ou locações de imóveis, serviços mais baratos ou mesmo manicures atendendo clientes no local mais conveniente. Por isso, estaríamos frente a inovações no *design* dos negócios e no perfil do trabalho.

Ademais, o colunista Helio Gurovitz, do “Globo.com”, defende que qualquer intromissão do Estado na uberização do trabalho, proibindo um [...] motorista independente de oferecer seu serviço a alguém que queira pagar por ele [...] só gera desemprego, ineficiência econômica e a negociação ilegal de licenças, uma enorme oportunidade para políticos corruptos cobrarem propinas. Não há motivo para temer a uberização”.¹³

Mas pouco se fala nas grandes empresas de comunicação sobre as reais condições das pessoas que vendem suas forças de trabalho por meio dessa modalidade. Obviamente, os motoristas de empresa Uber, bem como as manicures e cabeleiros da The Beauty 247 e demais “uberizados” não são empreendedores no sentido tradicional, já que não “abrem um negócio”, mas são trabalhadores que, imbuídos dos valores do empreendedorismo, “optam” por assumir os riscos do negócio (economia compartilhada). Nesse sentido, o chamariz do site de cadastramento para motoristas de Uber é bastante revelador: “Faça seu próprio horário” e “Ganhe o quanto precisa”. Ou, de acordo com o site do The Beauty 247, “Você administra sua agenda, e seu local de trabalho nunca será monótono”.

Porém, nada mais equivocado do que chamar esse fenômeno de “economia compartilhada”, como querem os entusiastas. Afinal, o que chamam de partilha nada mais é do que o fato de a Uber (a exemplo das similares) cobrar 25% do custo de cada viagem, feita num carro que não lhe pertence e que é conduzido por alguém que não é reconhecido como seu empregado e que assume sozinho o risco da atividade. Por isso, para Ricardo Antunes, a “uberização do trabalho” faz com que a pessoa trabalhe mais do que quem é regulamentado, “é o outro lado do trabalho dos sonhos, é o trabalho dos infernos”¹⁴.

Márcio Porchman destaca que a uberização está diretamente

13. GUROVITZ, Helio. “A uberização veio para ficar”. Disponível online em: <http://g1.globo.com/mundo/blog/helio-gurovitz/autor/helio-gurovitz/>. Acesso em 17/08/2016.

14. ANTUNES, Ricardo. “Uma sociedade infernal precisa ter exemplos paradisíacos”, diz o sociólogo Ricardo Antunes”. Entrevista concedida ao jornal Zero Hora, em 29/04/2016. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/noticia/2016/04/uma-sociedade-infernal-precisa-ter-exemplos-paradisacos-diz-o-sociologo-ricardo-antunes-5789506.html>. Acesso em 14/08/2016.

relacionada com a terceirização, nos seguintes termos:

A atualidade do projeto de lei da terceirização a ser ainda avaliado pelo Senado Federal e que conta com o apoio antecipado do governo Temer, encontra-se em sua ramificação com a perspectiva de generalização da UBERização do trabalho neste início do século 21. Isso porque o modo UBER de organizar e remunerar a força de trabalho distancia-se crescentemente da regularidade do assalariamento formal, acompanhado geralmente pela garantia dos direitos sociais e trabalhistas¹⁵.

2 FRAUDE TRABALHISTA EM NOME DA MODERNIZAÇÃO E DO EMPREENDEDORISMO

Para os entusiastas do neoliberalismo, como Nelson Mannrich, professor titular de direito do trabalho da Universidade de São Paulo (USP), “estamos falando de uma outra realidade”. Diz ele:

Não tem como aplicar a legislação trabalhista e a ideologia de Getúlio Vargas de 1943 para este modelo de negócios, que de tão novo é chamado de economia disruptiva [...] O trabalhador neste caso é autônomo. Ele mesmo define sua carga horária e em muitos casos desempenha outras atividades profissionais¹⁶.

Assim como no debate acerca da terceirização, aqui também o direito do trabalho é considerado ultrapassado e, por isso, precisa ser adaptado a essas formas inovadoras de negócio. Quem for contra a desregulamentação ou a flexibilização da legislação trabalhista é rotulado de conservador.

Nas palavras de Robortella e Peres, a flexibilização é modernização, de modo que

[...] o conflito é ideológico. Ser contra (a flexibilização) virou bandeira de correntes sindicais neoconservadoras que, com pobres argumentos, o acusam de “destruir” direitos dos trabalhadores previstos na CLT. Esse absurdo discurso, infelizmente, se repete nos poderes da República. Sabe-se que, historicamente, em todos os países há correntes que se opõem a medidas reformistas ou inovadoras.¹⁷

15. POCHMANN, Marcio. “A terceirização e a UBERização do trabalho no Brasil”. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2016/08/24/a-terceirizacao-e-a-uberizacao-do-trabalho-no-brasil/>. Acesso em 01/09/2016.

16. In: COURA, Kalleo et SCOCUGLIA, Livia. “Uber enfrenta primeiros processos trabalhistas no Brasil”. Jota. Disponível online em: <http://jota.uol.com.br/o-uber-e-lei-motoristas-vaio-justica-para-pleitear-vinculo-empregaticio>. Acesso em 10/09/2016.

17. ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim & PERES, Antônio Galvão. “Terceirização em tempos de crise: boa-fé e racionalidade”. Disponível online em: <http://jota.uol.com.br/terceirizacao-em-tempos-de-crise-boa-fe-e-racionalidade>. Acesso em 19/09/2016.

Ou seja, com o pós-fordismo esse direito seria um entrave ao crescimento econômico e à modernização. Destruir direitos trabalhistas, na lógica neoliberal, é modernizar a legislação. Afinal, como defendem Robortella e Peres, “a terceirização estimula o empreendedorismo e gera empregos”¹⁸.

Para Maurício Benvenuti, sócio da Startse, uma plataforma brasileira de fomento ao empreendedorismo, “hoje, cada pessoa que dirige um Uber no mundo gera uma pequena receita para si mesmo, tornando-se um microempreendedor”¹⁹.

É sintomático que o discurso do empreendedorismo se fortaleça e apareça como solução para o problema gerado pela “erosão do trabalho” ou por aquilo que Souto Maior entende ser o grande paradoxo do mundo moderno, qual seja, “enquanto uma grande parcela da população não tem acesso ao (mercado de) trabalho, e isto põe em risco a sua sobrevivência, uma outra parcela, não menos considerável, está “se matando” de tanto trabalhar ou alienando-se no trabalho”²⁰.

Diante de tal paradoxo, agravado pelo aprofundamento da crise econômica, em vez de se promover ampliação de direitos sociais, o que se vê é o fenômeno do empreendedorismo se tornando uma demanda no mercado de trabalho, extravasando o espaço empresarial para se tornar um valor incorporado pelos próprios trabalhadores contemporâneos.

Ricardo Antunes, como vimos, explica que tal fenômeno está inserido em processo de corrosão do trabalho contratado e regulamentado (precarização), em que são exemplos os trabalhos terceirizados, o “falso cooperativismo” e o “trabalho voluntário”, que é de fato compulsório, pois quem não o faz não mais encontra emprego. Nesse sentido:

[...] similar é o caso do ‘empreendedorismo’, que cada vez mais se configura como forma oculta de trabalho assalariado e que permite o proliferar, neste cenário aberto pelo neoliberalismo e pela reestruturação produtiva, das distintas formas de flexibilização salarial, de horário, funcional ou organizativa... É este quadro caracterizado por um processo de precarização

18. ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim & PERES, Antônio Galvão. “Terceirização em tempos de crise: boa-fé e racionalidade”. Disponível online em: <http://jota.uol.com.br/terceirizacao-em-tempos-de-crise-boa-fe-e-racionalidade>. Acesso em 19/09/2016.

19. Cf. FONSECA, Mariana. “Afinal, por que tantos negócios copiam o modelo do Uber?” Exame. Disponível online em: <http://exame.abril.com.br/pme/noticias/afinal-por-que-tantos-negocios-copiam-o-modelo-do-uber>. Acesso em 22/08/2016.

20. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho – Volume I*. São Paulo, LTr, 2011, p. 42.

estrutural do trabalho, da legislação social protetora do trabalho.²¹

Essa valorização da figura do empreendedor-de-si-mesmo, como o indivíduo capaz de vencer as incertezas e inseguranças da vida social dentro do contexto do capitalismo flexível, não passa de uma espécie de fábula, segundo Antunes, pois o que de fato ocorre é o aumento do número de vítimas dos efeitos deletérios da flexibilização produtiva.

Diante da erosão do trabalho, em vez de uma ampliação de direitos sociais, o que se vê são os valores do empreendedorismo extravasarem o espaço empresarial para se tornarem valores que devem ser incorporados, inclusive, pelos próprios trabalhadores contemporâneos. Assim, o mercado de trabalho passa a exigir que os trabalhadores exerçam suas funções como se fossem os donos do negócio.

Em outras palavras, como veremos no capítulo subsequente, estamos diante de um indivíduo abandonado pelo Estado em um mundo marcado pela naturalização da forma de sociabilidade baseada na condição de precariedade. Para tal, os discursos de inspiração neoliberal tentam realçar tão somente a dimensão positiva da figura do empreendedor-de-si-mesmo, que não empregado, e gradativamente esvaziar o caráter nocivo que as noções de incerteza e insegurança possuem no imaginário das jovens pessoas que nunca vivenciaram – e que, pelo menos no curto e médio prazo, parecem que não mais terão a possibilidade de vivenciar – alguns dos importantes direitos sociais ligados ao mundo do trabalho.

No entanto, pelo menos no caso dos motoristas de Uber, a insatisfação parece que vem ganhando forma e, com ela, percebe-se um nítido aumento na organização desses trabalhadores, em especial, para reivindicar melhores condições de trabalho e, muitas vezes, o reconhecimento do vínculo de emprego com essa empresa.

3 HETERONOMIA E CONTROLE: AS CONTRADIÇÕES DO “NOVO” MODELO DE NEGÓCIOS NO DIA-A-DIA DOS MOTORISTAS

O poder sobre os motoristas e sobre os clientes está, inclusive,

21. ANTUNES, Ricardo. “Dimensões da precarização estrutural do trabalho”. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (orgs). *A perda da razão social do trabalho: Terceirização e Precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007, p.17.

no símbolo, isto é, está na própria marca Uber. E cada nova notícia sobre essa empresa vem acompanhada de uma foto, uma imagem, que faz referência à essa marca. É como se cada notícia fosse também uma propaganda. O cliente não paga apenas pelo serviço, mas também pelo valiosíssimo símbolo da Uber:

Dito assim, dá até impressão de que estamos falando, de novo, de manipulação. Mas não é o caso [...] A marca nada mais é do que um nome que você possui na mente do consumidor²²

O motorista, por sua vez, quase que se confundindo com a marca da empresa, diz ser Uber. Afinal, ao ser questionado sobre o tempo em que ele presta serviço para a empresa, é comum ouvir “sou Uber há mais de 1 ano”.

“Seja seu próprio chefe”, “ganhe dinheiro como autônomo”, “faça seu próprio horário” e outras promessas como essas, ademais, servem de chamariz no site “Parceiros Uber”, que é onde se faz o cadastro para se tornar um motorista “parceiro” dessa empresa. Entretanto, antes mesmo de concluir as 12 (doze) entrevistas realizadas para este estudo, com motoristas de Uber do Rio de Janeiro e de São Paulo, já restava bastante evidente que, na prática, não se vê a autonomia e nem a parceria propalada pela empresa, que se define como mera facilitadora do negócio do motorista.

Como bem destaca o desembargador do TRT/MG, Chaves Junior, “não se vislumbra no sistema do UBER atual qualquer perspectiva de uma cultura do compartilhamento, cooperativa, pois o motorista, ao ligar o aplicativo, não tem senão a opção de seguir estritamente as rígidas normas estabelecidas de forma heterônoma pelo algoritmo do aplicativo criado e gerenciado pela empresa”.²³ O aplicativo Uber é bastante representativo do modo como, hoje em dia, os aparatos produtivos são orientados e como escravizam cada vez mais as pessoas a um tipo de produtividade social, alienada, cujo fim não é a satisfação das necessidades humanas, mas uma compulsiva produtividade e consumo que encerram um fim em si mesmo.

Da perspectiva do consumidor, é óbvio que ele não contrata um determinado motorista, isto é, que ele não contrata o motorista Daniel, a Ana, a Maíra etc, mas sim a empresa Uber. O que atrai o consumidor é a marca Uber

22. FONTENELLE, Isleide Arruda. *O nome da marca – McDonald’s, fetichismo e cultura descartável*. São Paulo: Boitempo, 2002, p. 274.

23. CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. “Motorista do Uber poderá ser considerado empregado no Brasil” Migalhas. Disponível em: <http://m.migalhas.com.br/depeso/237918/motorista-do-uber-podera-ser-considerado-empregado-no-brasil>. Acesso em 03/06/2016.

e toda a promessa veiculada pelos seus setores de propaganda e marketing. Consequentemente, caso ocorra alguma falha no serviço, o consumidor não espera que o responsável seja o motorista, mas a empresa multinacional que o contratou. Por si só, esse fator seria o suficiente para demonstrar a fragilidade do argumento da empresa, que diz ser mera ponte entre motoristas autônomos e clientes.

Da perspectiva da empresa Uber, o motorista não pode ser seu empregado porque seria ele, o motorista, quem contrata a empresa para utilizar o aplicativo. A Uber é que seria explorada pelos motoristas. Esse argumento se revela ainda mais absurdo quando se acompanha a prática do trabalho e o dia a dia dos motoristas, mas é nesse sentido que a empresa deve se defender nas primeiras reclamações trabalhistas que vêm sendo apresentadas na Justiça do Trabalho:

É importante frisar que não é a Uber que contrata motoristas, mas sim os motoristas que contratam a Uber para utilizar o aplicativo e prestar serviço de transporte individual privado de passageiros. Esses motoristas têm total flexibilidade e independência para utilizar o aplicativo, fazer seus horários e prestar seus serviços quanto, quando e como quiserem. A relação com a plataforma é não-exclusiva, por isso os motoristas parceiros podem prestar o serviço de transporte usando ou não a plataforma [...] Ou seja, os motoristas parceiros usam a plataforma para benefícios individualizados, de forma independente e autônoma, de acordo com seu interesse e disponibilidade [...] Vale lembrar que quem avalia os motoristas parceiros são os próprios usuários do serviço [...] Pelas regras de uso do aplicativo, os motoristas precisam ter média de 4,6 (em uma escala de 1 a 5 estrelas) para continuar na plataforma.²⁴

Da perspectiva da grande mídia, parece não haver controvérsia, ou melhor, as controvérsias estão relacionadas com a relação da empresa com os táxis e com as prefeituras, já que praticamente todas as notícias que publicaram nos últimos anos sobre a Uber começa da seguinte forma: “trata-se de um aplicativo que aproxima motoristas autônomos de clientes”. Somente agora, que surgiram as primeiras reclamações trabalhistas é que os órgãos de imprensa vêm, timidamente, tratando da possibilidade de os motoristas serem reconhecidos como empregados.

Por outro lado, da perspectiva dos motoristas, não obstante o discurso carregado de valores do empreendedorismo, é completamente sem sentido dizer que são eles que contratam a empresa Uber. Mesmo para aqueles

24. Manifestação da Uber em resposta à matéria. In: COURA, Kalleo et SCOCUGLIA, Livia. **“Uber enfrenta primeiros processos trabalhistas no Brasil”**. Jota. Disponível online em: <http://jota.uol.com.br/o-uber-e-lei-motoristas-vaio-justica-para-pleitear-vinculo-empregaticio>. Acesso em 10/09/2016.

motoristas que se dizem totalmente satisfeitos com o trabalho, todos demonstram sensação de que trabalham para Uber, de que precisam respeitar o contrato imposto pela empresa, e, ainda que muitos ressaltem que trabalham “autonomamente” para a Uber, de forma flexível, não entendem que a empresa é que trabalha por eles.

No geral, as falas dos motoristas, direta ou indiretamente, confirmam a tese do procurador Rodrigo Carelli, no sentido de que

[...] a exploração do trabalho no Uber é ainda pior, pois o controle se dá por programação. A empresa controla o tipo de carro, a forma de conduzir, o modo de se portar, o uniforme e a tarifa a ser cobrada. Tem total controle dos trabalhadores por meio do sistema de “cenouras e porrete”. Ou seja, de prêmios e castigos. Controla o quantitativo de mão de obra disponível, por meio de premiações em momentos de pouca oferta. Por outro lado, os trabalhadores não podem negar corridas e são desligados do sistema se não obtiverem certa nota dos clientes. Em poucas palavras, os trabalhadores do Uber são seus empregados, mas não reconhecidos como tal, desobrigando a empresa de seus deveres como empregadora.²⁵

Para melhor compreender a fala dos motoristas, a entrada da Uber no Brasil não pode ser descolada do momento histórico em que acontece. Nas últimas décadas, um grande contingente de pessoas teve um incremento na renda, ampliando o consumo interno. No mesmo período, a estabilidade da moeda e um aumento no trabalho formal ampliaram o acesso ao crédito. Políticas de isenção de impostos foram fomentadas e, com isso, o acesso a carros modernos foi ampliado mesmo entre pessoas de baixo poder aquisitivo. Com a chegada inevitável de uma crise econômica na implosão do modelo “lulista”, as taxas de desemprego voltaram a subir e o estoque de carros nas garagens tornou-se um peso financeiro para as famílias. A solução então parecia perfeita: ao invés de se desfazer do veículo, muitas pessoas passaram a utilizá-lo como fonte para obter renda.

Todos os motoristas de Uber entrevistados podem ser enquadrados na parcela da população que teve um incremento de renda nos últimos anos, a que Jessé Souza chamou “batalhadores” – uma “nova classe trabalhadora que ‘vive para trabalhar’ e ‘trabalha para viver’” e que atribui a melhora de vida recente essencialmente ao esforço próprio²⁶ – ignoran-

25. CARELLI, Rodrigo. **“O Uber, os táxis e a exploração dos motoristas”**. Disponível online em: <http://odia.ig.com.br/opiniaio/2016-05-24/rodrigo-carelli-o-uber-os-taxis-e-a-exploracao-dos-motoristas.html>. Acesso em 07/08/2016.

26. SOUZA, Jessé. **Os batalhadores brasileiros: nova classe média ou nova classe trabalhadora?** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p.307.

do ou tornando secundário, inclusive, o fato de o ingresso no mercado de trabalho ser determinado por outros marcadores sociais, como classe, raça e gênero.

Pesquisa realizada em 2012 deixa clara a valorização social do trabalho no país: em que pese todo o clamor midiático acerca da formação de uma “nova classe média” no Brasil, 69% da população autotaxinou-se como “trabalhador” frente a 28% como “classe média”²⁷. Essa valorização do trabalhador e do trabalho, independente de qual seja a função e das condições nas quais é realizado, é corrente em todos os motoristas entrevistados. Encontramos nos discursos desses motoristas, que têm como característica central o fato de dependerem do trabalho, o que Jessé Souza pontuou nos batalhadores: para vencer as desvantagens com que se lançam no mercado, trabalham excessivamente, tendo uma trajetória marcada por “alta dose de sacrifício pessoal direcionado ao trabalho”²⁸ – ressalte-se, seja ele qual for –, e o sentimento de que, assim, conseguirão significativa melhora de vida.

Nesse cenário, o sucesso ou fracasso na luta por uma vida melhor são vistos, sobretudo, como reflexos da disposição ao trabalho e, portanto, como de responsabilidade individual, fazendo com que o aprofundamento da precarização das condições de trabalho advindo do contexto de crise econômica e flexibilização de direitos seja vivenciado como mera fatalidade. Expressão disso é o fato de que os valores do empreendedorismo estão cada vez mais difundidos entre os trabalhadores enquanto caminho certo para o sucesso econômico, ainda que no formato de “trabalhador por conta” ou “empreendedor de si”.

O discurso dos trabalhadores da Uber é bastante alinhado ao da empresa, já que destacam como pontos positivos a flexibilidade de horários, “não ter um chefe” e, em alguns casos, o pagamento semanal. Como todos aderiram à Uber em um momento de desemprego, são gratos ao fato de terem obtido renda “graças à empresa”, e essa valorização da empresa perpassa todas as falas, tornando inclusive difícil realizarem críticas em um primeiro momento.

Assim, via de regra a entrada na Uber vem acompanhada de relatos

27. NÚCLEO DE ESTUDOS E OPINIÃO PÚBLICA – Fundação Perseu Abramo. **Estratos sociais emergentes e cultura política**, 2012.

28. SOUZA, Jessé. *Os batalhadores brasileiros: nova classe média ou nova classe trabalhadora?* Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p.271.

prévios de desemprego e, em muitos casos, de endividamento. Não raro, o trabalho aparece inicialmente como temporário ou mesmo como um “bico” e acaba se tornando a principal ocupação do motorista e, na maior parte dos casos, da família.

Embora a avaliação geral do trabalho com a Uber tenda a ser sempre positiva, quando estimulados, os motoristas admitem inseguranças quanto aos direitos previdenciários, acidentes de trabalho, nível de estresse, controle do trabalho, dificuldades em lidar com o necessário uso da tecnologia sem a devida qualificação e enormes jornadas de trabalho.

É fundamental ter em conta que a maioria dos motoristas vinham de empregos de baixa qualificação e condições de trabalho precárias. Os que já trabalhavam com transporte de alguma forma (dentre os entrevistados para esse estudo havia motoristas de ônibus urbano, motorista de escolta armada, motorista de caminhão e um microempresário que possuía uma pequena frota de caminhões, mas cuja empresa “quebrou”) enfrentam menos dificuldades para lidar com o *software* de trânsito (Waze) e conhecem melhor a cidade. Para eles, o trânsito não é novidade, assim como as longas jornadas dentro de um veículo.

Para os demais, o fato de agora trabalharem “na rua” traz uma série de questões com as quais nem ao menos sabiam que iriam se deparar ao começar a trabalhar como motoristas de Uber: a não disponibilidade de banheiro para utilizarem, o cansaço proveniente de muitas horas seguidas de trabalho, não conhecerem a cidade pela qual devem circular, desconhecimento do *software* de trânsito e, sobretudo, depararem-se com o intenso tráfego das cidades e o desgaste das rotinas cotidianas. Vale ressaltar que a dificuldade com o *software* e o desconhecimento da cidade não são secundários, pois a Uber não oferece um treinamento para isso, e essas dificuldades impactam a avaliação do motorista pelo usuário.

A valorização do lema destacado pela Uber em sua propaganda e repetido pelos motoristas, “faça seu próprio horário”, cai por terra quando os trabalhadores relatam, todos, estarem trabalhando mais horas do que antes. Assim, a valorização da flexibilidade do horário de trabalho em seu discurso é a valorização do discurso do “empreendedor-de-si” (o discurso do liberalismo) e não da sua realidade de trabalho cotidiana, na qual, via de regra, trabalham por muito mais horas do que na ocupação prévia.

Valorizam, portanto, a possibilidade de poderem trabalhar menos ou apenas nos dias que quiserem, mas o retorno financeiro não faz com que isso seja uma possibilidade real. Além disso, ao desligar o aplicativo da Uber, no final de cada jornada, aparece uma mensagem incentivando os motoristas a trabalhar um pouco mais “para aumentar os ganhos”, e muitos acabam cedendo. As jornadas que encontramos, invariavelmente, passam de 10 horas diárias. Como a arrecadação diária varia de acordo com a demanda por corridas, muitos motoristas estabelecem também uma meta de “ganhos” diários (cerca de R\$200) e só param após atingi-la, independente das horas de trabalho necessárias para tal.

Na conta da rentabilidade do trabalho, os motoristas sempre levam em consideração o valor que recebem pelas corridas, mas nunca os gastos reais com o carro (como a manutenção, o combustível, eventual seguro etc.), com o pagamento do celular utilizado para o trabalho, que compram a prazo, com o pacote de dados necessário para conectar o celular à internet e acessar os aplicativos, com a viagem até o bairro de classe mais alta onde ligam o aplicativo pra começar trabalhar, com o tempo de deslocamento e o combustível gastos para buscar a pessoa que solicitou o serviço, com o tempo de espera entre uma corrida e outra, com as refeições ao longo do dia, ou, ainda com a mais distante de suas preocupações, que são gastos previdenciários ou qualquer espécie de caixa para o caso de acidente que impossibilite a ele ou ao carro seguir trabalhando.

A segurança do trabalhador é outro assunto relevante. Falamos com motoristas de grandes cidades, que moram em áreas mais periféricas e que, inevitavelmente, convivem com a violência. Essa preocupação sempre esteve presente, mesmo antes da recente notícia do assassinato de um motorista por clientes em São Paulo²⁹. Embora muitos digam que gostam do trabalho “por causa do nível das pessoas com quem lidam”, ou seja, por seus passageiros serem de classes econômicas mais abastadas, eles temem pegar algum passageiro que possa lhes assaltar. Em uma das entrevistas, o motorista disse que, caso necessário, prefere usar táxi a Uber, pois não confia no critério de seleção dos motoristas da empresa. Mas, nos outros casos, o fato dos usuários pontuarem os

29. AMÂNCIO, Thiago. Motorista do Uber é morto dentro do carro em SP; passageiro é suspeito. Folha de São Paulo. Disponível online em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/09/1816334-motorista-do-uber-e-morto-dentro-do-carro-em-sp-passageiro-e-suspeito.shtml>. Acesso em 23/09/2016.

motoristas é um fator de segurança além, como foi muito destacado, do fato de terem que exibir atestado de antecedentes criminais para poderem se juntar à empresa.

A falta de segurança, entretanto, não se restringe ao risco de assalto. Está, sobretudo, no fato de conduzirem por longas jornadas, no estafante trânsito de grandes cidades, sem que alguém esteja preocupado com isso, e com a empresa para a qual “prestam serviço” os incentivando a trabalhar ainda mais, pouco se importando com sua saúde e segurança, visando apenas seu lucro proporcional sobre os ganhos de cada motorista. Assim, no caso de eventual acidente, a empresa não se responsabiliza, ficando o motorista sem renda, pois fica sem trabalhar.

Além disso, fica a dúvida sobre de quem será a responsabilidade em caso de um acidente que envolva dano ao usuário do serviço. Ele baixa o aplicativo da Uber e “pega um Uber”. Ou seja, ele chama o motorista pelo nome da empresa mas, no caso de um acidente, quem arca com o dolo?

O fato dos usuários atribuírem uma nota aos motoristas também impacta em seu trabalho. Para ter uma boa pontuação (e todos se preocupam com isso), pagam do próprio bolso pelas balas e água que servem para os clientes, são constrangidos a demonstrar simpatia e a conduzir conversas sempre que demandados. Um dos entrevistados dissemina um manual de “boas práticas” entre seus colegas: “eu vejo um motorista, eu falo pra ele ‘desliga o rádio, pergunta se o cliente quer ouvir o rádio e qual estação e aí você liga, tem que deixar ele se sentir à vontade’”.

A autopressão advinda da nota dada pelos usuários aos motoristas não existe em vão. Os trabalhadores relatam que a Uber controla suas notas e, caso sejam mal avaliados, podem ser advertidos e até “desligados”. Assim, a empresa pressiona para que tratem bem os clientes, controlando sua avaliação – e, desse modo, controlando os serviços prestados por seus “motoristas parceiros”.

Ainda no que diz respeito ao teor de seu trabalho, embora a Uber diga não haver exclusividade dos motoristas com a empresa, todos os entrevistados trabalhavam exclusivamente para a Uber e todos dizem que não podem trabalhar como motorista autonomamente, isto é, dizem que só podem prestar serviço de motorista pela Uber, e um dos entrevistados

disse não ser possível abrir o aplicativo rival (chamado “99”) simultaneamente ao da Uber.

Ademais, “como conseguir clientes se não for via Uber?”, indagam-se os motoristas. Houve relatos de que a empresa pune quem entrega cartões com telefone pessoal para clientes ou realiza qualquer outra tentativa de transportar um cliente que o acessou pelo aplicativo sem ser por intermédio da empresa.

Assim, ainda que a empresa declare, quando indagada, não haver exclusividade no trabalho dos motoristas, fica claro em seus relatos que existe a sensação de exclusividade. Tanto é que eles nomeiam sua profissão dizendo “eu sou Uber”.

Realizando essas extensas jornadas, com exclusividade para a Uber e nomeando sua ocupação pela alcunha da empresa, o fato de esses trabalhadores considerarem-se autônomos ou empreendedores pouco importa. Fica clara a subordinação que possuem à empresa.

Voltando à lista de empresas altamente valorizadas, vemos que todas possuem empregados formais. Não faz sentido tratar a Uber como a única que não tem empregados, mas parceiros supostamente “autônomos”. Pouco importa que esses motoristas possam de fato se considerar autônomos. Para o Direito do Trabalho, toda essa conjuntura deixa claro que, embora a Uber exima-se de tratar seus funcionários enquanto tal, parece mais uma forma de tentar driblar questões trabalhistas e, conseqüentemente, alcançar tamanho sucesso financeiro, do que uma realidade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar do esforço inicial, por parte dos entusiastas do neoliberalismo, de tentar restringir a discussão sobre as práticas da empresa Uber apenas no que se refere à legalidade do serviço por ela prestado em oposição ao trabalho dos taxistas, cada vez mais a ilegalidade trabalhista fica evidente.

Juristas como Daniel Sarmento³⁰, José Joaquim Gomes Canotilho³¹

30. SARMENTO, Daniel. “Parecer: Ordem Constitucional Econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: o ‘caso Uber’”. Disponível online em: <http://parceirosbr.com/uber-legal/>. Documento número 5. Acesso em: 19set.2016.

31. Cf. UBER NEWSROOM. “Renomado jurista aponta que leis que pretendem banir as atividades da Uber e de seus motoristas parceiros são inconstitucionais”, disponível online em: <https://newsroom.uber.com/brazil/renomado-jurista-aponta-que-leis-que-pretendem-banir-as-atividades-da-uber-e-de-seus-motoris->

e Francisco Rezek³² foram contratados para elaborar pareceres favoráveis à Uber. Basicamente, dizem que, em nome da livre iniciativa e da livre concorrência, não se pode impedir essa empresa de oferecer os seus serviços. Por sua vez, Eros Roberto Grau³³, em parecer desfavorável à Uber, destaca apenas a ilegalidade em função do fato de que uma empresa privada não pode explorar uma modalidade de serviço público, no caso, o transporte. No entanto, tais juristas não dispensam sequer uma linha para escrever a respeito da situação dos motoristas e da ilegalidade, em termos trabalhistas, desse novo modelo de negócio.

O que procuramos destacar ao longo deste artigo é que, diferente do que vem pontuando a imprensa, a questão central no debate sobre o Uber não é saber se o táxi é mais ou menos seguro do que o serviço oferecido pela empresa, ou se tem mais ou menos fiscalização, se é uma solução contra a “máfia dos alvarás” que domina o mercado de táxi etc. O central é saber se tem lastro na realidade o argumento de que essa empresa atua apenas como mediadora entre motoristas e pessoas que procuram por um motorista. E o que se verifica da fala dos motoristas é que não tem.

A propósito, como vimos, até mesmo do ponto de vista do consumidor, o fato é que ele não contrata um motorista, ele contrata a Uber. É a marca Uber que atrai esse consumidor. Marca essa que foi desenvolvida por meio de muito trabalho imaterial:

[...] no mundo do trabalho hoje presenciamos também a ampliação do que Marx chamou de trabalho imaterial, realizado nas esferas da comunicação, publicidade e marketing, própria da sociedade dos *logos*, da marca, do simbólico, do involucral e do supérfluo. É o que o discurso empresarial chama de “sociedade do conhecimento”, presente no *design* da *Nike*, na concepção de um novo *software* da *Microsoft*, no modelo novo da *Benetton*, e que são resultado do labor (imaterial) que, articulado e inserido no trabalho material, expressam formas contemporâneas de valor.³⁴

Ou seja, até mesmo do ponto de vista do consumidor, a Uber é vista

tas-parceiros-sao-inconstitucionais/. Acesso em 20ago.2016.

32. Cf. REZEK, Francisco. “Uber: os argumentos pela legalidade (Parte 2)”. Disponível online em: <http://www.franciscorezek.adv.br/2016/03/23/uber-argumentos-pela-legalidade-parte-2/>. Acesso em 10.set.2016.

33. RIBEIRO, Bruno. “Ex-ministro do STF faz parecer sobre ilegalidade do Uber”. Estado de São Paulo. Disponível online em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/blogs/por-dentro-da-metropole/ex-ministro-do-stf-faz-parecer-sobre-ilegalidade-do-uber/>. Acesso em 19ago.2016.

34. ANTUNES, Ricardo. “Dimensões da precarização estrutural do trabalho” In. GRAÇA DRUCK, Maria da. et al. (orgs.). **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007.

como a responsável pelo negócio, por eventual acidente que o consumidor venha sofrer, pela confiança depositada no motorista e por tudo mais que a marca Uber, enquanto chamariz do negócio, passa para quem procura esse serviço. Por isso, como diz o procurador do trabalho Rodrigo Carelli, “os clientes são da Uber” e não dos motoristas³⁵.

Além disso, apesar da prestação de serviços ser, em geral, melhor do que a dos táxis, afinal, é mais controlada e organizada (pela empresa Uber), não há como negar que a Uber atua na mais completa ilegalidade em relação aos motoristas. Por isso, a tendência é de um aumento no número de manifestações, nas ruas por parte desses motoristas e, também, no número de reclamações trabalhistas pelas condições exploratórias a que são submetidos.

REFERÊNCIAS

AMÂNCIO, Thiago. Motorista do Uber é morto dentro do carro em SP; passageiro é suspeito. Folha de São Paulo. Disponível online em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/09/1816334-motorista-do-uber-e-morto-dentro-do-carro-em-sp-passageiro-e-suspeito.shtml>. Acesso em 23 set.2016.

ANTUNES, Ricardo. “A erosão do trabalho” In: **Folha de São Paulo**. Tendências/debates, 1º de Maio de 2009.

ANTUNES, Ricardo. “Dimensões da precarização estrutural do trabalho”. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (orgs). **A perda da razão social do trabalho: Terceirização e Precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007.

ANTUNES, Ricardo. “**Temer é capaz de regredir lei trabalhista à época da escravidão, diz Ricardo Antunes**”. Entrevista concedida ao jornal Brasil de Fato, em 19/09/2016. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2016/09/19/temer-e-capaz-de-regredir-lei-trabalhista-a-epoca-da-escravidao-diz-ricardo-antunes/>. Acesso em 20/09/2016.

ANTUNES, Ricardo. “‘Uma sociedade infernal precisa ter exemplos paradisíacos’, diz o sociólogo Ricardo Antunes”. Entrevista concedida ao jornal Zero Hora, em 29/04/2016. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/noticia/2016/04/uma-sociedade-infernal-precisa-ter-exemplos-paradisiacos-diz-o-sociologo-ricardo-antunes-5789506.html>. Acesso em 14ago.2016.

ATROCK, Juliana Machado. *A “pejotização” do profissional de TI: um estudo pela revalorização do trabalho*. 2013. 71 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

CARELLI, Rodrigo. “O Uber, os táxis e a exploração dos motoristas”. Disponível online em: <http://odia.ig.com.br/opiniao/2016-05-24/rodrigo-carelli-o-uber-os-taxis-e-a-exploracao-dos-motoristas.html>. Acesso em 07ago.2016.

CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. “Motorista do Uber poderá ser considerado empre-

35. CARELLI, Rodrigo. “**O Uber, os táxis e a exploração dos motoristas**”. Disponível online em: <http://odia.ig.com.br/opiniao/2016-05-24/rodrigo-carelli-o-uber-os-taxis-e-a-exploracao-dos-motoristas.html>. Acesso em 07ago.2016.

gado no Brasil” Migalhas. Disponível em: <http://m.migalhas.com.br/depeso/237918/motorista-do-uber-podera-ser-considerado-empregado-no-brasil>. Acesso em 03 jun.2016.

COURA, Kalleo et SCOCUGLIA, Livia. “Uber enfrenta primeiros processos trabalhistas no Brasil”. Jota. Disponível online em: <http://jota.uol.com.br/o-uber-e-lei-motoristas-vaio-justica-para-pleitear-vinculo-empregaticio>. Acesso em 10 set.2016.

FONSECA, Mariana. “Afinal, por que tantos negócios copiam o modelo do Uber?” Exame. Disponível online em: <http://exame.abril.com.br/pme/noticias/afinal-por-que-tantos-negocios-copiam-o-modelo-do-uber>. Acesso em 22 ago.2016.

FONTENELLE, Isleide Arruda. *O nome da marca – McDonald’s, fetichismo e cultura descartável*. São Paulo: Boitempo, 2002.

GUROVITZ, Helio. “A uberização veio para ficar”. Disponível online em: <http://g1.globo.com/mundo/blog/helio-gurovitz/autor/helio-gurovitz/>. Acesso em 17 ago.2016.

MARX, Karl. **O Capital**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MELO, Luísa. “Após aporte de US\$ 2,1 bi, Uber já vale mais que Ford ou GM”. Exame. Disponível online em: <http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/com-aporte-de-us-2-1-bi-uber-ja-vale-mais-que-ford-ou-gm>. Acesso em 08 set.2016.

MELO, Tarso. “A precarização dos ideais” In: Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Segurança Social. São Paulo, volume 3, nº 5, 2008, pp. 155-184.

NÚCLEO DE ESTUDOS E OPINIÃO PÚBLICA – Fundação Perseu Abramo. **Estratos sociais emergentes e cultura política**, 2012.

POCHMANN, Marcio. “A terceirização e a UBERização do trabalho no Brasil”. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2016/08/24/a-terceirizacao-e-a-uberizacao-do-trabalho-no-brasil/>. Acesso em 01set.2016.

REZEK, Francisco. “Uber: os argumentos pela legalidade (Parte 2)”. Disponível online em: <http://www.franciscorezek.adv.br/2016/03/23/uber-argumentos-pela-legalidade-parte-2/>. Acesso em 10 set.2016.

RIBEIRO, Bruno. “Ex-ministro do STF faz parecer sobre ilegalidade do Uber”. Estado de São Paulo. Disponível online em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/blogs/por-dentro-da-metropole/ex-ministro-do-stf-faz-parecer-sobre-ilegalidade-do-uber/>. Acesso em 19 ago.2016.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim & PERES, Antônio Galvão. “Terceirização em tempos de crise: boa-fé e racionalidade” Disponível online em: <http://jota.uol.com.br/terceirizacao-em-tempos-de-crise-boa-fe-e-razionalidade>. Acesso em 19 set.2016.

SANTANDER NEGÓCIOS E EMPRESAS. “‘Uberização’ – uma saída para superar as dificuldades?”. Disponível online em: <https://www.santandernegocioseempresas.com.br/detalhe-noticia/uberizacao-uma-saida-para-a-crise.html>. Acesso em 01 set.2016.

SARMENTO, Daniel. “Parecer: Ordem Constitucional Econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: o ‘caso Uber’”. Disponível online em: <http://parceirosbr.com/uber-legal/>. Documento número 5. Acesso em: 19 set.2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho – Volume I*. São Paulo, LTr, 2011.

SOUZA, Jessé. *Os batalhadores brasileiros: nova classe média ou nova classe trabalhadora?* Belo Horizonte:

Editora UFMG, 2012.

UBER NEWSROOM. “Renomado jurista aponta que leis que pretendem banir as atividades da Uber e de seus motoristas parceiros são inconstitucionais”, disponível online em: <https://newsroom.uber.com/brazil/renomado-jurista-aponta-que-leis-que-pretendem-banir-as-atividades-da-uber-e-de-seus-motoristas-parceiros-sao-inconstitucionais/>. Acesso em 20 ago.2016.

ACORDOS MARCO INTERNACIONAIS. EXIGIBILIDADE E EFETIVIDADE. EXPERIÊNCIA DOS METALÚRGICOS – SINDICATOS EM REDE

INTERNATIONAL FRAMEWORK AGREEMENTS. LIABILITY AND EFFECTIVENESS. METALLURGICAL WORKERS' EXPERIENCE. TRADE UNION NETWORKS.

Daniele Gabrich Gueiros¹

Débora Castilho Moreira Silva²

RESUMO: O artigo analisa os Acordos Marco Internacionais firmados com a participação da categoria metalúrgica, seus efeitos e eficácia normativa no plano interno, bem como a exigibilidade de seu cumprimento pelos trabalhadores, com a perspectiva de que são mais uma forma de expressão de resistência à exploração do trabalho e ao *dumping* social.

PALAVRAS CHAVES: Acordos Marco Internacionais. Sindicalismo. Direito Sindical. Fontes de Direito do Trabalho.

ABSTRACT: This paper analyses the International Framework Agreements signed with the participation of the metallurgical category, their effects and the normative effectiveness on the internal plane. The Liability for the workers to comply with these agreements with the perspective that they are a way to express the resistance to the labour exploration and the social dumping is also addressed.

KEYWORDS: International Framework Agreements. Trade Union Movement. Trade Union Rights. Sources of Labor Law.

1 CRISE LOCAL(?) E DESAFIOS GLOBAIS

Contemporaneamente, vivenciamos dois movimentos simultâneos, um de globalização de tecnologias e finanças, em uma complexa rede internacional, e outros de fragmentação, de desintegração social no âmbito de uma mesma região, com nacionalismos e exclusão de grupos sociais.

1. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Graduação em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, Brasil. Professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada trabalhista. Grupo de Pesquisa Configurações Institucionais e Relações de Trabalho (CIRT/UFRJ). E-mail: danielegabrichgueiros@gmail.com
2. Graduação em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, Brasil. Advogada trabalhista. Grupo de Pesquisa Configurações Institucionais e Relações de Trabalho (CIRT/UFRJ). E-mail: deboramoreiras.adv@gmail.com.

Setores da sociedade em diferentes países partilham de um modo de vida semelhante, ao mesmo tempo em que aumentam as diferenças sociais entre diferentes grupos de uma mesma região. Um dos desafios globais é o de distribuir a força de trabalho entre as atividades concretas de produção e distribuir os frutos deste trabalho entre empregados e desempregados.

Neste ano de 2016, nos deparamos com uma inegável crise institucional no Brasil e, neste contexto, destacam-se propostas, projetos legislativos de flexibilização das relações de trabalho e precarização das condições de trabalho, além de interpretação e reinterpretação pelo Judiciário, sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal de questões importantes para o Direito do Trabalho³ como limites e possibilidades da terceirização, da prevalência das normas coletivas sobre a legislação trabalhista, da liberdade sindical e a abrangência da garantia constitucional de defesa de direitos e interesses da categoria pelas entidades sindicais⁴.

2 ACORDOS MARCO INTERNACIONAIS. EXPERIÊNCIA DOS METALÚRGICOS – SINDICATOS EM REDE

O recorte do tema na experiência dos metalúrgicos se deu pela convivência com a categoria e suas lideranças ao longo dos últimos anos⁵.

3. São exemplos de projetos legislativos: o Projeto de Lei 4.193/2012 (“negociado sobre o legislado”), PL 6.411/2013 (perda da ultratividade das normas coletivas); PL 948/2011 e PL 7.549/2014 (eficácia liberatória geral ao termo de rescisão); PL 3.842/2012 e PLS 432/2013 (Senado)(reconceituação de trabalho análogo ao de escravo para, em síntese, excluir jornada exaustiva e trabalho degradante); PLP 51/2007 (projeto de lei complementar) e PLS 550/2015 (supressão da indenização compensatória de 40% do FGTS – em 2013 a Presidenta Dilma Rousseff havia vetado o PLS 198/2007 com mesmo teor); PL 427/2015 (propõe o acordo extrajudicial de trabalho, com negociação direta entre trabalhadores e empregadores), PLC 30/2015 (Câmara) (terceirização) entre outros. No Judiciário, destacamos a ARE 713211 STF (terceirização), RE 590.415 (quitação geral em Plano de Demissão Incentivada, prevista em norma coletiva); RE 895.759 STF (supressão de horas *in itinere* por norma coletiva), E-ED-RR-TST 1134676-43.2003.5.04.0900 (aplicação do artigo 617 da CLT, possibilidade de negociação coletiva sem participação do sindicato, Redator designado Ministro João Oreste Dalazen, voto convergente, formulados pelos Exmos. Ministros Guilherme Augusto Caputo Bastos e Márcio Eurico Vitral Amaro; vencidos os Exmos. Ministros Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, relator, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Hugo Carlos Scheuermann) entre outros.
4. Destacamos as palavras do relator da Lei do Orçamento Anual 13.255/2016, a qual estabeleceu cortes para a Justiça do Trabalho, Deputado Federal Ricardo Barros: “*as regras (trabalhistas) atuais estimulam a judicialização dos conflitos trabalhistas, na medida em que são extremamente condescendentes com o trabalhador*”, a ideia expressa no Relatório do Projeto de Lei é reduzir o orçamento da Justiça do Trabalho como meio de estimular o debate e a implementação de medidas chamadas “modernizadoras” do direito e do processo do trabalho, concebendo o trabalho como mercadoria, em um franco retrocesso civilizatório. In Relatório Final. PROJETO DE LEI ORÇAMENTÁRIA PARA 2016. O qual fez precisão de corte de 90% das despesas com investimento e 24,9% nas despesas de custeio da Justiça do Trabalho. http://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/or2016/rel_final/vol1/02_rel_e_voto.pdf. A referida lei orçamentária foi objeto de ADI 5468 ajuizada pela ANAMÁTRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) julgada improcedente com o argumento da autonomia do Poder Legislativo.
5. As autoras são assessoras jurídicas do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico, Informática, Siderurgia, Estamparia de Metais Construção e Reparos

Mas não só. O protagonismo dos metalúrgicos nos anos 1970-1980 no rompimento com a forma oficial de sindicalismo no Brasil foi relevante para que nosso foco de análise fosse a eles direcionado, diante das negociações e acordos com empresas transnacionais fora da moldura do ordenamento jurídico-trabalhista brasileiro. Isso não significa um rompimento com a forma oficial, mas traduz criativa e importante forma de atuação/conscientização/conquista de direitos, resistência ao *dumping* social e afirmação da solidariedade entre os trabalhadores em diferentes lugares do mundo.

Empresa transnacional pode ser compreendida como empresa cuja sede seja localizada em um país e as atividades desenvolvidas em ao menos um país estrangeiro⁶.

Naqueles anos, um novo sindicalismo passou a denunciar a pobreza, sua dimensão e complexidade. Procurava mobilizar os trabalhadores a partir de questões vinculadas ao processo de produção e às dificuldades decorrentes da modernização provocada pelas grandes unidades industriais, empresas transnacionais⁷. O novo sindicalismo mostrou-se contrário à estrutura sindical autoritária e tornou-se um importante ator na luta pela democratização política, pelo direito de greve, negociação coletiva e autonomia sindical. Se nos anos 1950 e 1960 o movimento sindical atuava numa fase em que pareciam desassociadas as demandas sociais, políticas e econômicas dos trabalhadores, o sindicalismo emergente na década de

Navais, Construção e Reparos de Plataforma de Petróleo Marítimas, Construção e Reparos de Off-Shore e On-Shore, Manutenção e Reparos de Veículos e Acessórios, Manutenção e Conservação de Elevadores e Refrigeração dos Municípios de Niterói e Itaboraí (STIMMMENI) desde 2012, e em Niterói-RJ, principalmente no setor naval. A indústria naval brasileira teve seu apogeu nos anos 1970, chegou a contar com aproximadamente 40 mil trabalhadores entre 1978 e 1979. Nesse tempo o país era referência mundialmente na construção de navios. A partir da década de 1980, somada a retração do mercado mundial, o Brasil perdeu mercado para o Japão, a Coreia do Sul, a China e Taiwan, os quais passaram a ser os maiores fabricantes de navios no mundo. Isso até os anos 2000, quando a retomada dos investimentos da indústria naval trouxe importante geração de emprego e renda (Josef Barat, Carlos Alvares da Silva Campos Neto e Jean Marlo Pepino de Paula In Visão econômica da implantação da indústria naval no Brasil: aprendendo com os erros do passado. NETO, Carlos Alvares da Silva Campos; POMPERMAYER, Fabiano Mezadre (editores). **Ressurgimento da indústria naval no Brasil: (2000-2013)**. Brasília: Ipea, 2014. 480. p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_ressurg_da_ind_naval.pdf>. Acesso em: 23 de setembro de 2016.

Esse novo apogeu terminou. O ano de 2015 teve a marca das demissões coletivas: em um único estaleiro (Grupo Mauá – Eisa Petro Um) foram mais de três mil demissões, sem pagamento de verbas resilitórias, verificação de ausência de depósitos de FGTS em diversos meses, descontos nos salários sem o devido repasse ao plano de saúde entre outras ilegalidades). Ações foram ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho e pelo sindicato sem perspectiva de solução célere para o grave problema do desemprego em massa (ACPU 0011078-98.2014.5.01.0243, ACC 0010851-65.2015.5.01.0246, DCJ 0010891-09.2015.5.01.0000, EXProv 0011530-74.2015.5.01.0243, ACC 0100110-43.2016.5.01.0244).

6. Mateus de Oliveira Fornasier e Luciano Vaz Ferreira fazem referência ao conceito de Mira Wilkins. In Complexidade, globalização e regulação jurídica: a conduta das empresas transnacionais e suas possibilidades de normatização. **Rev. Scientia Juris**. Londrina, 2015, v. 19. dez/2015. p. 73-100.
7. MATTOSO. Jorge Eduardo Levi. **A desordem no trabalho**. São Paulo: Editora Página Aberta, 1995.

1970 tinha por traço marcante a integração destas demandas. Em 1977 o Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo e Diadema reivindicava o reconhecimento da figura dos delegados sindicais, com garantia de emprego (para assegurar atuação independente) e constituição de comissão paritária. Em Niterói, naqueles tempos, Abdias José dos Santos era liderança de destaque e relatava disputa interna entre as lideranças tradicionais e as alinhadas com o sindicalismo emergente. Estas últimas, nos anos 1980, pressionaram para conquistar e manter encontros constantes com os trabalhadores na hora do almoço e debates/assembleias uma vez por semana, em uma democracia sindical participativa⁸.

O novo sindicalismo rompia com a atuação sindical corporativa, cooptada pelo Estado, hierarquizada e fragmentada. Os metalúrgicos mostram um histórico de inconformismo à opressão e disposição para resistir às condições precárias de trabalho e de vida mesmo em tempos adversos (como gostam de afirmar as atuais lideranças de Niterói: guerreiros e guerreiras!), e um dos meios para tanto é a “negociação coletiva global ou internacional”.

A atitude progressista, fora dos limites moldados por nosso ordenamento jurídico trabalhista, vem de longa data, e a antiga Federação Internacional dos Metalúrgicos (FITIM)⁹ é um exemplo da procura pela integração/articulação internacional dos trabalhadores. Estes limites se expandiram ante a compreensão de que a resistência aos impactos nocivos da globalização para os trabalhadores deveria/deve ser organizada de forma mais horizontalizada e abrangente de outras profissões para fazer frente aos desafios surgidos pela livre circulação de capital, da produção, de serviços pelo mundo.

Destaca-se que em torno dos anos 80, em relação específica ao grupo da Volkswagen, a crescente internacionalização da empresa e de suas sucessivas etapas de expansão global determinou inicialmente a criação dos comitês Europeu e Mundial, reconhecidos pela empresa através de acordos firmados com a direção do Grupo e a FITIM. E em momento posterior o

8. SANTOS, Abdias José dos. **O julgamento pelos metalúrgicos de Niterói**. Rio de Janeiro: Centro de Ação Comunitária (CEDAC), Coleção Brasil dos trabalhadores-6, 1983.

9. _____ e CHAVES, Ercy Rocha. **Consciência operária e luta sindical. Metalúrgicos de Niterói no movimento sindical brasileiro**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 1980. p.91. A FITIM é mencionada também por Antônio Baylos In Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica. **Rev. Lan Harremanak**, [S.l.], 2005, [S.d.]. p.103-138.

desenvolvimento das redes sindicais através da criação do “*Grupo Intersol*”. Esse permitiu o intercâmbio de informações a respeito do desenvolvimento social e político dos países em que a Volkswagen tinha unidades de produção, e essa troca possibilitou uma base de confiança e contatos estáveis entre a IG Metall (o sindicato dos metalúrgicos da Alemanha—maior sindicato nacional do mundo -)¹⁰, a CUT do Brasil e outras¹¹.

Em junho de 2012 foi criada a *IndustriALL Global Union* constituída pela fusão de três federações de trabalhadores: Federação Internacional de Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas (FITIM), Federação Internacional de Sindicatos do Ramo Químico, Energia, Mineração e Indústrias Diversas (ICEM) e Federação Internacional de Trabalhadores Têxteis, Vestuários e Couros (ITGLWF)¹². E um dos meios de resistência ao *dumping* social tem sido a negociação de Acordos Marco Internacionais (AMI).

A sede da IndustriALL é em Genebra, mesmo local da sede da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tem a atribuição de regular as normas internacionais à nível global. A IndustriALL se destaca pelos seus cinco objetivos estratégicos: construir o poder dos sindicatos, defender os direitos dos trabalhadores, confrontar o capital global, combater o trabalho precário e alcançar a política industrial sustentável¹³.

Os Acordos Marco Internacionais (AMI) podem ser compreendidos como normas de conduta pactuadas entre organizações de trabalhadores e empresas transnacionais. Inclusive com o destaque que Antonio Baylos¹⁴ entende que os códigos de conduta teriam apresentado sinais de evolução, com a paulatina modificação do caráter unilateral para um no qual há a participação e a negociação coletiva. Entretanto, tais atos normativos são considerados por muitos como *soft law* em virtude da ausência de sanção.

10. GUGUEN, Léonie. Berthold Huber: interview. **Global worker**. [S.l.]: IndustriALL, n. 1, May 2016. p. 10.

11. BENITES, Flávio Antonello. Empresas transnacionales y acuerdos marco internacionales: el caso Volkswagen. BAYLOS, Antonio. et. al. **Convergencia sindical, movimientos sociales e integración latinoamericana**. Valencia: Fundación del área mediterránea latinoamericana (AMELA): Ed. Pretextos, 2011, v. 1. p. 600-601.

12. Entrevista com Edson Carlos Rocha, Presidente do STIMMMENTI e Cartilha redes sindicais: Textos para debates e formação. Projeto promoção dos direitos trabalhistas na América latina. Grupo gestor Central Única dos Trabalhadores – CUT, Confederação do Ramo Químico da CUT (CNQ), Confederação dos Metalúrgicos da CUT (CNM), Instituto Observatório Social (IOS). Disponível em: <http://www.observatoriosocial.org.br/sites/default/files/07-06-2014_11-cartilha_redes_sindicais-textos_para_debate_formacao.pdf.pdf>. Acesso em: 01 de setembro de 2016.

13. GUGUEN, Léonie. Berthold Huber: interview. **Global worker**. [S.l.]: IndustriALL, n. 1, May 2016. p. 10-11.

14. BAYLOS, Antonio. Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica. **Rev. Lan Harremanak**, [S.l.], 2005, [S.d.]. p.111, nota 20.

Manuel Antonio García-Munoz Alhambra lembra que é controvertida a classificação de normas em *soft law* e *hard law*, porquanto às vezes se confundem, sem que o intérprete consiga estabelecer uma fronteira clara entre ambas¹⁵.

Tais fontes normativas podem ser valorizadas com o deslocamento do foco da questão da coercibilidade para a da efetividade. As regras assim construídas podem chegar a serem observadas, vinculando comportamentos (efetividade), em que pese sua nenhuma ou baixa coercibilidade.

O professor Valdés¹⁶ lembra que a elaboração de Códigos de Conduta por empresas com atuação transnacional não é uma novidade, cita exemplos desde os anos 1930 (empresas norte-americanas aprovaram normas de conduta a serem adotadas nas relações internas e nas relações com os clientes e fornecedores). Tais Códigos começam a se consolidar a partir dos anos 1960, e para os grupos de empresas europeus, nos anos 1990. Nas últimas gerações de Códigos de Conduta, as cláusulas se inscrevem de forma exemplar na lógica de assimetria entre as instituições políticas nacionais e as forças econômicas transnacionais. A fixação de compromissos pelo respeito às condições mínimas de trabalho cumpre a finalidade de evitar, pela livre concorrência, o *dumping* social, assim como a redução de níveis de tutela dos trabalhadores, e do patamar civilizatório conquistado, instituindo barreiras de proteção para a circulação do capital.

Os Acordos Marco encontram autorização constitucional e legal no Brasil, por meio do art. 7º, *caput* e art. 8º, III da Constituição, embora não estejam estritamente enquadrados como Convenções Coletivas e Acordos Coletivos de Trabalho regulamentados pela CLT (art. 611, e seguintes), encontram acolhida no pluralismo de fontes de Direito do Trabalho, reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A atuação sindical nestes casos também extrapola as funções institucionais legais atribuídas à organização de trabalhadores e patronais pelo ordenamento jurídico brasileiro (a estrutura legal sindical está ainda

15. ALHAMBRA. Manuel Antonio García-Munoz. Acuerdos marco globales multilaterales. Una nueva expresión colectiva del derecho transnacional del trabajo. *Rev. de Derecho Social*, [S.l.], 2015, V.70, abr-jun/2015. p. 206. Sobre *soft law* conferir também FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. Complexidade, globalização e regulação jurídica: a conduta das empresas transnacionais e suas possibilidades de normatização. *Rev. Scientia Juris*. Londrina, 2015, v. 19. dez/2015. p. 73-100.

16. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La globalización y el mundo del trabajo. SILVA, Sayonara Grillo. *O mundo do trabalho e suas instituições*. São Paulo: [S.n.], 2014. p.21-30.

desenhada por uma forma verticalizada de atuação das entidades sindicais (art. 611, §2º da CLT entre outros dispositivos da CLT), com objetivos corporativos, expressos na legislação a exemplo da lei de greve que considera abusiva a greve na vigência ou após fechamento de Acordo Coletivo de Trabalho, Convenção Coletiva do Trabalho ou decisão da Justiça do Trabalho (art. 14, Lei 7.783/89).

Nestes acordos marco as empresas se comprometem a cumprir normas de conduta de abrangência global que tratam de responsabilidade social.

Na experiência metalúrgica, inicialmente tais acordos marco tiveram o nome de “Código Modelo de Conduta”, e foram firmados principalmente com empresas transnacionais com sede em países europeus, posteriormente alterados para Acordos Marco, tendo sido firmado o objetivo nos Congressos da FITIM de expandir para empresas com sede, principalmente na América do Norte e na Ásia (Congresso de 2005), além da inclusão dos fornecedores nos compromissos assumidos sobre as condições de trabalho¹⁷.

A **organização internacional dos metalúrgicos** negociou diversos acordos, um dos quais foi renegociado pelo IndustriALL¹⁸. Os acordos firmados não necessariamente observaram o “modelo” sugerido pela FITIM. Assim, alguns não fizeram expressa referência às convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (Convenções 29 e 105, 100, 111, 135, 138, 182, 87, 98 da OIT), como os firmados com a **Volkswagen, Daimler Chrysler, AB Electrolux** (o primeiro menciona ser orientado por convenções da OIT, mas não expressa quais, não cita os números, a **Daimler Chrysler** cita, ainda, nove princípios do Pacto Global das Nações Unidas, e a **AB Electrolux** se refere às diretrizes da Organização de Cooperação Econômica e Desenvolvimento – OCDE – para empresas multinacionais¹⁹), e o acordo com a **SKF** somente identifica a

17. Antecedentes dos acordos marco internacionais (AMI) na FITIM (Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas), documento de trabalho preparado para a Conferência Mundial sobre os AMI, Frankfurt am Main, Alemanha, em 26 e 27 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnmcut.org.br/midias/arquivo/AntecedentesAMIFitim.pdf>>. Acesso em: 01set.2016.

18. “Negociação tendo em vista a evolução da Declaração relativa aos direitos sociais fundamentais do Grupo Renault” de 02 de julho de 2013: “As disposições do presente acordo substituem as da declaração dos direitos fundamentais de 12 de outubro de 2004”.

19. Diferentemente dos códigos de conduta e dos AMIs, os princípios do Pacto Global das Nações Unidas e as diretrizes da Organização de Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE) para empresas multinacionais são instrumentos de iniciativa pública de regulação da dimensão transnacional do

convenção referente ao trabalho infantil, Convenção 138 da OIT.

Quanto a **SKF** vale o registro da fragilidade da cláusula de compromissos extensivos aos fornecedores: “a **SKF** encoraja seus fornecedores a aderir a códigos de conduta similares”. Esta fragilidade normativa também é verificada nos acordos com **GEA AG** (esta dispõe que o acordo será observado “na medida das possibilidades das partes envolvidas”). Do mesmo modo, a **Rheinmetall AG** (“conforme às suas possibilidades...”).

Por meio do sítio eletrônico da Confederação Nacional dos Metalúrgicos²⁰ foi possível ter acesso aos acordos marco que foram estabelecidos pelos metalúrgicos: **Volkswagen e Associação Internacional dos Sindicatos Metalúrgicos (2002)**, **DaimlerChrysler e Internacional Metalworkers Federation (IMF) (2002)**, **SKF e Presidente de las ramas SKF de la FEM y la FITIM (2006)**, **GEA AG y Federación Internacional de Trabajadores de la Industria metalúrgica (FITIM) y la Federación europea de sindicatos metalúrgicos (FEM) (2003)**, **AB Electrolux and IF Metall, Unionen, IMF and the KFD (the employee representatives on the Board of AB Electrolux Group) of the AB Electrolux Board of Directors – sem data**, **Rheinmetall AG, FEM e Federação Internacional dos Operários Metalúrgicos (FIOM) (2003)**, **Siemens AG, o “Central Works Council” of Siemens AG, IG Metall e IndustriALL Global Union (2012)**, **ZF Friedrichshafen AG, IG Metall e IMF – sem data**, **Arcelor AS, Federação Internacional das Organizações da Metalurgia e Federação da Metalurgia (2005)**, **Bosch e os representantes dos trabalhadores – sem data**, **Grupo Renault, Comité do Grupo Renault e a IndustriALL Global Union (2013)**, **PSA Peugeot Citroën, FIOM e FEM (2010)**, **El Grupo BMW y Federación internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (2005)**, **European Aeronautic Defence and Space “EADS NV” y el Comité de Empresa Europeo de EADS NV. La Federación Europea de Trabajadores Metalúrgicos (FEM) y la Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM) se hacen eco de estos principios y, por consiguiente, son Co-Signatarias del presente Acuerdo (2005)**, **The Vallourec Group and IMF (2008)** e **MAN and IMF (2012)**.

trabalho (ALHAMBRA, 2015).

20. Disponível em: <<http://www.cnmet.org.br/institucional/acordos-marco>>. Acesso em: 01 set. 2016.

Destacam-se as seguintes disposições nos acordos analisados: a) direitos humanos, b) direito de associação, c) proibição à discriminação, d) proibição ao trabalho forçado, e) proibição de trabalho infantil, f) previsão sobre a remuneração do trabalhador, g) previsão sobre a capacitação e desenvolvimento do trabalhador, h) previsão sobre a jornada de trabalho, i) previsão sobre a proteção do trabalho, j) proteção do meio ambiente e l) combate à corrupção²¹.

Em relação ao direito de associação, o acordo com a empresa transnacional **DaimlerChrysler** estabelece que: “...é assegurado o direito de liberdade sindical mesmo nos países em que este direito não goza de proteção”. Previsão semelhante encontra-se no acordo estabelecido com a **MAN**²².

A proibição à discriminação se mostrou mais detalhada no acordo marco estabelecido com o **PSA Peugeot Citroën** porque dispôs que não é permitido à empresa fazer qualquer discriminação, e expressamente inclui motivos de gravidez ou maternidade e apelido.

Muitas vezes, os acordos marco se apresentam como um meio para o desenvolvimento da imagem da empresa transnacional em relação aos seus clientes²³, nesse ponto é importante citar as cláusulas dos acordos estabelecidos sobre proteção do trabalho (**ZF Friedrichshafen AG**) e proteção do meio ambiente (**PSA Peugeot Citroën**) que tem seus embasamentos em normas ISO²⁴.

O papel desempenhado pelos fornecedores ou subcontratados ganhou importância nos AMIs, no momento em que passaram a prever hipóteses de sanções por eventual descumprimento das cláusulas dos mesmos. Neste sentido:

- **AB Electrolux:** Fornecedores e subcontratados. Fornecedores

21. A previsão expressa do combate à corrupção somente é localizada nos acordos negociados pela **ZF Friedrichshafen AG** e pela **PSA Peugeot Citroën**, entretanto diversos AMIs fazem referência aos 10 princípios do Pacto Global, que incluem a proteção anticorrupção, como por exemplo, a **Siemens AG**.

22. “MAN supports the right to freedom of association, even in countries in which this right is not protected. Tradução livre: “MAN respeitará o direito de liberdade sindical, mesmo em países que este direito não é protegido”.

23. Entrevista com Edson Carlos Rocha, Presidente do STIMMUNI e também apontada por _____. La responsabilidad legal de las empresas transnacionales. *Rev. de Derecho Social Latinoamericana*, [S.l.], 2006, n.1, [S.d.], p. 73.

24. International Organization for Standardization (Tradução livre: “Organização Internacional para Padronização”). **SKF**: “SKF cuenta con la certificación según la normativa ISO 14001” (tradução livre: “SKF está certificada segundo a norma da ISO 14001”) e **PSA Peugeot Citroën**: “Está implementado un sistema de gestión ambiental (SGA), con base en la norma ISO 14001...”

devem concordar em cumprir o código de conduta Electrolux Workplace²⁵.

- **Siemens AG:** “A Siemens considera a aplicação destes princípios a fornecedores e empresas contratadas como um pré-requisito positivo para os relacionamentos mútuos de negócios”.
- **Arcelor AS:** “Se uma empresa que estiver a efetuar qualquer trabalho nos locais da ARCELOR não se implicar em programas de melhoria eficazes na área da Saúde-Segurança no trabalho, a ARCELOR tomará as disposições adequadas no âmbito das suas relações comerciais, decisões estas que podem ir até à rescisão das relações contratuais”.
- **Bosch:** “A RB excluirá fornecedores dos quais se sabe comprovadamente que eles não observam os direitos fundamentais dos trabalhadores estabelecidos pelas Convenções da OIT”.
- **Grupo Renault:** “O respeito pelos direitos fundamentais é um critério determinante na selecção dos fornecedores dos prestadores de serviços...Se necessário serão colocados em prática planos de acção correctivos com o apoio do Grupo Renault. Qualquer omissão não corrigida após observação irá acarretar medidas que podem ir até à cessação das relações com a empresa implicada”.
- **PSA Peugeot Citroën:** “A PSA PEUGEOT CITRÖEN pede aos seus fornecedores um compromisso similar junto dos seus próprios fornecedores e subempreiteiros. No quadro dos concursos para fornecimentos, a PSA PEUGEOT CITRÖEN compromete-se a que o respeito pelos direitos humanos definidos no capítulo 2 seja um critério determinante na seleção dos fornecedores que irão integrar a lista de fornecedores. Qualquer falta relativa ao respeito pelos direitos humanos deverá dar origem a planos de acção correctivos após um aviso pela PSA PEUGEOT CITRÖEN. O não respeito desses direitos levará a sanções que poderão ir, no limite, até à eliminação da lista de fornecedores. Um processo específico será igualmente implementado no que diz respeito às pequenas empresas de fornecedores ou subempreiteiros, para lhes permitir aplicar progressivamente os standards da OIT citados anteriormente”
- **EADS:** “El cumplimiento de las normas de EADS constituye un criterio para la selección de proveedores”²⁶.

25. Tradução livre de Suppliers and subcontractors. “Suppliers shall agree to comply with the Electrolux Workplace Code of Conduct”

26. Tradução livre: “O cumprimento das normas da EADS constitui um critério para a seleção dos

- **The Vallourec Group:** “Além disso, a Vallourec exige a observância dos direitos fundamentais por parte dos seus fornecedores e os seus subcontratados e integra esse critério em suas avaliações”²⁷.

O modo como se realiza a fiscalização do cumprimento das cláusulas varia de acordo para acordo, mas existem algumas semelhanças: a publicidade e tradução, caso necessário, do acordo a toda a categoria profissional abrangida, os mecanismos de contato para eventual denúncia de violação seja através da representação local dos trabalhadores seja através do próprio trabalhador junto à empresa, com a proteção de não sofrer represálias em razão disso e a previsão de uma reunião normalmente anual entre as partes signatárias para análise do cumprimento. Dentre os AMIs analisados pode se apontar o previsto no acordo da empresa transnacional **PSA Peugeot Citroën:** “A PSA PEUGEOT CITRÖEN compromete-se a informar de uma forma abrangente os trabalhadores do Grupo em relação ao conteúdo deste acordo. Para acompanhamento do acordo em cada um dos principais países (com mais de 500 trabalhadores) serão implantados observatórios sociais locais. Esse documento permite que cada organização sindical dê o seu parecer no âmbito do acompanhamento anual da aplicação do presente acordo, na sua filial. Nos outros países, o mesmo documento de acompanhamento é redigido com base nas opiniões recolhidas das organizações sindicais, ou na sua falta, dos órgãos representativos do pessoal, como parte de acompanhamento anual”.

Por fim, a análise foi importante para a percepção de algumas particularidades das cláusulas dos acordos marco internacionais: a) a regra é que o prazo seja indeterminado (**Grupo Renault:** “O presente acordo... tem aplicação efectiva a partir do dia da sua assinatura e por período indeterminado,...” e **PSA Peugeot Citroën:** “A assinatura por todas as organizações sindicais tornou o presente acordo diretamente aplicável por um prazo indeterminado.”), entretanto existe um caso em que foi disposto de modo diferente (**Arcelor AS:** “O presente acordo...duração de 3 anos”), talvez em razão da nacionalidade da pessoa que comanda a empresa²⁸; b) solução de eventual conflito pelo processo da arbitragem

fornecedores.”

27. Tradução livre de “Vallourec aims in particular to respect human rights and the universal fundamental principles that protect the dignity, respect and liberty of the employees.”

28. Entrevista com Edson Carlos Rocha, Presidente do STIMMMENI.

(EADS: “En caso de conflicto, el procedimiento de arbitraje será acordado mutuamente entre el Jefe de Recursos Humanos de EADS y el Comité de Empresa Europeo.”²⁹). Em um dos acordos analisados, a intenção de suprimir a exigibilidade restou evidenciada: no AMI realizado com a **Siemens AG**: “Nenhuma reclamação individual ou de terceiros pode ser baseada nas cláusulas desta declaração”), por se tratar de um “acordo denominado político e não jurídico”³⁰.

Da perspectiva das organizações de trabalhadores, os acordos marco tem o objetivo, em síntese, de assegurar o respeito à dignidade do trabalhador³¹ em diferentes partes do mundo, onde houver atuação da empresa transnacional. Na medida do possível um tratamento isonômico entre pessoas que trabalham em diferentes países, buscando frear a desumanizante competição inerente ao capitalismo que a tudo mercantiliza.

Entre nós podemos classificar os Acordos Marco como fontes formais autônomas de produção profissionais³². Isto porque, se não tem caráter normativo para o nosso ordenamento jurídico como ocorre com os Acordos e as Convenções Coletivas de Trabalho, são compromissos assumidos espontaneamente pelas empresas transnacionais. A questão da exigibilidade pode ser resolvida no plano interno fazendo-se uma analogia com o regulamento de empresa (normas internas, regras de conduta, códigos de conduta, espontaneamente adotados pelas empresas).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi destacado no início deste artigo, contemporaneamente, a relevância do estudo da efetividade dessa fonte autônoma de Direito do Trabalho está entre nós contextualizada pelo momento de crise institucional

29. Tradução livre: “Em caso de conflito, o processo de arbitragem será acordado mutuamente entre o chefe dos Recursos Humanos da EADS e o Comitê de Empresa Europeu”.

30. Entrevista com Edson Carlos Rocha, Presidente do STIMMMENTI.

31. Abdias José dos Santos e Ercy Rocha Chaves entendem que a dignidade do trabalhador tem origem religiosa/bíblica (homem à imagem e semelhança de Deus). (SANTOS; CHAVES, 1980). De modo semelhante, o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso afirma que na concepção contemporânea, a origem religiosa/bíblica da dignidade da pessoa humana é o homem ter sido formado à imagem e semelhança de Deus. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 01 de setembro de 2016.

32. Adotamos a classificação de Augusto Cesar Leite In **Direito do trabalho. Curso e discurso**. [S.l.]: [S.n.], [S.d.]. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Direito%20do%20trabalho%20curso%20e%20discurso%20Augusto%20C%3%A9sar%20Leite%20de%20Carvalho.pdf>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2015.

no Brasil, e diferentes projetos de flexibilização das relações de trabalho

As convenções internacionais que o Brasil é signatário são fontes formais por si (art. 5º, § 2º da Constituição). Mas se o Brasil não for signatário de alguma convenção internacional que a empresa transnacional tenha assumido o compromisso de cumprir, por meio de Acordo Marco negociado com organização obreira internacional, entendemos que o cumprimento pode ser exigido inclusive por meio de ajuizamento de ação trabalhista—a convenção internacional não será fonte formal de direito interno, salvo se o país for signatário da mesma, porém entendemos que poderá ser exigida na qualidade de fonte formal de produção profissional, porquanto este acordo marco terá eficácia nos limites da organização empresarial que o adotou.

REFERÊNCIAS

ALHAMBRA. Manuel Antonio García-Munoz. Acuerdos marco globales multilaterales. Una nueva expresión colectiva del derecho transnacional del trabajo. **Rev. de Derecho Social**, [S.l.], 2015, V.70, abr-jun/2015.

BAYLOS. Antonio. Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica. **Rev. Lan Harremanak**, [S.l.], 2005, [S.d.]. p.103-138

_____. La responsabilidad legal de las empresas transnacionales. **Rev. de Derecho Social Latinoamerica**, [S.l.], 2006, n.1, [S.d.]. p. 69-99.

BENITES, Flavio Antonello. Empresas transnacionales y acuerdos marco internacionales: el caso Volkswagen. BAYLOS, Antonio. et. al. **Convergencia sindical, movimientos sociales e integración latinoamericana**. Valencia: Fundación del área mediterránea latinoamericana (AME-LA): Ed. Pre-textos, 2011, v. 1. p. 595-610.

BARAT, Josef; NETO, Carlos Alvares da Silva Campos; DE PAULA, Jean Marlo Pepino. Visão econômica da implantação da indústria naval no Brasil: aprendendo com os erros do passado. NETO, Carlos Alvares da Silva Campos; POMPERMAYER, Fabiano Mezadre (editores). **Ressurgimento da indústria naval no Brasil: (2000-2013)**. Brasília: Ipea, 2014. 480. p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_ressurg_da_ind Naval.pdf>. Acesso em: 23 de setembro de 2016.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. Complexidade, globalização e regulação jurídica: a conduta das empresas transnacionais e suas possibilidades de normatização. **Rev. Scientia Juris**. Londrina, 2015, v. 19. dez/2015. p. 73-100.

GUGUEN, Léonie. Berthold Huber: interview. **Global worker**. [S.l.]: IndustriALL, n. 1, May 2016. p. 10-11.

LEITE. Augusto Cesar. **Direito do trabalho. Curso e discurso**. [S.l.]: [S.n.], [S.d.]. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Direito%20do%20trabalho%20curso%20e%20discurso%20Augusto%20C%3%A9sar%20Leite%20de%20Carvalho.pdf>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2015.

MATTOSO. Jorge Eduardo Levi. **A desordem no trabalho**. São Paulo: Editora Página Aberta,

1995.

SANTOS, Abdias José dos. **O julgamento pelos metalúrgicos de Niterói**. Rio de Janeiro: Centro de Ação Comunitária (CEDAC), Coleção Brasil dos trabalhadores—6, 1983.

_____ e CHAVES, Ercy Rocha. **Consciência operária e luta sindical. Metalúrgicos de Niterói no movimento sindical brasileiro**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 1980.

VALDÉS DAL-RE, Fernando. La globalización y el mundo del trabajo. SILVA, Sayonara Grillo. **O mundo do trabalho e suas instituições**. São Paulo: [S.n.], 2014. p.21-30.

A origem do princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 01 de setembro de 2016.

Acordos marco internacionais. Disponível em: <<http://www.cnmcut.org.br/institucional/acordos-marco>>. Acesso em: 01 de setembro de 2016.

Antecedentes dos acordos marco internacionais (AMI) na FITIM (Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas), documento de trabalho preparado para a Conferência Mundial sobre os AMI, Frankfurt am Main, Alemanha, em 26 e 27 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnmcut.org.br/midias/arquivo/AntecedentesAMIFitim.pdf>>. Acesso em: 01 de setembro de 2016.

Cartilha redes sindicais: Textos para debates e formação. Projeto promoção dos direitos trabalhistas na América latina. Grupo gestor Central Única dos Trabalhadores – CUT, Confederação do Ramo Químico da CUT (CNQ), Confederação dos Metalúrgicos da CUT (CNM), Instituto Observatório Social (IOS). Disponível em: <http://www.observatoriosocial.org.br/sites/default/files/07-06-2014_11-cartilha_redes_sindicais-textos_para_debate_formacao.pdf>. Acesso em: 01 de setembro de 2016.

O DUMPING SOCIAL E A PARIDADE ENTRE NORMAS DA OMC E OIT

SOCIAL DUMPING AND PARITY BETWEEN RULES OF WTO AND ILO

Elsa Cristine Bevian¹

RESUMO: O trabalho adquiriu status de direito humano, a partir da instituição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela ONU, em 1948. A normatização do trabalho pelos organismos internacionais, considerando o trabalho como direito humano fundamental, precisa ser ampliada. Com a globalização da economia, surge a necessidade de regulamentar as condições de trabalho de forma igualitária, em todos os países, com a finalidade de coibir o dumping social, que em nosso entendimento, é o principal fator que favorece o adoecimento dos trabalhadores, nas últimas décadas. Há necessidade de criar um novo sistema de normas jurídicas, com humanidade comum, ameaças compartilhadas e obrigações mínimas, ordenando o poder político, econômico e social global. O *dumping* social é a prática da comercialização de mercadorias em desacordo com seus reais valores de mercado, visando os baixos custos de produção, e são obtidos mediante o desrespeito a regras contratuais mínimas, nos contratos de trabalho e através da prática cada vez mais frequente de transferência de unidades produtivas para países ou regiões nos quais não são consagrados ou respeitados direitos laborais. Tal prática de *dumping* social resulta em impactos sociais em relação aos mercados de diferentes nações e a sua regulamentação no âmbito internacional, pela OIT, em paridade com as regras da OMC, viria a resguardar os direitos humanos dos trabalhadores.

PALAVRAS CHAVE: Dumping social; direitos humanos dos trabalhadores; constituição internacional; paridade de regras entre OMC e OIT.

ABSTRACT: The work acquired human right status from the institution of the Universal Declaration of Human Rights by the UN in 1948. The standardization of work by international organism considering work as a fundamental human right needs to be expanded. With the globalization of the economy, there is a need to regulate the working conditions equally in all countries in order to curb social dumping, which in our view, is the main factor favoring the illness of workers, in the last decades. There is the necessity to create a new system of legal rules, with common humanity, shared threats and minimum obligations, ordering the political, economic and social global power. Social dumping is the practice of marketing of goods at odds with their actual market values, targeting low production costs, and are obtained by the disregard of minimum contractual rules, labor contracts and through practice increasingly common in transfer of productive units to countries or regions in which they are not consecrated or respected labor rights. This practice of social dumping results in social impact in the markets of different nations and their regulation at the international extent, the ILO, on par with WTO rules, would

1. Doutora em Ciências Humanas (UFSC). Professora Titular do Departamento de Direito da FURB (Blumenau/SC/Brasil). Grupo de Pesquisa Trabalho e Dignidade, Constituição e Globalização (CNPQ). Advogada Trabalhista e Previdenciária. Email elsabevian@gmail.com

protect the human rights of workers.

KEY WORDS: social dumping; human rights of workers; international constitution; parity rules of the WTO and ILO.

1 INTRODUÇÃO

O adoecimento físico e mental dos trabalhadores, vítimas das constantes reestruturações e precarização dos processos e relações nos ambientes de trabalho, geram preocupação, especialmente com o sofrimento causado. Este adoecimento vem agravando-se em consequência da competição e concorrência mundial exacerbadas – todas as empresas querem produzir mais, lucrar mais, em menor tempo e com menor custo, exercendo pressão sobre os trabalhadores e as trabalhadoras para que produzam em ritmo alucinado, além dos seus limites físicos e mentais.

As relações no mundo do trabalho estão passando por profundas transformações, e especialmente, desde a década de 70, no Século XX, com a globalização, e com a ocidentalização do modelo produtivo japonês. Também vivenciamos uma globalização ideológica, pós queda do muro de Berlim e por fim, uma globalização econômica com a interdependência econômica, tornando o capitalismo mais complexo e ampliando o desafio de redução de suas perversidades para as estruturas sociais (Sindicatos, Estados nacionais) e jurídicas (Direito do Trabalho e seus institutos tradicionais).

Vivenciamos o capitalismo biocognitivo, que afeta de forma significativa o mundo do trabalho, a saúde e a segurança dos trabalhadores. Na construção do sistema de direitos humanos, o trabalho adquiriu status de direito humano, a partir da instituição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela ONU, em 1948. A evolução desta normatização, pelos organismos internacionais, considera o trabalho como direito humano fundamental. Com a globalização da economia, surge a necessidade de regulamentar as condições de trabalho de forma igualitária, em todos os países, com a finalidade de coibir o *dumping* social, que em nosso entendimento, é o principal fator que favorece o adoecimento dos trabalhadores, nas últimas décadas. A partir da necessidade social, estamos vivendo o tempo de gestação da ideia de uma cidadania cosmopolita, global, um novo tipo de vínculo do indivíduo com uma determinada ordem jurídica, que não reduz-se àquela do Estado nacional.

2 A GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO MUNDO DO TRABALHO

As transformações geradas pela globalização da economia na cultura, e suas consequências quanto à identificação dos trabalhadores como classe social, o divórcio entre o poder e a política, gerando incertezas quanto ao futuro, neste “*interregno entre um tempo em que haviam certezas e outro tempo em que novos modos de agir ainda não foram inventados*”, segundo Bauman, são fatores que estão afetando profundamente as relações sociais e o modo como os trabalhadores interagem no mundo do trabalho. A história é o evento único e singular da experiência humana, em que os trabalhadores, com resistência e coragem terão que encontrar a sua solução, a fim de preservar sua saúde e dignidade.

No campo jurídico não há uma legislação internacional que proteja os trabalhadores do *dumping* social. O *dumping* social é a prática da comercialização de mercadorias em desacordo com seus reais valores de mercado, visando os baixos custos de produção, e são obtidos mediante o desrespeito a regras contratuais mínimas, nos contratos de trabalho e através da prática cada vez mais frequente de transferência de unidades produtivas para países ou regiões nos quais não são consagrados ou respeitados direitos laborais. Tal prática de *dumping* social resulta em impactos sociais em relação aos mercados de diferentes nações e a sua regulamentação no âmbito internacional, pela OIT, em paridade com as regras da OMC, viria a resguardar os direitos humanos dos trabalhadores. “*Esta é uma realidade nova e complexa, onde subsistem estados nacionais e uma ordem econômica internacional*.”² Barreto afirma que os direitos humanos cresceram progressivamente, vindo a expressar-se numa filosofia cosmopolita, num corpo de leis internacionais, num conjunto de instituições com o objetivo de administrá-los e implementá-los, além de ser importante fator legitimador de uma sociedade civil global emergente. Há necessidade de criar um novo sistema de normas jurídicas, com humanidade comum, ameaças compartilhadas e obrigações mínimas. Esta é a proposta de uma teoria metaconstitucional, para ordenar o poder político, econômico e social global, e consiste em

considerar os direitos humanos como sendo o conteúdo jurídico do projeto de democracia cosmopolita. Esse núcleo pétreo do projeto político da

2. BARRETO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p.223.

democracia cosmopolita encontra-se em gestação, para além da vontade dos estados nacionais ou dos interesses econômicos e financeiros, pois se levantam, precisamente, contra os abusos desses centros de poder.³

Os direitos humanos constituem-se numa linguagem com impulso teórico e político com potencial para gestar institucionalmente, esta ‘metaconstituição’, a exemplo da Constituição da União Europeia. O que se pretende é uma ordem social mais justa e humana, onde todos possam ter uma *vida boa*, realizar-se e em paz.

Os deveres mínimos de qualquer sociedade em relação aos seus membros, que se originam do dever de solidariedade entre as pessoas humanas, manifestam-se, também, nas mais diferentes culturas e, portanto, expressam um carácter comum e universal. Os efeitos nefastos do processo de globalização têm provocado o surgimento de uma consciência crítica e solidária que reclama, em fóruns nacionais e internacionais, a restauração dos deveres mínimos do Estado, como obrigação moral da sociedade em relação aos mais fracos e oprimidos.⁴

A dignidade na realização do trabalho é uma questão de direitos humanos. Alguns juristas também têm se preocupado com a dignidade dos trabalhadores e defendem a regulamentação dos direitos humanos no âmbito internacional, também chamado de constitucionalismo cosmopolita ou metaconstitucionalismo. Manuel Atienza, jurista espanhol, afirma que a globalização ou mundialização é relativamente imprecisa e nos dá uma noção muito ampla. Atienza cita Steger, para quem globalização é

um conjunto multidimensional de processos sociais que cria, multiplica, expõe e intensifica intercâmbios e interdependências sociais em nível mundial e cria nas pessoas uma consciência crescente de conexão cada vez maior entre o local e o distante.⁵

Atienza percebe, assim como inúmeros juristas, economistas, sociólogos e filósofos, que o capital financeiro pode se sobrepor às fronteiras, porém, a titularidade jurídica desse capital permanece no âmbito do direito estatal. Os aspectos cruciais da vida social e as atividades econômicas da imensa maioria dos indivíduos e corporações que habitam o planeta da globalização, são todavia reguladas por normas jurídicas domésticas.⁶

3. BARRETO, 2010, p. 228.

4. *Ibid.*, p. 230.

5. ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho. In: **El Canon constitucional**. Edición de Miguel Carbonell y Leonardo García Jeramillo. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. Editorial Trotta: Madrid, 2010, p. 269-270.

6. ATIENZA, 2010, p.270.

Defende a construção de unidades políticas e jurídicas supranacionais. Em seu artigo, afirma que o jurista italiano Luigi Ferrajoli é um dos maiores defensores da constitucionalização do direito no marco mundial, apesar de estar consciente das dificuldades.

A ampliação do paradigma do Estado constitucional de direito às relações internacionais, supõe para ele o máximo desafio lançado pela crise do direito e do Estado à razão jurídica e à razão política, e representa a única alternativa racional a um futuro de guerras e violências e fundamentalismos. Não existem, em sua opinião, razões para ser otimistas, não porque trata-se de um programa utópico ou irrealizável: simplesmente não se quer fazer porque entra em conflito com os interesses dominantes.⁷

Para Atienza, a existência de Tribunais Internacionais, como o Tribunal Penal Internacional, em Haia, deve ser ampliada, pois os direitos humanos têm seu fundamento em princípios morais de carácter universal e são objetivamente válidos. Cita outros avanços:

O princípio de jurisdição universal reconhecido por alguns ordenamentos estatais, em relação com os crimes contra a humanidade; o princípio de que este tipo de crime não prescreve, o que tem levado a algum Tribunal Constitucional a negar validade a leis de anistia ditadas pelos Estados para garantir a imunidade a quem havia estado implicado neste tipo de ação; o reconhecimento outorgado por autoridades judiciais estatais a tribunais de carácter supraestatal como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos ou a Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁸

Atienza conclui seu artigo com a ideia de que “o mundo necessita de cidadãos cívicos e um direito imbuído de valores do constitucionalismo. O direito é um dos instrumentos mais potentes com peso para levar a cabo a enorme tarefa de civilizar o mundo.”⁹ E podemos afirmar que a grande missão do direito é o respeito à diversidade!

Na pesquisa por alternativas teóricas que apontem caminhos para frear a exploração sem limites dos trabalhadores, a exemplo das empresas brasileiras que se instalam em outros países, como China, Índia e Indonésia para melhorarem seus percentuais de lucro às custas da exploração da mão-de-obra, pensamos que deve haver uma paridade de regras, ou seja, se para comercializar produtos/mercadorias no mercado mundial há regras, pela Organização Mundial do Comércio – OMC, para explorar os

7. *Ibid.*, p.274.

8. ATIENZA, 2010, p.278.

9. *Ibid.*, p.281.

trabalhadores/seres humanos, também deveria haver. Passamos, então, a discorrer sobre o funcionamento da OMC e da OIT, e as tentativas de instituir regras *antidumping social*.

O Sistema Internacional de Comércio e a OMC: a OMC foi criada pela Rodada Uruguaí do GATT—*General Agreement on Tariffs and Trade*, de 1986 a 1993, passando a funcionar a partir de 1995, resultado de uma negociação marcada por alguns fatores determinantes do atual cenário internacional, dentre os quais, o fim do modelo bipolar das relações internacionais e a sua substituição por um modelo multipolar, a nova reorganização econômica dos países em acordos regionais de comércio, o papel das empresas transnacionais no comércio internacional, o fim das fronteiras entre as políticas internas e de comércio internacional derivado do fenômeno da globalização.¹⁰

O modelo bipolar era liderado pelos EUA e pela URSS e hoje, no modelo multipolar, mais complexo, várias grandes potências disputam a liderança mundial, como EUA, União Européia, China e Japão. A OMC constitui a primeira organização internacional pós-Guerra-Fria. Assim, o papel que antes os EUA exerciam, de árbitro do comércio mundial, passou a ser desempenhado pela OMC.¹¹ Assiste-se, desta forma, a evolução de dois processos paralelos que obedecem a lógicas distintas: de um lado, a crescente importância do sistema multilateral de comércio e, de outro, a proliferação de acordos regionais.

A tipologia dos acordos regionais é variada: zonas de livre comércio, uniões aduaneiras, mercados comuns e uniões monetárias. O que distingue cada tipo de processo de integração é se ele é feito apenas em nível comercial (zonas de livre comércio), ou envolvendo uma tarifa externa comum (união aduaneira), e mais, se a integração também inclui, além do fluxo de bens e serviços, o fluxo de capitais e o de pessoas (mercado comum). São exemplos a Comunidade Européia – CE, o NAFTA, ASEAN, MERCOSUL e outros.¹²

Para Thorstensen, no novo cenário internacional, cresce o papel das empresas transnacionais como agentes do comércio exterior, com o consequente impacto de suas atividades para a política interna dos países onde estão sediadas. A principal consequência para o comércio internacional,

10. THORSTENSEN, Vera. **Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais**. [Coordenadora Yone Silva Pontes]. 2. ed., São Paulo, Aduaneiras, 2001, p. 21-22.

11. THORSTENSEN, 2001, p. 22.

12. *Ibid.*, p. 23.

segundo a autora, é que as regras da OMC devem também levar em consideração os principais agentes do comércio que são as transnacionais, mas que estão muitas vezes fora do controle dos governos, que são os negociadores das regras e membros efetivos da OMC.¹³

Os novos padrões de produção e de comércio estão exigindo cada vez mais, um novo comportamento dos governos na área da indústria e dos serviços e na área das trocas internacionais, com a definição de políticas que visam criar e apoiar o desenvolvimento de vantagens competitivas para a indústria nacional. As políticas nacionais, por sua vez, cada vez mais afetam o comércio internacional e, as linhas de fronteira entre políticas nacionais e políticas de comércio internacional, estão cada vez mais difusas.¹⁴

A OMC pretende ser a coluna mestra do sistema internacional do comércio, mais integrado, mais viável e mais estável, fornecendo suas bases institucionais e legais. Sua estrutura é formada pela Conferência Ministerial, composta por representantes de todos os seus membros, que se reúne a cada dois anos; pelo Conselho Geral, composto pelos representantes de todos os seus membros, que deve se reunir quando apropriado. Ainda, pelo Órgão de Solução de Controvérsias, criado como mecanismo de solução de conflitos na área do comércio, contém todo um sistema de regras e procedimentos para dirimir controvérsias sobre as regras estabelecidas pela OMC. Órgão de Revisão de Política Comercial, mecanismo para examinar periodicamente as políticas de cada membro da OMC; Conselhos para Bens, Serviços e Propriedade Intelectual, criados para acompanhar a implementação das regras negociadas em cada uma das áreas negociadas na Rodada Uruguaí, os Comitês ou Grupos de Trabalho e o Secretariado, chefiado por um Diretor Geral, designado pela Conferência Ministerial. A estrutura legal da OMC engloba as regras estabelecidas pelo antigo GATT e contém as regras básicas do comércio internacional.

Dentre as regras estabelecidas pelo GATT e que continuam vigentes na OMC, estão as barreiras alfandegárias, como os direitos *anti-dumping*, que são os direitos dos países agirem contra o comércio desleal. Exemplos de comércio desleal, é a exportação de produtos com preços abaixo do valor normal, ou seja, abaixo do preço praticado pela empresa exportadora no seu mercado doméstico. O termo *dumping*, em inglês, significa desfazer, jogar fora ou transferir, o que pode ser associado à prática de vender abaixo

13. *Ibid.*, p. 25.

14. *Ibid.*, p. 26.

do preço com intenção de causar dano a alguém. Outro caso de comércio desleal, segundo Thorstensen, seria a exportação de produtos subsidiados, isto é, com preços baixos porque recebem benefícios do governo. O GATT é contra tais práticas, se elas afetam o comércio internacional, distorcendo as regras de concorrência e causando dano à indústria local do país importador. Estas barreiras alfandegárias são medidas de salvaguarda para proteger as empresas internas.

Quando um país descumpre estas regras, recebe notificação da OMC e se mesmo assim, continua não respeitando as referidas regras, passa a sofrer embargos dos países que são vítimas, assim como de outros que têm interesse no equilíbrio do mercado, ou mesmo, por solidariedade de interesses. Há, portanto, uma sanção moral com consequências econômicas para quem descumpre as referidas regras.

Outra organização internacional que possui regras para as empresas multinacionais, é a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, constituída juntamente com o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e o GATT. É uma organização internacional que tem por objetivo, por um lado, colaborar com o desenvolvimento econômico de todos os países membros e, de outra parte, que potencializem o seu crescimento. Tem sede em Paris desde sua criação, em 14 de dezembro de 1961.

Segundo Coutinho,

todos os países membros devem constituir um Ponto de Contato Nacional – PCN, com vistas a fomentar a observância das Diretrizes emanadas pela OCDE, implementadas por meio de uma atuação proporcional e fornecimento de informações, assim como mediante contribuição para a resolução de controvérsias instauradas em torno da alegação de violação de Diretrizes em casos específicos conforme Alegações de Inobservância apresentadas, sobretudo adotando os mecanismos da mediação e conciliação.[...] Na análise de Alegações de Inobservância de suas Diretrizes, sua atuação não mantém qualquer caráter repressivo ou sancionatório, tendo por missão operar de acordo com critérios de visibilidade, acessibilidade, transparência e prestação de contas.¹⁵

Coutinho afirma que a promoção das Diretrizes é realizada por

15. COUTINHO, Aldacy Rachid. As diretrizes da OCDE para empresas multinacionais e a regulamentação jurídica do emprego do Brasil: uma análise a partir das alegações de inobservância. Texto apresentado no evento sobre multinacionais e o direito do trabalho, realizado na UFMG, em 09 set. 14, p. 05.

reuniões, conferências e fóruns, em conformidade com uma agenda proativa do Comitê de Investimento. Os PCNs devem manter contato regular, incluindo reuniões, com os parceiros sociais e outras partes interessadas, a fim de: a) considerar novos desenvolvimentos e práticas emergentes de uma conduta empresarial responsável; b) apoiar as contribuições positivas de parte das multinacionais para identificar e responder aos riscos de efeitos adversos associados a produtos, regiões, setores ou indústrias específicos.¹⁶ Os PCNs, como explica a autora, recebem as Alegações de Inobservância das Diretrizes, e mesmo sem a perspectiva de aplicação de sanções, na maioria dos casos, as empresas procuram uma solução via mediação, em geral atendendo as pretensões dos denunciantes. Afirma que

O Brasil, assim como a Indonésia, Rússia e África do Sul, não obstante não sejam membros da OCDE, tem organismos sindicais nacionais associados; no caso brasileiro somente a CUT—Central Única dos Trabalhadores é organização associada que mantém intensa atuação apresentando denúncias ao PCN Brasil.¹⁷

No tocante às relações de emprego, a atual redação prevista pela OCDE por meio de suas Diretrizes, no Capítulo V, que trata do Emprego e das Relações Empresariais, prevê, a exemplo, a proibição do trabalho infantil, trabalho escravo e trabalho forçado. As Diretrizes da OCDE para as Multinacionais são Recomendações que estabelecem parâmetros a pautar práticas empresariais mais responsáveis, condizentes com princípios democráticos e de respeito aos direitos humanos e a direitos dos trabalhadores, a par da necessária observância e aplicação de toda a regulamentação nacional.¹⁸

A adoção de Diretrizes para as multinacionais é sempre uma possibilidade a fomentar a atuação de grupos de pressão em torno do cumprimento da legislação local e reivindicar a observância de padrões éticos, máxime em torno de políticas de reconhecimento de direitos humanos. O estudo das Alegações de Inobservância demonstraram que não há distanciamento Estado-sociedade, que o capital não convive com espaços de anomia, que a concorrência mundial precisa de regras de aplicação uniforme mundialmente e, principalmente, que as organizações sindicais, ao contrário do alardeado, não sofreram um profundo esvaziamento. E, ainda se colocam como uma alternativa na união da classe trabalhadora pela luta de seus direitos.¹⁹

16. COUTINHO, 2014, p.06.

17. *Ibid.*, p.14.

18. *Ibid.*, p.06.

19. *Ibid.*, p.33.

A iniciativa da OCDE instituir Diretrizes para as Multinacionais é importante, porém, não é suficiente. Não é apenas pelo fato de não haver sanção para quem descumpra as regras, mas também pelo fato da abrangência desta Organização ser restrita a determinados países.

Com relação ao *dumping* mencionado anteriormente, destacamos a discussão a respeito de uma das modalidades de concorrência desleal: o *dumping* social. Esta prática da comercialização de mercadorias em desacordo com seus reais valores de mercado, visando os baixos custos de produção, são obtidos mediante o desrespeito a regras contratuais mínimas, nos contratos de trabalho. A redução dos custos da mão de obra pode ser viabilizada seja mediante violação direta dos direitos dos empregados de determinada empresa, seja através da prática cada vez mais frequente de transferência de unidades produtivas para países ou regiões nos quais não são consagrados ou respeitados direitos laborais. Tal prática de dumping social resulta em impactos sociais em relação aos mercados de diferentes nações.

O Brasil aprovou a Ata Final da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, através do Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994. Pouco depois, em março de 1995, foi editada a Lei nº 9.019, a qual dispõe sobre a aplicação de direitos estabelecidos no Acordo Antidumping, decorrente da Rodada do Uruguaí. Com o objetivo de regulamentar a mencionada lei, foi editado, em 23 de agosto de 1995, o Decreto nº 1.602. Este define, em seu art. 4º, a prática de *dumping*, *in verbis*:

Art. 4º Para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de *drawback*, a preço de exportação inferior ao valor normal.²⁰

A regulamentação do *dumping* social, como complemento do conceito principal, viria a resguardar os direitos dos trabalhadores, tanto dos países em desenvolvimento, que tem seus Direitos Sociais diminuídos ou até mesmo negados, como dos trabalhadores dos países desenvolvidos, cujos empregos estariam sendo ameaçados pela oferta de mão de obra sub-remunerada. A sua regulamentação impediria a prática de artifícios que desrespeitam a dignidade do trabalhador para fabricar produtos mais baratos, instituindo medidas para implementação de padrões laborais mínimos.

20. FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social e o comércio internacional**. Disponível em: http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130426155913.pdf. Acessado em: 08 abr.2015.

Segundo Casagrande e Antunes, o tema *dumping* social tem provocado discussões entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, fazendo com que países participantes do comércio exterior tentassem inserir na agenda da OMC a temática com fundamento no discurso dos Direitos Humanos, no entanto, por envolver questões trabalhistas, a OMC afirma que a sua regulamentação é de competência da OIT.²¹ Para as autoras,

o objetivo de vincular os padrões trabalhistas à OMC deve-se ao fato de que a OIT não dispõe de um mecanismo coercitivo, ao contrário da OMC, que possui um Sistema de Resolução de Controvérsias com significativos índices de cumprimento das suas decisões. Assim, caberia à OMC fiscalizar o cumprimento da cláusula social e aplicar as medidas coercitivas cabíveis, no caso de descumprimento.²²

Casagrande e Antunes explicam que já houve iniciativas para implementar cláusulas sociais, porém, muitos países, dentre os quais o Brasil, assim como a União Européia–EU, rejeitam o uso de sanções comerciais como o melhor meio de implementação desse objetivo. Sugerem ampliação da cooperação entre OMC e OIT.²³ As autoras informam que os países em desenvolvimento rejeitam a vinculação dos padrões trabalhistas à OMC. Questionam o motivo de países como os Estados Unidos, que não ratificaram a maioria das Convenções da OIT e cujos trabalhadores apresentam baixo grau de sindicalização, estarem tão interessados em empregar retaliações comerciais como arma para garantir padrões trabalhistas.

Das oito convenções a respeito de direitos humanos fundamentais da OIT, apenas duas foram ratificadas pelos EUA: Convenção 105 (Abolição do trabalho forçado) e Convenção 182 (Abolição do trabalho infantil). Enquanto isso, o Canadá ratificou 30 convenções, o México 78, o Brasil 88 e a China, apesar de possuir um regime considerado autoritário, ratificou 22 (DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 109-110).²⁴

Esta discussão envolve preocupações éticas em termos de Direitos Humanos. Os Estados Unidos e outros países desenvolvidos, como a França, insistem que o foro adequado para tratar da inclusão dos padrões trabalhistas é a OMC.²⁵ A dificuldade nesse âmbito seria estabelecer que

21. CASAGRANDE, Lilian Patrícia; ANTUNES, Tereza Cristina Meurer. **O dumping social e a proteção aos direitos sociais dos trabalhadores**. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/50527>. Acessado em 17 abr.2015, p.15.

22. *Ibid.*, p.17.

23. *Ibid.*, p.18.

24. *Ibid.*, p.19.

25. *Ibid.*, p.20.

tipos de sanções os países estariam dispostos a aceitar, já que algumas delas poderiam ter reflexos negativos sobre suas exportações.

Na reunião do GATT, realizada em Marraqueche, em 1994, a França se uniu aos Estados Unidos para a proposição da cláusula social. Os dois países defenderam que as normas mínimas laborais deveriam ser respeitadas por razões humanitárias e de segurança econômica. Novamente, os Estados Unidos tentaram incluir o tema na agenda da reunião da OMC, realizada em Cingapura em 1996, sugerindo, em conjunto com a Noruega, a criação de um grupo de trabalho para estudar uma maneira de sua implantação, e desde então vem perseguindo esse objetivo. O representante francês apoiou o discurso dos Estados Unidos, segundo as autoras, porém, tal proposição não prosperou. Ao final da reunião de Cingapura, os Estados Membros da OMC concordaram em delegar o assunto à OIT, reiterando a legitimidade desta para tratar de assuntos sociais e trabalhistas.²⁶

Houve expectativa de que esse grupo de trabalho estabelecesse padrões universais, que pudessem ser incorporados a todos os acordos da OMC e impostos por meio de sanções comerciais, o que despertou a oposição da grande maioria dos países em desenvolvimento.

O *dumping* social não acontece apenas no âmbito do direito internacional, pois há inúmeras práticas no âmbito do direito interno, no plano nacional. No *dumping* social, os baixos custos de produção são obtidos mediante o desrespeito a padrões laborais mínimos, sendo no Brasil, os previstos no art. 7º da Constituição Federal, assim como na Consolidação das Leis Trabalhistas e demais leis esparsas. Havendo regulação jurídica individual ou coletiva mais favorável ao trabalhador, esta deverá ser cumprida, garantindo-se a observância da norma mais benéfica. Como exemplo, o não cumprimento do piso salarial de determinada categoria, poderá configurar *dumping* social.

Chamemos de “dumping social”, de “dano social”, de “indenização suplementar” ou de “delinqüência patronal” o fenômeno referido, o mais importante é que ele não escape das análises jurídicas como uma séria agressão ao Estado Democrático de Direito Social, merecendo, por isso, uma forte resistência jurisprudencial, até porque a própria legitimidade do judiciário se vê questionada quando não consegue entregar uma prestação jurisdicional efetiva, por estar abarrotada de lides repetitivas.²⁷

26. *Ibid.*, p.18.

27. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Dumping social nas relações de trabalho**. 2. ed., São Paulo: Ltr, 2014,

Este fenômeno do *dumping* social, para potencializar lucros e suprimir a concorrência, segundo Souto Maior, “gera graves efeitos para o próprio propósito constitucional de regulamentar o modo de produção capitalista em consonância com o projeto de consagração do valor social do trabalho e da preservação da dignidade humana”.²⁸ Para o autor, o direito deve incidir sobre o problema, “buscando no seu bojo as correções necessárias”, evitando assim, o boicote aos direitos garantidos pela constituição federal. Afirma que a reparação do dano social é essencial para a “recuperação da autoridade do ordenamento jurídico trabalhista e para dar eficácia concreta ao compromisso internacional firmado pelo Brasil no contexto da globalização econômica.”²⁹

No âmbito internacional, Fernandez afirma que não há consenso entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos sobre quais direitos trabalhistas devem ser universalmente reconhecidos e em que extensão.

As controvérsias proliferam nos fóruns internacionais, tendo havido pouco avanço na disciplina jurídica internacional de tutela dos direitos sociais. Uma das soluções que se tem adotado é a inserção de cláusulas sociais em tratados internacionais, a fim de se impor patamares mínimos.³⁰

Para o autor, o combate ao *dumping* social é, na atualidade, um dos mais relevantes temas do direito internacional. Informa que vários têm sido os mecanismos engendrados por nações e organizações internacionais a fim de coibir tal prática. Os instrumentos frequentemente utilizados para tanto são o Selo Social, o *Global Compact* das Nações Unidas, o ISO Social, os Códigos de Conduta e as Cláusulas Sociais.³¹ O maior problema é a ausência de sanções reais nesse sistema.

O *Global Compact*, formulado pela ONU desde 1999, aborda a temática, consagrando cinco diretrizes: garantia da liberdade de associação, reconhecimento do direito à negociação coletiva, eliminação de todas as formas de trabalho forçado, erradicação do trabalho infantil e eliminação da discriminação no trabalho.³²

p.17.

28. *Ibid.*, p. 16.

29. *Ibid.*, p. 25.

30. FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social e o comércio internacional**. Disponível em: http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130426155913. Pdf, p.13. Acessado em: 08 abr.2015.

31. FERNANDEZ, 2015, p.39.

32. *Ibid.*, p.22.

A discussão sobre conferir à OMC a competência para aplicar sanções a países que desrespeitam direitos trabalhistas básicos não é uma resposta suficiente para eliminar as violações a direitos sociais. A limitação à aplicação de sanções tende não a coibir práticas de dumping social, mas a manter esses países e seus trabalhadores em baixas condições de desenvolvimento.

Parte da doutrina propõe a atuação conjunta da OMC e da OIT na resolução de conflitos fundados no descumprimento de cláusulas sociais, vinculando-se, ainda mais, o direito internacional do trabalho com o direito internacional econômico.[...]Essa solução é interessante por pretender reunir a experiência da OMC como instância de resolução de conflitos e a possibilidade de utilização de seus mecanismos de efetivação de suas decisões e o desenvolvimento da OIT, no que diz respeito a instrumentos de cooperação técnica.³³

A própria OIT, segundo Fernandes, em estudo realizado pela Comissão de Questões Jurídicas e Normas Internacionais do Trabalho, reconhece a dificuldade na concretização de decisões, ponderando a necessidade de avanços nesse campo.³⁴ Cita Langille, para quem a concepção do direito internacional do trabalho é a de um dilema do prisioneiro ou de uma corrida de desregulamentação.³⁵

Direitos Humanos são direitos compulsórios, universais e devem ser respeitados na comunidade internacional. Os direitos humanos, nos quais se inserem os direitos sociais, através do costume internacional, é obrigatório para todos os países, de forma indiscriminada; devem ser aplicados *Ius Con Gens*, com primazia. Violação aos direitos humanos é violação à sociedade internacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, instituída pela ONU, contém normas de 1ª geração, visando a liberdade e de 2ª geração – direitos sociais e humanos. A OMC é um órgão conexo da ONU, portanto, por analogia, o Tribunal da OMC pode regular o *dumping* social, praticado por países vinculados. A China, por exemplo, integra a OMC, e é possível regular relações sociais entre os países que mantêm relações comerciais e de produção de mercadorias entre si, como é o caso do Brasil, em que inúmeras empresas brasileiras mantêm parques de produção na China. Não há impedimento legal, o que falta é conscientizar e organizar o interesse político dos Estados.

33. *Ibid.*, p.33.

34. *Ibid.*, p.35.

35. FERNANDEZ, 2015, p.38.

Através da violação dos direitos humanos, o comércio internacional não funciona de forma paritária e há de ter uma interpretação das normas de direitos humanos comunicadas com as normas da OMC, caracterizando o *dumping* social, e com previsão de sanções aos países transgressores. Por analogia, no caso de vedação dos direitos humanos, quando há um crime de genocídio, por exemplo, que é um crime contra a humanidade, a violação dá-se contra a sociedade internacional, independente da nacionalidade, onde toda a sociedade sente-se vítima. São atrocidades que deixam a sociedade, de forma geral, indignada. A partir dessa premissa, a sociedade internacional tem a obrigação de reagir, instituir medidas e barreiras alfandegárias para não aceitar mais esta exploração do trabalho demasiado, ou trabalho indigno, nos países que exploram além das regras mínimas permitidas e recomendadas pela OIT. Desta forma, uma empresa brasileira não poderia instalar uma unidade na China ou Indonésia, por exemplo, para explorar ainda mais os trabalhadores, pagando menores salários e exigindo jornadas superiores às 44 horas semanais praticadas no Brasil.

3 O TRABALHO DAS ASSOCIAÇÕES INTERNACIONAIS

No campo das relações de trabalho, há algumas iniciativas interessantes de Associações Internacionais que estão utilizando o Tribunal Penal Internacional, para resolver questões relacionadas ao trabalho. Em março de 2014 em visita³⁶ à Organização Não Governamental *SHERPA – Proteção em Defesa das Vítimas de Crimes Econômicos*, em Paris, a coordenadora da ONG, Sophia Lakhdar³⁷, explicou sobre a história da Instituição, as ações, como as denúncias são feitas, a seleção dos casos, e como é realizado o trabalho com os Tribunais Internacionais em Paris, Haia e outros. Na página virtual <http://www.asso-sherpa.org/>, consta que recebem doações de fundações privadas, francesas e estrangeiras. A Associação é particularmente e ativamente apoiada pela *Fundação Sigrid Rausing Trust* e pela *Fundação Charles Leopold Meyer para o Progresso Humano*. A SHERPA também recebe doações de indivíduos que se beneficiam da redução de impostos.

A SHERPA não se refere a critérios clássicos da ONG, pois em alguns aspectos, está se aproximando de um escritório de advocacia, enquanto por

36. Acompanhada por Pedro Augusto Gravatá Nicoli (PPGD/UFMG) e Paulo Sergio Rodrigues de Paula (PPGICH/UFSC).

37. Advogada formada na *Université Paris I, Panthéon-Sorbonne*. Em 2007, chefiou o Comitê Contra a Escravidão Moderna, na França, antes de assumir a direção da SHERPA, em 2013.

outros, ela evoca um *think tank*. Para Hector Leis, as *think tanks* são organizações ou instituições que atuam no campo dos grupos de interesse de uma ideologia, produzindo e difundindo conhecimentos, assuntos estratégicos dessa ideologia, com vistas a influenciar transformações sociais, políticas, econômicas ou científicas de forma consistente e pragmática, sobretudo em assuntos sobre os quais os pessoas comuns não encontram facilmente bases para analisar de forma objetiva devido a falta de profundidade ao assunto discutido que exige pré-requisitos.³⁸ A Associação é finalmente uma combinação dessas três estruturas, o que lhe confere uma posição única no panorama associativo francês.

As ações da SHERPA incluem a atuação contra Estados, governantes e iniciativa privada. A exemplo, contra crimes econômicos. O crime econômico abrange duas formas principais, cada uma delas sujeita a um programa específico: 1. Os abusos contra os direitos humanos e danos ambientais perpetrados pelos agentes econômicos através do programa Globalização e Direitos Humanos; 2. Fluxos financeiros ilícitos dos países em desenvolvimento, através de fluxos ilícitos e Programa de Desenvolvimento Financeiro.

Uma denúncia contra a exploração no trabalho: em fevereiro de 2013, a SHERPA apresentou uma queixa no Departamento do Ministério Público de Bobigny contra a Samsung, com a intenção de mostrar que os compromissos éticos da marca estão enganando os consumidores franceses em acreditar que os contratos de trabalho anunciados pela Samsung são mais decentes do que efetivamente o são na realidade.

A Samsung garante que os direitos dos trabalhadores que fazem produtos de tecnologia de informação, são respeitados por códigos de conduta que contêm regras éticas rigorosas, porém, segundo informações obtidas na página da SHERPA, as condições de trabalho nas fábricas chinesas que produzem para a Samsung, são indecentes.

Representantes da SHERPA afirmam que os resultados de investigações sigilosas conduzidas na China pela China Labor Watch, em onze fábricas, revelam as circunstâncias reais em que todos os produtos Samsung

38. LEIS, Héctor. **O que significa um think tank no Brasil de hoje.** Disponível em: <http://www.imil.org.br/artigos/o-que-significa-um-think-tank-no-brasil-de-hoje/Artigos> Milenium, em 30.07.2009. Acessado em 20 mar.14.

são feitos. Horas extras excessivas, violações de regras fundamentais de saúde e de segurança, abuso de estagiários e trabalhadores temporários são, por vezes, menores de 16 anos, e muito mais. Esta é uma realidade muito distante da “empresa cidadã” ou que tem “responsabilidade social”, adjetivos que a gigante sul-coreana invoca na comunicação pública.

Por apresentar uma queixa, a SHERPA visa denunciar as práticas comerciais enganosas da marca e além disso, o fenômeno *fairwashing*, que consiste em política de *Adotando Compromissos Éticos*, é utilizada somente para fins de marketing. Esta queixa não tem precedentes, e as jurisdições francesas nunca determinaram se os compromissos éticos enganosos de uma empresa podem ou não ser considerados como uma prática comercial enganosa e puníveis pelo direito penal. Esta estratégia, de denunciar uma prática comercial enganosa, passível de punição pelo direito penal, é uma estratégia para punir a empresa. A questão é que não apenas questões penais deveriam ser demandadas num Tribunal Internacional, mas outras questões envolvendo relações de trabalho, como por exemplo, problemas relacionados à saúde e segurança. Há no direito brasileiro um tipo penal que pode ser utilizado para responsabilizar criminalmente empresas que cometem abusos contra trabalhadores, a ponto de afetar a sua saúde e segurança, trata-se da lesão corporal culposa – ação não intencional, porém, com imprudência, imperícia e negligência.

Outro caso em que a SHERPA está atuando, é em prol das famílias das vítimas do acidente ocorrido em 23.04.2013, com o colapso do edifício “Rana Plaza” em Bangladesh, que matou mais de 1.138 trabalhadoras e trabalhadores e mais de 2.000 ficaram gravemente feridos em um dos maiores acidentes industriais da história da humanidade. A tragédia ocorreu no complexo têxtil Rana Plaza, em Savar, na periferia de Daca, capital de Bangladesh, país de mais de 150 milhões de habitantes no sul da Ásia. Segundo informa Pedro A. G. Nicoli,

o Rana Plaza era um edifício de nove andares, no qual operavam diversas fábricas têxteis, onde milhares de pessoas trabalhavam em condições de segurança absolutamente precárias. Com o peso e a vibração das muitas máquinas de costura em operação, somados aos problemas estruturais, de construção e conservação, o edifício ruiu, levando consigo a vida dessas centenas de mulheres e homens.³⁹

39. NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A face trágica da terceirização trabalhista: do caso rana plaza ao**

As vítimas ainda estão esperando por justiça e reparação apesar das inúmeras prisões e ações da sociedade civil. Segundo informações obtidas na página virtual da SHERPA⁴⁰, dois anos após o acidente, as multinacionais envolvidas ainda não haviam indenizado as vítimas e/ou suas famílias. Houve apresentação de uma queixa ao Ministério Público de Lille (França), pelo coletivo das Associações SHERPA, *Collective Ethical* e Povos Solidarietà. A queixa foi apresentada em 24 de abril de 2014 contra a Auchan para a prática do comércio enganoso. O Grupo Auchan, nega qualquer ligação com o “Rana Plaza”, afirmando, segundo informações na página da SHERPA, que nunca trabalhou com essas oficinas têxteis, porém, os seus compromissos éticos de trabalho foram amplamente divulgados através de campanhas de comunicação da marca de varejo, com aplicação para o grupo e toda a sua cadeia de produção. Afirmam que ainda não há um quadro jurídico adequado para responsabilizar as marcas internacionais que funcionavam nas fábricas de vestuário em Rana Plaza.

Segundo informa Nicoli,

engana-se quem pensa ser esta uma questão local, distante, restrita a um país sabidamente descumpridor de normas mínimas de proteção ao trabalho humano. Trata-se, ao contrário, de uma tragédia de proporções globais, que, com a dor imensurável das centenas de vítimas e suas famílias, expõe as artérias da lógica contemporânea da exploração de trabalho. Dezenas de grandes marcas internacionais de confecção tinham relações produtivas diretas e indiretas com as fábricas do Rana Plaza, sobretudo por cadeias de terceirização. Gigantes como Carrefour, Walmart, Benetton, GAP, Bonmarché, El Corte Inglés e Primark, entre muitas outras, fabricavam seus produtos naquele espaço de trabalho desumanizado. Nos escombros, entre os corpos de trabalhadores e toneladas de entulho, foram encontrados inúmeros registros de pedidos dessas multinacionais, além de peças prontas e identificadas, etiquetas e embalagens que não deixam dúvida desse envolvimento. Na sanha pela lucratividade, mancham de sangue humano suas criações de moda. A escala assustadora do desabamento do Rana Plaza escancara a questão da exploração do trabalho no mundo globalizado. Vêm à tona os esquemas de desconcentração produtiva transnacional e de terceirização, pelos quais grandes empresas buscam espaços de produção em que normas de proteção aos trabalhadores têm menor rigor, em prática que ficou conhecida como *dumping* social.⁴¹

dilema brasileiro. Disponível em: <http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/10/a-face-tragica-da-terceirizacao.html>. Acessado em 10 abr.2015.

40. SHERPA. Disponível em: <http://www.asso-sherpa.org/6668#.VWcyAEYqGM9>. Acessado em 27 mai.2015.

41. NICOLI, 2014.

Para Nicoli, o que um evento como este revela, em última análise, é uma correlação estrutural entre as práticas produtivas e “técnicas de gestão” do capitalismo global e os efeitos desumanizadores do trabalho explorado sem limites. Alerta para os perigos da terceirização:

Permitir-se a ampliação da terceirização significa contribuir diretamente com um modelo de exploração que se constrói na fragmentação, incerteza e precariedade. Os estudos sobre os efeitos negativos da terceirização em todas as esferas da vida humana são muitos, revelando impactos profundamente negativos que vão desde a dificuldade de consolidação da identidade social e emancipação coletiva do trabalhador, altos índices de adoecimento profissional, acidentes e mortes, a vulneração da segurança em geral, até o rebaixamento de padrões salariais e a inviabilização prática da representação coletiva.⁴²

Na América Latina, a Associação Latino-Americana de Advogados Laboralistas – ALAL (www.alal.com.br), tem-se debruçado em elaborar um novo modelo de relações laborais no século XXI. Elaborou uma proposta democrática para repensarmos o assunto de forma unitária, unida e solidária. Disponibiliza à sociedade, ao movimento político e social, às entidades sindicais, aos trabalhadores de modo geral, sua Carta Sócio Laboral⁴³, propondo um novo modelo de relações laborais para o Século XXI, em que os direitos dos trabalhadores (laborais, sindicais, previdenciários) também sejam globalizados, através de uma legislação supra-nacional reguladora da livre circulação dos trabalhadores, num mundo novo sem fronteiras e com direitos, reciprocamente assegurados, através de uma legislação supra nacional. Os juristas da ALAL discutem porque somente os interesses patrimonialistas e mercantilistas foram objeto de globalização, sistema em que as transnacionais migraram dos países centrais para países periféricos, buscando matéria prima barata, mão de obra precarizada e até mesmo escrava para a produção de suas mercadorias, que depois são transportadas a taxa zero para os seus entrepostos e que após sobretaxadas são distribuídas aos diversos mercados de consumidores. Questionam porque os direitos dos trabalhadores também não foram igualmente globalizados? Entendem que é necessário contribuir para a divulgação dos propósitos aos avanços civilizatórios da Carta Sócio Laboral, que representa a

42. NICOLI, 2014.

43. RAMÍRES, Luíz Henrique. Para um novo paradigma nas relações trabalhistas no século XXI. In: RAMÍRES, Henrique; SALVADOR, Luiz (Coords.). **Direito do trabalho: por uma carta sociolaboral latino-americana.** São Paulo: LTr, 2012, p. 15-19.

esperança de atores e agentes sociais ainda não corroídos e cooptados pela ideologia capitalista, segundo Luiz Salvador, vice-presidente da ALAL. O propósito é, explica Salvador, unidos e irmanados, abraçar a proposta da Carta Sócio Laboral, com seus princípios fundantes, gerar uma grande massa de energia transformadora, criando um clima de necessidade de transformação social para se corrigir os abusos, violências e vícios do sistema, no sentido de ideologizar essa proposta pela globalização dos direitos do homem que trabalha, numa perspectiva de uma Pátria Grande, sem fronteiras, com direitos fundamentais do trabalhador de livre circulação, com seus direitos laborais, sindicais e previdenciários minimamente assegurados, numa grande negociação além fronteiras.

Chegou o momento de pôr de lado as atitudes defensivas e de dizer o que não queremos, para passar à etapa de começar a construir essa nova ordem social, justa e solidária que nossos povos merecem. Para tanto, é preciso nos convencer de que não há nada que autorize a pensar que o sistema social vigente atingiu uma hegemonia total e definitiva. A ideologia dominante tem querido nos convencer de que com o neoliberalismo a história tinha acabado, e de que qualquer questionamento a ela era absurdo e irracional. A crise atual do sistema capitalista prova a falsidade deste slogan.⁴⁴

A Carta contém os seguintes princípios:

- 1) Livre circulação de pessoas no espaço comunitário, sem discriminação em razão da nacionalidade e com igualdade de direitos;
- 2) Relações de trabalho democráticas e sem discriminação de qualquer tipo, de modo tal que o trabalhador, cidadão na sociedade, também o seja na empresa;
- 3) Direito à verdade, e de informação e consulta, em todos os temas relativos à vida da empresa que possam afetar os trabalhadores;
- 4) Direito a um emprego estável, e proibição e nulidade da demissão arbitrária ou sem causa;
- 5) Direito a um trabalho digno e de qualidade que, como mínimo, responda às normas da Organização Internacional do Trabalho;
- 6) Direito a uma retribuição digna, que cubra todas as necessidades do trabalhador e de sua família e que, além disso, leve em conta os benefícios obtidos pelo empregador;
- 7) Direito a uma real e efetiva jornada limitada de trabalho. Os

44. SALVADOR, Luiz. **Carta cria princípios internacionais pró-trabalhador**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-abr-15/carta-latinoamericana-cria-principios-internacionais-pro-trabalhador>. Acessado em: 01 dez.14.

- Estados deverão exercer com a energia necessária e com os meios adequados seu Poder de Polícia Trabalhista, para evitar toda transgressão aos limites horários máximos de serviço;
- 8) Direito à formação e capacitação profissional;
 - 9) Direito à Previdência Social, que cubra as necessidades vitais do trabalhador e de sua família, frente às contingências sociais que possam afetar sua renda econômica. A Previdência Social deve ser função indelegável do Estado, fato pelo qual deverá se reverter o processo de privatização que sofreram nossos países na década de 1990;
 - 10) Institucionalização de uma Renda Básica Cidadã, como direito de cada pessoa, sem importar sua raça, sexo, idade, condição civil ou social, de receber uma renda para atender suas necessidades vitais;
 - 11) Direito à efetiva proteção da saúde e a vida do trabalhador, frente aos riscos do trabalho. A gestão do sistema de prevenção e reparação dos danos causados pelos sinistros de trabalho, não poderá estar nas mãos de operadores privados que atuem com fins de lucro;
 - 12) Direito à organização sindical livre e democrática;
 - 13) Direito à negociação coletiva, nacional e transnacional;
 - 14) Direito de greve, abrangente das diversas formas de pressão e protesto, e sem restrições regulamentares que o limitem ou anulem;
 - 15) Proteção laboral real e efetiva para os trabalhadores do serviço doméstico e do trabalho agrário;
 - 16) Garantia de pagamento dos créditos laborais, estabelecendo-se a responsabilidade solidária de todos aqueles que na cadeia produtiva se aproveitam ou beneficiam da força de trabalho assalariada;
 - 17) Criação de Fundos que cubram os casos de insolvência patronal;
 - 18) Garantia de uma Justiça especializada em Direito de Trabalho, com um procedimento que recepte o princípio de proteção;
 - 19) Tutela para os representantes e ativistas sindicais contra qualquer represália que possa afetar sua família, seu emprego ou suas condições de trabalho;
 - 20) Princípio de progressividade, que significa não apenas a proibição de retrocesso social, mas também o compromisso dos Estados de atingir progressivamente a plena efetividade dos direitos

humanos laborais.

Com a globalização da economia, os problemas de exploração da classe trabalhadora ampliaram-se, em dimensões globais. As iniciativas destas Associações Internacionais são muito importantes e preenchem um espaço ainda não ocupado pelas Organizações Internacionais. Muito trabalho ainda será necessário, por parte destas Associações e Organizações, a fim de efetivar a política de trabalho decente no planeta. Como afirma Nicoli, é preciso proteger energicamente a regulação social existente, “não admitindo retrocessos, repudiar exclusões sociojurídicas institucionalizadas e compreender suas realidades, para conceber, enfim, formas de garantia de uma proteção social integralizada”⁴⁵. Defende a aplicação ampliada das normas da Organização Internacional do Trabalho e o surgimento de um Direito Internacional Social.

Fazer surgir, em verdade, um Direito Internacional Social, cujo objeto é desenhando de maneira propositalmente aberta. Trata-se de um projeto de justiça social contraposto à lógica totalizante do mercado, que encontra no trabalho um capítulo essencial, mas não exauriente. A própria Declaração da Filadélfia de 1944 estabelece compromissos que vão desde o pleno emprego, a busca por um trabalho humanizado, a formação profissional, a circulação de trabalhadores, o salário mínimo e os direitos coletivos no trabalho, mas, ainda, medidas de segurança social e renda mínima, assistência médica, proteção à infância e à maternidade, alimentação, habitação, lazer e cultura, além de igualdade de oportunidades também em matéria educacional e de formação.⁴⁶

O Direito Internacional Social é, portanto, segundo Nicoli,

o ramo do Direito Internacional Público que trata da produção, harmonização e controle de aplicação de normas, além de políticas e ações integradas, voltadas à consecução de uma vida social digna para mulheres e homens (incluindo-se quaisquer identidades de gênero), garantindo, com vocação expansiva e sem discriminação, direito ao trabalho, proteções trabalhistas individuais e coletivas, acesso à seguridade social, saúde, educação, ciência, lazer, cultura e ao que mais se reconheça necessário para a consecução da justiça social, em diálogo social permanente, engajando, para tal finalidade, atores e sujeitos representativos e os modos mais eficientes de imputação de responsabilidades no plano internacional.⁴⁷

45. NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **O sujeito trabalhador e o direito social internacional: a aplicação ampliada das normas da Organização Internacional do Trabalho**. 2015. Tese de Doutorado. UFMG, fevereiro de 2015, p. 259.

46. NICOLI, 2015, p. 249.

47. NICOLI, 2015, p. 256.

Este modelo expansivo estaria em consonância com a agenda da OIT, relativa ao trabalho decente, para além do emprego bilateral, contratualizado e definido pela subordinação. “O que dizer, do fato de que a maioria esmagadora dos trabalhadores “independentes” do mundo é pobre? Não têm salário mínimo, jornadas humanizadas, saúde e segurança ou proteção em face de infortúnios.”⁴⁸ Para o autor, “o tamanho da dificuldade desse exercício é proporcional à necessidade de sua implementação.[...] Este dever ampliado de proteção é um dever ético, jurídico e político”.⁴⁹

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção do sistema de direitos humanos, nele incluído o trabalho como direito humano fundamental, é uma necessidade diante da globalização econômica. É necessário regulamentar as condições de trabalho de forma igualitária, em todos os países, com a finalidade de coibir o *dumping* social, que em nosso entendimento, é o principal fator que favorece o adoecimento dos trabalhadores, nas últimas décadas. É necessária uma cidadania cosmopolita, uma ordem jurídica que não permaneça reduzida àquela do Estado nacional, mas um novo sistema global de normas jurídicas, com humanidade comum, ameaças compartilhadas e obrigações mínimas. Através da violação dos direitos humanos, urge haver uma interpretação das normas de direitos humanos e da OIT comunicadas com as normas da OMC, de forma paritária, caracterizando o *dumping* social, e com previsão de sanções aos países transgressores. Há necessidade do reconhecimento de direitos que protejam os trabalhadores no âmbito universal, regras da OIT com racionalidade ampliada, da mesma forma como é caracterizado o *dumping* no mercado mundial de mercadorias.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho. In: **El Canon constitucional**. Edición de Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. Editorial Trotta: Madrid, 2010.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BARROS, Carlos Juliano. **Samsung: Violações trabalhistas no Brasil são similares às da Chi-**

48. *Ibid.*, p. 305.

49. *Ibid.*, p. 308-309.

na Disponível em: www.ihu.unisinos.br/noticias/522749-samsung-violacoes-trabalhistas-no-brasil-sao-similares-as-da-china. Acessado em 11 ago. 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**. Entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005

_____. **Entrevista a Héctor Pavón do jornal Clarín** em 18 jul. 2009. Disponível em: <http://www.rts.org.br/entrevistas/entrevistas-2009/zigmunt-bauman-sociologo>, consulta em 01.08.09. Acesso em: 10 out. 2014

_____. Sociedade do consumo e do crédito não funciona mais. Entrevista concedida a Sílio Boccaneira. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jan-27/ideias-milenio-zigmunt-bauman-sociologo-polones>? Acessado em: 29 fev.2012.

CASAGRANDE, Lílian Patrícia; ANTUNES, Tereza Cristina Meurer. **O dumping social e a proteção aos direitos sociais dos trabalhadores**. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/50527>. Acessado em 17 abr.2015.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **As diretrizes da OCDE para empresas multinacionais e a regulamentação jurídica do emprego do Brasil: uma análise a partir das alegações de inobservância**. Texto apresentado no evento sobre multinacionais e o direito do trabalho, realizado na UFMG, em 09 set.14, p. 05.

FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social e o comércio internacional**. Disponível em: http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130426155913.pdf. Acessado em: 08 abr.15.

FUMAGALLI, Andrea. **Lavoro male comune**. Milano: Pearson Italian, 2013. Traduzido por Selvino Assmann em 2015.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HARVEY, David. **Espaços de Esperança**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 4. ed.. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

ISHAY, Micheline R (Org.). **Direitos Humanos: Uma Antologia – Principais Escritos Políticos, Ensaios, Discursos e Documentos desde a Bíblia até o presente**. Traduzido por Fábio Duarte Joly. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência (NEV), 2006.

LAZZARATO, Maurizio. **A fábrica do homem endividado**. Ensaio sobre a condição neoliberalista. Tradução portuguesa de Selvino José Assmann, 2012.

LEIS, Héctor. O que significa um think tank no Brasil de hoje. *Disponível em:* http://www.imil.org.br/artigos/o-que-significa-um-think-tank-no-brasil-de-hoje/Artigos_Milenium, em 30.07.2009. Acessado em: 20 mar.2014.

LÜTHJE, Boy. **Why no Fordism in China?** Regimes of Accumulation and Regimes of Production in Chinese Manufacturing Industries. IFS Working Paper #3, Disponível em: <http://www.ifs.uni-frankfurt.de/veroeffentlichungen/working-papers/>. Acessado em: 14 mar 14.

MURADAS REIS, Daniela; DELGADO, Gabriela Neves; MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; BOSON, Victor Hugo Criscuolo. **O sindicalismo e as empresas multinacionais**. Artigo apresentado no Seminário Internacional Direito do Trabalho e Multinacionais. Belo Horizonte, UFMG em 11 set.14.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A face trágica da terceirização trabalhista**: do caso rana

plaza ao dilema brasileiro. Disponível em: <http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/10/a-face-tragica-da-terceirizacao.html>. Acessado em: 10 abr.15.

_____. **O sujeito trabalhador e o direito social internacional**: a aplicação ampliada das normas da Organização Internacional do Trabalho. 2015. Tese de Doutorado. UFMG, fevereiro de 2015.

OIT. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf. Acessado em 27 mai.15.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *La Prevencion de Las Enfermedades Profesionales*. Publicado em 28 abr. 2013. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/dia282013b_1007.pdf. Acessado em: 11 ago.14.

PEREZ, Fabíola. **A China descobre o RH. Aumento no número de greves e denúncias de violação dos direitos trabalhistas levam a China a rediscutir aumentos salariais e maneiras de proteger o trabalhador**. Disponível em: http://www.istoe.com.br/reportagens/247307_A+CHINA+DESCOBRE+O+RH. Acessado em 30 jul.14.

RAMÍRES, Luíz Henrique. Para um novo paradigma nas relações trabalhistas no século XXI. In: RAMÍRES, Henrique; SALVADOR, Luiz (Coords.). **Direito do trabalho**: por uma carta sociolaboral latino-americana. São Paulo: LTr, 2012.

REIS, Daniela Muradas. **O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010.

REIS, Daniela Muradas. **Sindicatos, dilemas e perspectivas**. Disponível em: <http://alalincludente.blogspot.com.br/search?q=Terceirizaci%C3%B3n+y+sindicatos,+dilemas+y+perspectivas>. Acessado em: 25 mar.2014.

SALVADOR, Luiz. **Carta cria princípios internacionais pró-trabalhador**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-abr-15/carta-latinoamericana-cria-principios-internacionais-pro-trabalhador>. Acessado em: 01 dez.2014.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 22. ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

SHERPA. Disponível em: <http://www.asso-sherpa.org/6668#.VWcyAEYqGM9>. Acessado em 27 mai.2015.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Dumping social nas relações de trabalho**. 2.ed. São Paulo: Ltr, 2014.

_____. **Seminário Terceirização e Retrocessos Sociais**. Organizado por Daniela Muradas e realizado na UFMG em 30.04.15. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=XF8q0pYhGsY>. Acessado em 30 abr.15.

THORSTENSEN, Vera. Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. [Coordenadora Yone Silva Pontes]. COUTINHO, Aldacy Rachid. **As diretrizes da OCDE para empresas multinacionais e a regulamentação jurídica do emprego do Brasil: uma análise a partir das alegações de inobservância**. Texto apresentado no evento sobre multinacionais e o direito do trabalho, realizado na UFMG, em 09 set.2014.

O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO COMO CONDIÇÃO DE QUALIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO: UMA REFLEXÃO SOBRE A GESTÃO NEOLIBERAL

FUNDAMENTAL RIGHT TO WORK AS A CONDITION OF QUALITY OF PUBLIC SERVICE: A REFLECTION ON MANAGEMENT NEOLIBERAL

Fernanda Demarco Frozza¹

RESUMO: O presente artigo tem por objeto refletir sobre a relação entre o direito ao trabalho do servidor público, os métodos de gestão empreendidos pelo neoliberalismo e os seus impactos na qualidade do serviço prestado. A problemática encontra-se no risco à ação pública com a introdução da lógica empresarial no Estado—a nova gestão pública—fazendo com que ele se preocupe com a concorrência internacional de mercado e se afaste do interesse público. Para analisar a questão, apresenta-se o conceito de direito ao conteúdo do próprio trabalho, a reforma administrativa do Estado e a relação de dependência entre qualidade do serviço público e organização do trabalho. Ao final, conclui-se que a concretização do Estado Democrático de Direito exige a articulação de todos os princípios constitucionais, que o serviço público objetiva a redução das desigualdades sociais e não pode ser regido pela lógica privada do lucro.

PALAVRAS CHAVE: Direito Fundamental ao trabalho. Gestão neoliberal. Serviço público. Direitos fundamentais. Democracia.

ABSTRACT: This article's purpose is to reflect on the relationship between the right to work of civil servants, management practices undertaken by neoliberalism and its impact on the quality of service. The problem is the risk to public action with the introduction of business logic in the state—the new public management—making him worry about the international market competition and away from the public interest. To examine the issue, presents the concept of the right to the content of the work itself, the administrative reform of the state and the dependency relationship between quality of public service and work organization. Finally, it was concluded that the implementation of the democratic rule of law requires the articulation of all constitutional principles, the objective public service to reducing social inequalities and can not be governed by private profit logic.

KEY WORD: Fundamental right to work. Neoliberal Management. Public Service. Fundamental rights. Democracy.

1. Mestranda no Programa de Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL – Curitiba, Paraná, Brasil. Integrante do Grupo de Pesquisa Trabalho e Regulação no Estado Constitucional – GPTRREC. Servidora pública no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Orientador Professor Doutor Leonardo Vieira Wandelli. fernandafrozza83@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objeto de análise a relação entre o direito fundamental ao trabalho dos servidores públicos e os métodos de gestão empreendidos na esfera estatal, introduzidos pelo neoliberalismo por meio da reforma do Estado, com o fim de possibilitar uma reflexão sobre os impactos desses mecanismos na qualidade do serviço público prestado à sociedade.

Para tanto, parte-se do conceito de direito ao conteúdo do próprio trabalho—que compõe o direito fundamental ao trabalho—e se traduz no reconhecimento do trabalho como meio de desenvolvimento do sujeito em seu aspecto ético, político, social e financeiro, independentemente do sistema econômico-social.

A partir da Psicodinâmica do Trabalho, compreende-se que o trabalho possibilita a emancipação e realização individual e coletiva das pessoas que trabalham, e para isso é necessário uma organização do trabalho que viabilize a confiança, a solidariedade, o debate sobre as regras de como fazer, a cooperação e a avaliação do trabalho bem feito.

Com esta compreensão, busca-se analisar a organização do trabalho na esfera estatal e a condição do servidor público, entendido como o trabalhador da sociedade, que ao trabalhar atua tanto como profissional quanto como cidadão.

Com a reforma do Estado se introduziu a nova gestão pública, a qual se traduz na inserção da lógica privada no setor público, alterando a ação pública, na medida em que a atividade estatal passa a ser regida por regras de concorrência, a ser submetida a exigências de eficácia e controle, reduzindo-se o seu papel na produção do interesse geral. Além de implementar novas tecnologias, critérios de avaliação individual de desempenho e cumprimento de metas que favorecem o individualismo e a competição.

Com isso, entende-se que a gestão neoliberal, ao afetar o direito ao conteúdo do próprio trabalho dos servidores, coloca em risco a qualidade do serviço público, a qual depende diretamente da efetivação de tal direito. Conseqüentemente, a sociedade é atingida por esta administração, vez que é a maior destinatária de tal prestação.

Assim, pretende-se contribuir para a reflexão sobre a qualidade do serviço público e o direito fundamental ao trabalho dos servidores públicos

no atual contexto da nova gestão pública, a fim de auxiliar no questionamento sobre qual é o papel do Estado e do Direito na proteção, promoção e prestação dos direitos fundamentais e da democracia.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

2.1 O trabalhar a partir da Psicodinâmica do Trabalho

A psicodinâmica do trabalho apresenta como a maior característica do “trabalhar”, que é impossível atingir a qualidade se as prescrições forem escrupulosamente respeitadas, mesmo que a organização do trabalho seja rigorosa, as instruções e os procedimentos sejam claros e o trabalho seja bem concebido. Pois trabalhar é preencher a lacuna entre o que foi prescrito e o que é real.²

Diante da pressão organizacional, o trabalhador se vê num dilema: é preciso transgredir para poder trabalhar, caso contrário, ele ficaria paralisado, o que também não pode acontecer.³

Esta lacuna entre o prescrito e o real não é definitivamente preenchida, e sobrem sempre, no trabalho, dificuldades e incidentes imprevisíveis. O real se deixa conhecer, por aquele que trabalha, por meio de sua resistência ao saber-fazer, às prescrições, à habilidade técnica, ao conhecimento e aos procedimentos. “É sempre afetivamente que o real do mundo inicia sua manifestação para o sujeito”. Trabalhar é, assim, a contínua busca por uma solução, pelo recomeço.⁴

O trabalho sempre transforma a subjetividade, sendo uma provação para ela, na medida em que se engrandece e amplia, ou, se reduz e mortifica. “Trabalhar não é apenas produzir, mas ainda transformar-se a si próprio e, no melhor dos casos, é uma ocasião oferecida à subjetividade de provar-se a si mesma, de realizar-se”.⁵

Portanto, é possível compreender que trabalhar possibilita ao sujeito

2. DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação. *Revista Produção*, v.14, n. 3, p. 27-34, set./dez. 2004. p. 28.
3. HELOANI, Roberto. SILVA, Eduardo Pinto. Para além do julgamento: aspectos psicodinâmicos do trabalho do magistrado trabalhista. In: ALVES, Giovanni. *O trabalho do juiz: Análise crítica do vídeo documentário O trabalho do juiz*. Bauru: Canal 6, 2014. p. 106.
4. DEJOURS, Christophe. Trabalho Vivo, tomo I, *Sexualidade e trabalho*. Brasília: Paralelo 15, 2012. p. 38-40.
5. DEJOURS, Christophe. Trabalho Vivo, tomo II, *Trabalho e emancipação*. Brasília: Paralelo 15, 2012. p. 33-34.

se confrontar afetivamente com o real—na medida em que as regras prescritas não são passíveis de cumprimento em sua totalidade, em razão da diferença entre o prescrito e o efetivo—e na busca constante por soluções que viabilizem o resultado do trabalho, a corporalidade e a subjetividade do trabalhador se desenvolve, conseqüentemente, o trabalho pode ser entendido como emancipatório.

O sujeito mobiliza uma inteligência que descobre, inventa, cria. “Todos os que trabalham devem mobilizar uma inteligência inventiva que é parte integrante do trabalho ordinário”. E é esta inteligência que se encontra “no princípio mesmo do zelo no trabalho”.⁶

A inteligência que se alcança na prática decorre do esforço que mobiliza a subjetividade, e até a ultrapassa. As dificuldades do trabalho são levadas para fora dele, como por exemplo, para a vida doméstica e para o sono, como um recurso de tornar o trabalho familiar e encontrar uma possível solução.⁷

Esta inteligência subjetiva, afetiva e corporal é ao mesmo tempo invisível, e por isso não pode ser avaliado quantitativamente, vez que não se pode apresentar uma prova visível, objetiva. Assim, “o que se mede é o resultado do trabalho, nunca o trabalho em si”. A única via possível de avaliação do trabalho subjetivo é o reconhecimento pelos pares, o qual é “rigorosamente qualitativo” e passa pelo julgamento de beleza, que pressupõe duas dimensões principais: a simplicidade da execução, da feitura e o caráter despojado das soluções apresentadas, bem como a conformidade com as regras da arte.⁸

Portanto, é possível afirmar que ao trabalhar, o sujeito precisa buscar, em sua psique, recursos para lidar com o real, desenvolvendo novas habilidades profissionais, o que altera e constrói a sua personalidade, conseqüentemente, se desenvolve enquanto ser humano. Por isso, entende-se que o Direito deve tutelar esta dimensão antropológica do trabalho, viabilizando que a pessoa humana alcance a sua dignidade por meio do trabalho.

Ainda, o trabalho é uma relação social, pois geralmente se trabalha para alguém, isto é, um patrão, um cliente, um chefe ou superior

6. DEJOURS, Christophe. Trabalho Vivo, tomo I... p. 40-41.

7. Ibid. p. 50-51.

8. Ibid. p. 55.

hierárquico, um colega, e assim se expande em um mundo humano de poder e dominação, apresentando-se como meio de experimentar a resistência do mundo social, ou seja, “das relações sociais na implantação da inteligência e da subjetividade”.⁹

O trabalho que leva ao sofrimento e ao adoecimento é o mesmo trabalho que pode se constituir em fonte de prazer e desenvolvimento humano do indivíduo. Assim, fica claro que o trabalho e as relações que nele se originam não podem ser tomadas como espaço de neutralidade social e subjetiva.¹⁰

O trabalho coletivo implica mobilizar as inteligências individuais, cada uma traçando seu próprio caminho e habilidade singular, somente sendo possível se forem reunidas as inteligências singulares para inscrevê-las numa dinâmica coletiva comum, do contrário, se tem o caos. Na esfera individual, a ergonomia entende o trabalho prescrito como tarefa e trabalho efetivo como atividade. Na esfera coletiva, trabalho prescrito é coordenação e trabalho efetivo é cooperação.¹¹

Cooperar, trabalhar junto pressupõe que se discutam os diferentes modos operatórios individuais, rejeitando os prejudiciais e adotando os vantajosos à cooperação. Tal discussão exige a presença de requisitos retóricos da exposição e éticos da confiança, para mostrar o modo operatório individual. A deliberação demanda tempo e a qualidade da controvérsia pode definir a capacidade de evolução do coletivo quanto às suas competências coletivas.¹²

A organização do trabalho é uma relação social, é um compromisso entre prescrições e objetivos, isto é, método, procedimentos, maneira de organizar o trabalho; e as dificuldades reais para realizar o trabalho e as relações entre os trabalhadores dela decorrentes. Ao mudarmos um destes aspectos o sistema inteiro se modifica.¹³

A compreensão de que a organização do trabalho e a atividade de trabalho realizam necessidades essenciais para o desenvolvimento da corporalidade, portanto, mais do que o interesse do empregador, implica

9. DEJOURS, Christophe. Trabalho Vivo, tomo II... p. 36.

10. HELOANI, Roberto. LANCMAN, Selma. Psicodinâmica do trabalho...Op. cit. p. 78.

11. DEJOURS, Christophe. Trabalho Vivo, tomo II... p. 79.

12. Id. p. 81.

13. HELOANI, Roberto. LANCMAN, Selma. Psicodinâmica do trabalho...Op. cit. p. 85.

em recuperar “o espaço da organização do trabalho como espaço de cidadania e não só como espaço privado sob o domínio do empreendedor”.¹⁴

Portanto, para que o trabalho proporcione o melhor para o ser humano, com o desenvolvimento de sua subjetividade e identidade, é necessário uma organização do trabalho saudável, que viabilize a confiança e a cooperação, na construção de uma obra coletiva entre os trabalhadores.

2.2 O direito ao conteúdo do próprio trabalho

O trabalho é a forma como o homem altera a natureza e a si mesmo, atua na vida social, por meio da construção coletiva, garante a sua subsistência, se emancipa e autorrealiza. Isso permite afirmar que o direito ao trabalho é o direito fundamental para que o homem conquiste os demais direitos humanos e, conseqüentemente, a sua dignidade. Quanto ao direito ao trabalho dos servidores públicos, a perspectiva que se analisa é o direito ao conteúdo do próprio trabalho.

O direito ao trabalho é um direito fundamental, que, conforme entendido por Leonardo Vieira Wandelli, possui três níveis: o direito ao trabalho e ao conteúdo do próprio trabalho no âmbito de relações assalariadas, o direito ao trabalho nas formas não assalariadas de trabalho e o direito ao trabalho como primeiro direito humano fundamental.¹⁵

O direito ao trabalho é mais amplo e integra o direito do trabalho. Este se refere “às normas materialmente fundamentais de proteção ao trabalho—ou ao trabalho assalariado”. Enquanto o direito fundamental ao trabalho tem sua própria normatividade e “constitui o direito primeiro”, que com outros direitos lhes confere o fundamento de seus conteúdos jusfundamentais. “Nesse sentido, pode-se dizer que os diversos direitos referidos nos arts. 7º ao 11 da Constituição são desdobramentos parciais do direito fundamental ao trabalho referido no art. 6º”.¹⁶

O direito fundamental ao trabalho ultrapassa as relações de emprego, porque parte de seu conteúdo abarca o direito de proteção do trabalho

14. WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e o meio ambiente organizacional saudável. *Revista eletrônica da curso de Direito da UFSM*, v. 10, n. 1/2015, p. 193-217. Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/articulo/view/19239#.V9XsCldpbVo>>. Acesso em 11.09.2016. p. 205.

15. WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012. p. 289.

16. *Ibid.* p. 223-224.

assalariado, mas também e em especial, ao conteúdo do próprio trabalho, a promoção de trabalho digno, a proteção de outras formas de trabalhar, e “aquilo que se denomina de direito ao trabalho como primeiro direito humano e fundamental”.¹⁷

A partir desta concepção apresentada por Wandelli, é possível entender que o caráter dignificante do trabalho é compreendido como direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho, enquanto direito humano central, isto é, primeiro, principal, para a realização dos outros direitos do homem. Com isso, é possível pensar o direito ao trabalho independentemente do sistema econômico-social, e isto o diferencia do direito do trabalho, o qual é o conjunto de normas que regulamenta o trabalho assalariado, a relação de emprego e o capitalismo.

O direito ao conteúdo do próprio trabalho é um direito à organização e à atividade saudável do trabalho, que se traduz em práticas de direção e gerenciamento da instituição, organização ou empresa, que observem parâmetros negativos e positivos de preservação e adequação das condições de autonomia e saúde dos trabalhadores. Nisto se incluem estratégias de mobilização subjetiva do zelo e da colaboração, controle e avaliação do trabalho, os modelos de gestão e condições para a existência de deliberação das normas, cooperação e mecanismos de reconhecimento e do conteúdo ético das práticas de trabalho.¹⁸

Para defender o direito ao conteúdo do próprio trabalho, Estado e particulares devem estar vinculados aos deveres de respeito, proteção e implementação do direito ao trabalho. O direito ao conteúdo do próprio trabalho “deve, assim, pautar também as políticas públicas inerentes ao direito ao trabalho, não só negativamente, mas positivamente”.¹⁹

Wandelli apresenta alguns exemplos de limites negativos ao conteúdo do trabalho: esvaziamento por ausências: de tarefas, de controle sobre a própria atividade, de utilidade das tarefas; Invariabilidade excessiva ou excesso de fragmentação das tarefas; Sobrecarga excessiva, determinada pela relação entre demanda com baixo grau de controle sobre a própria atividade; Intensificação excessiva da jornada, pelo ritmo inflexível, pela cadência

17. *Ibid.* p. 224.

18. WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho... p. 206.

19. WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho... p. 295.

excessiva, considerada a singularidade dos trabalhadores e o contexto da tarefa, pela supressão dos tempos destinados à obtenção e organização de informações, e à regulação informal da colaboração, e das pausas de descanso; Métodos de remuneração que levem à autointensificação desmesurada do trabalho; Riscos do ambiente organizacional de trabalho, mediante organização do trabalho e métodos de gestão que bloqueiem a cooperação e a dinâmica contribuição-reconhecimento; Adequação dos limites à singularidade de cada trabalhador e ao contexto do trabalho.²⁰

E alguns conteúdos obrigatórios do trabalho: mecanismos, tempo e espaço para que haja participação deliberativa; Condições de confiança, solidariedade, transparência, tempo e liberdade para o desenvolvimento da cooperação e das práticas deliberativas informais e formais; Condições de contribuição efetiva com o trabalho comum; Mecanismos de reconhecimento simbólico e material da contribuição singular; Conteúdo significativo da atividade; Conteúdo moral da atividade a realizar e das práticas organizacionais; Grau razoável de controle próprio, autonomia e flexibilidade dos procedimentos laborativos; Perspectivas de desenvolvimento profissional; Conhecimento do conteúdo do próprio trabalho coletivo e individual; Condições de continuidade da relação e de integração em condições igualitárias com o coletivo de trabalho.²¹

Portanto, é possível entender que o direito ao conteúdo do próprio trabalho é, para quem trabalha, o direito a trabalhar sobre si, para si e para outrem, transformando a si e o mundo, o que depende de um ambiente organizacional saudável de trabalho, que viabilize o reconhecimento individual de cada trabalhador e a construção solidária, de uma obra coletiva, com os demais trabalhadores.

O trabalho se traduz em uma ocupação qualificada que permite o desenvolvimento das capacidades humanas, em termos de significativo conteúdo e potencialidade para o aprimoramento de dons e capacidades, e que se refere ao conteúdo da atividade de trabalho e das condições organizacionais que permitam “reconhecer-se e ser reconhecido pelo trabalho bem feito, cooperação e participação deliberativa”.²²

Este direito é entendido como satisfator direto de necessidades de

20. Ibid. p. 297.

21. Ibid. p. 297-298.

22. WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho... p. 205.

desenvolvimento da corporalidade, do trabalho vivo, um trabalho para si. Trata-se de uma reaproximação entre tempo de trabalho e tempo de vida, no vetor do aumento da autonomia e não no vetor do aumento da heteronomia.²³

Possibilita entender que aquele que trabalha, não só o faz para outrem, mas o faz para si, consigo e com outrem. E esta nova compreensão do trabalho enquanto necessário à vida humana, à dignidade da pessoa humana, produz novos efeitos pessoais, sociais e políticos, que são amparados na Constituição Federal, sendo tutelados por meio do direito-formal e materialmente-fundamental ao trabalho.²⁴

Assim, compreende-se que trabalhar é o engajamento da subjetividade individual e coletiva dos trabalhadores na construção de uma obra comum. E para que seja possível ao trabalho humano desenvolver um produto do trabalho com qualidade—um trabalho bem feito—é necessário que haja um ambiente de trabalho que viabilize a cooperação e a solidariedade entre os envolvidos, ao invés de competição, e isto depende da organização do trabalho.

E é a partir desta centralidade do trabalho para o desenvolvimento da subjetividade, do trabalho como mediador para a construção da personalidade da pessoa humana, que viabiliza a autorrealização e emancipação política, moral, ética e social do ser humano, que se afirma a centralidade do direito fundamental ao trabalho para a dignidade da pessoa humana.

3 A RESTRUTURAÇÃO DO ESTADO

3.1 A reforma administrativa gerencial

O neoliberalismo e a globalização propiciaram a introdução de outra forma de gestão na Administração Pública, em substituição ao modelo burocrático implementou-se o gerencial, cuja principal característica é o serviço público eficiente e de custos baixos. Mas a principal mudança, apontada por Pierre Dardot e Christian Laval, é o modo de gestão da ação pública, fazendo com que o Estado deixe de se preocupar primordialmente com o interesse geral e público, para satisfazer os interesses e funcionamento do mercado, tornando-se ele também competitivo internacionalmente.

23. WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho... p. 294-295.

24. Ibid. p. 295.

Com a crise de endividamento internacional, surgiu na década de 80, entre políticos e economistas, a discussão sobre o ajuste estrutural, isto é, ajuste fiscal e reformas voltadas ao mercado. E nos anos 90 deu-se ênfase à reforma do Estado, especialmente à reforma administrativa, em busca de um novo Estado para um mundo globalizado.²⁵

Neste período, as políticas neoliberais tomaram conta do cenário brasileiro, imprimindo a nova ordem mundial capitalista aos países periféricos. Além das medidas de “enxugamento” da máquina administrativa com as privatizações e abertura do mercado ao capital estrangeiro, as políticas passavam a permear a estrutura burocrática do Estado.²⁶

Para os novos conservadores não só era necessário “pôr freios automáticos ao crescimento dos gastos públicos; era preciso mudar profundamente o modo de gestão da ação pública”. Tratava-se de substituir a administração fundada nos princípios do direito público por uma gestão guiada pela lógica da concorrência. Nos anos 1980, os especialistas em gestão, as elites administrativas, os economistas, as autoridades políticas e os jornalistas cultuam a empresa como vetor do progresso, da prosperidade e do emprego. O Estado de bem-estar se torna “um peso”, fonte de ineficácia e empecilho para o crescimento.²⁷

Como remédio social universal apresenta-se o gerencialismo, reduzido a questões de organização solucionáveis com técnicas que visam sistematicamente a eficiência. O administrador, com seu saber-fazer, se torna um herói. “O postulado dessa nova ‘governança’ é que a gestão privada é sempre mais eficaz que a administração pública”, o setor privado é mais inovador, flexível e reativo, pois é mais especializado e não se submete às regras estatutárias como o setor público. Para “os neoliberais, o principal fator dessa superioridade reside no efeito disciplinador da concorrência como estímulo ao bom desempenho”.²⁸

25. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado**. Brasília: MARE/ENAP, 1996. Disponível em: <<http://www.enap.gov.br/documents/586010/601535/9texto.pdf/6f1673a4-be8f-4a8b-9002-df02f779993e>>. Acesso em 26.06.2016. p. 4.

26. MARCELINO JUNIOR, Julio Cesar. O princípio constitucional da eficiência administrativa e a ética da libertação: uma leitura a partir da obra de Enrique Dussel. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajai, v.2, n.2, 2o quadrimestre de 2007. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7590>>. Acesso em 03.07.2016. p. 185.

27. DARDOT, Pierre. LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução: Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 289.

28. *Ibid.* p. 290.

O Estado como gestor público coletivo passa a ser minado e abre-se espaço a interesses corporativos nacionais e internacionais, pelo “modelo de economicismo neoliberal, o gerencialismo exagerado da Fazenda Pública voltado à redução do setor público de forma genérica e estrutural, sem avaliar previamente matérias e setores concretos da cada realidade conjuntural”, bem como pela busca da máxima rentabilidade por meio de mecanismos e técnicas de racionalidade instrumental, que estão focadas na lógica do custo benefício do mercado.²⁹

O Brasil passou por esta experiência ao se impor à Administração Pública a eficiência na gestão, por meio da reforma implementada com a Emenda Constitucional n. 19, de 04.06.1998. Porém, referida emenda não estabeleceu os indicadores e critérios para aferição de “tal eficiência, mas, por certo, serão fornecidos pela iniciativa privada, com o explícito intento de instituir um discurso de fragilização ainda maior do Estado Administrador e justificar o projeto de privatização do espaço público”.³⁰

Para Bresser Pereira, ministro responsável por esta reforma, ela teve duas metas principais: a curto prazo reduzir os gastos públicos, e a médio prazo aumentar a eficiência por meio da orientação gerencial. Historicamente isso coincidiu com o ajuste fiscal proposto pelo neoliberalismo, que se traduziu na reação contra a crise fiscal do Estado e objetivou a redução estatal com cortes nos gastos. A superioridade da administração gerencial sobre a burocrática, bem como o fato de ter se tornado “claro para as administrações social-democratas que o ajuste fiscal não era proposta de cunho ideológico, mas condição necessária para qualquer Estado forte e efetivo”, levou os governos a se envolverem nas reformas administrativas.³¹

Porém, o neoliberalismo brasileiro se configura em um projeto específico para a América Latina, “foi capitaneado pelos dirigentes das instituições de Bretton Woods e impulsionado pelo ‘Consenso de Washington’ que pretendiam uma reformulação político-administrativa para o continente”, adequado às particularidades de cada país. O foco era readequar as “políticas de ajustes estruturais e de condicionamento de políticas que

29. LEAL, Rogério Gesta. Densificações democráticas do serviço público no Brasil: alguns pressupostos. **A&C-Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 8, n. 33, jul. / set. 2008. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/conteudo-revista/?conteudo=54895>>. Acesso em 24.07.2016. p. 6.

30. *Ibid.* p. 6.

31. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Op. cit.* p. 13.

já vinham sendo sistematicamente implementadas desde a década de '70 e '80". Dessa maneira propiciariam uma saída para a crise e a ampliação do programa monetarista na América do Sul, reduzindo assim as barreiras nacionais aos interesses do capital transnacional.³²

O que mudou com a lógica da competição mundial foi sobretudo a concepção de ação pública, pois mesmo que o Estado seja tido como instrumento para administrar e reformar a sociedade, colocando-a a serviço das empresas, ele também deve se curvar às regras de eficácia do setor privado. Essa transposição da lógica das empresas privadas no âmbito público “subverte radicalmente os fundamentos modernos da democracia, isto é, o reconhecimento de direitos sociais ligados ao status de cidadão”, e não significa apenas a redução dos custos da ação pública e aumento da eficácia.³³

Isso implica em ver o Estado como uma empresa, reduzindo o seu papel de produtor do “interesse geral”. Trata-se “de uma mercadorização da instituição pública obrigada a funcionar de acordo com regras empresariais”. Disto se entende que o neoliberalismo político foi radicalizado, ao enxergar na concorrência o instrumento mais eficiente para aprimorar o desempenho da ação pública.³⁴

Portanto, a administração pública gerencial é um modelo administrativo de Estado que tem como objetivos principais, em seu discurso, a redução de gastos públicos, bem como a eficiência na prestação de serviços públicos. Isso afeta diretamente o direito fundamental ao trabalho dos servidores públicos na medida em que visa o lucro e não necessariamente o trabalho bem feito, estimula a competição e o individualismo ao invés da cooperação e da solidariedade.

E mais, o neoliberalismo introduziu a nova gestão pública, que afeta a ação pública, isto é, faz com que a atividade estatal se volte à concorrência, controle e competição internacional, a serviço do mercado. Isso modifica e enfraquece a função do Estado como mediador para a promoção, proteção e prestação dos direitos fundamentais e propiciador da democracia. E por isso se entende que a gestão neoliberal oferece riscos também para a qualidade do serviço público, que deve ter como destinatário final o indivíduo

32. MARCELINO JUNIOR, Julio Cesar. Op. cit. p. 185-186.

33. DARDOT, Pierre. LAVAL, Christian. Op. cit. p. 274.

34. Ibid. p. 274-275.

e a sociedade, e não o mercado.

3.2 A gestão neoliberal

As mudanças sócio-econômicas ocorridas a partir de 1980, que aqui são entendidas como produto do neoliberalismo, expressam a sujeição mais intensificada do trabalhador aos interesses do mercado. Isso se dá na medida em que o sujeito deve mobilizar cada vez mais a sua subjetividade para se adaptar às novas formas de gestão aplicadas no trabalho e às inovações trazidas pelas tecnologias.

Os novos métodos de gestão que foram introduzidos na virada do século mantém “a repetitividade do trabalho taylorista-fordista, mas de forma ‘desespecializada’ pela adoção do princípio da polivalência dos empregados, sequestrando a subjetividade dos trabalhadores”, por meio do seu engajamento aos objetivos das empresas, tanto nos ambientes fabris, como em todos os setores econômicos, incluindo os de prestação de serviços, com a indução de “lealdades mediante sistema sofisticado de coações diversas, que se estendem para além dos locais de trabalho”.³⁵

“O trabalho se modificou profundamente, solicitando a permanente subjetividade dos assalariados”. Os métodos de gestão de recursos humanos continuam marcados pela herança neotaylorista do mundo industrial. A industrialização conduz “a relação dos serviços” e esta é agora central no real do trabalho de todos os trabalhadores assalariados. “Uma tensão vai nascer, desenvolver-se, voltar-se contra a saúde dos assalariados, de um lado, e contra a produtividade, de outro.”³⁶

No âmbito do Estado é introduzida a “nova gestão pública”, isto é, a lógica da concorrência e os métodos aplicados nas empresas privadas, procurando aumentar a satisfação dos usuários, que são entendidos como clientes, e reduzir os custos. Para adaptar o Estado à globalização e ao mercado, importam-se do setor privado instrumentos como terceirização, auditorias, individualizações das remunerações, regulação por agências especializadas, indicadores de desempenho e descentralização

35. RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012. p. 298.

36. TERTRE, Christian du. **Bancos e produtividade**: entre dinâmica industrial e dinâmica servicial? In: Saúde dos bancários. SZNELWAR, Laerte Idal (org.). 1. ed. São Paulo: Publisher Brasil: Gráfica Atitude Ltda, 2011. p. 63-82. p. 67.

dos centros de lucro.³⁷

Na administração estatal as “técnicas de gestão baseiam-se no tripé objetivos-avaliação-sanção”. Cada entidade se torna responsável e autônoma, recebendo metas para cumprir. A realização dessas metas é constantemente avaliada, sendo a unidade sancionada de forma positiva ou negativa, de acordo com o seu desempenho. A eficácia deve aumentar devido à pressão objetivada e constante que se exerce sobre os agentes públicos, em todos os níveis, “de tal modo que acabem artificialmente na mesma situação do assalariado do setor privado, que está sujeito às exigências dos clientes e às de seus superiores”.³⁸

O modelo gerencial nas empresas se desenvolve, no pós-taylorismo, com mecanismos de gestão fundados pelo planejamento por objetivos baseados em valores como descentralização e meritocracia e adoção da impessoalidade e eficiência como critérios de promoção. E tem como características novas: a qualidade total e a avaliação individual de desempenho, ambas voltadas para o aumento da produtividade e da lucratividade.³⁹

A qualidade total institui sistemas complexos de certificação e de gestão por projetos, tornando a remuneração flexível, variável de acordo com o cumprimento de metas pelos trabalhadores, o que pode ser entendido como “instrumento de manipulação subjetiva produtor de ansiedade”.⁴⁰

Com a avaliação individual de desempenho, as competências e habilidades de cada trabalhador passa a ser mais importante do que os diplomas universitários específicos, e surge o conceito de empregabilidade como atributo pessoal. Competência passa a ser uma das principais ferramentas da gestão de recursos humanos, combinando conhecimentos técnicos, práticos e comportamentos de cada trabalhador, que mobiliza os seus saberes-fazer a favor dos interesses da empresa.⁴¹

Esse sistema de controle difuso das performances individuais causa ansiedade nos empregados, como se cada empregado individualmente fosse responsável pela boa produtividade dos demais colegas, pois é o desempenho da equipe que garantirá bons resultados para a empresa, sua

37. DARDOT, Pierre. LAVAL, Christian. Op. cit. p. 301-302.

38. Ibid. p. 302.

39. RAMOS FILHO, Wilson. Op. cit. p. 296-297.

40. Ibid. p. 297.

41. Ibid. p. 299-300.

lucratividade e seu posicionamento no mercado.⁴²

Portanto, entende-se que os novos métodos de gestão viabilizam a sujeição do trabalhador, de forma mais intensa, aos interesses empresariais, e que a avaliação individual de desempenho e a qualidade total, por acirrar a competitividade e o individualismo, gera ansiedade, isolamento e insegurança ao trabalhador, aumentando ainda mais a sua sujeição aos interesses do capital.

E a mesma lógica das empresas privadas é implementada na nova gestão pública, que visa maximizar resultados e atender as expectativas dos clientes, aliando o desempenho e o critério da qualidade, para subordinar sua atividade ao grau de satisfação do consumidor. O Estado deve concorrer no plano mundial, para isso precisa, de um lado, construir mercados que consigam concorrer no âmbito mercantil, e de outro, fazer com que a ação pública seja tomada pela lógica da concorrência.⁴³

Portanto, entende-se que a virada gestonária consiste na introdução da nova gestão pública, ao submeter a lógica privada ao setor público, fazendo com que o Estado seja competidor, assim como as empresas privadas. E que tanto numa esfera quanto na outra, são empreendidos métodos de avaliação individual de desempenho, qualidade, concorrência e cumprimento de metas que submetem os trabalhadores à uma pressão constante e objetivada de satisfação do usuário-consumidor. Além de reduzir a ação pública, isto é, o papel do Estado enquanto garantidor do interesse geral.

Porém, tal avaliação não considera o real do trabalho, isto é, a mobilização do zelo e da cooperação, o empenho, o sofrimento, a renúncia dedicados pelo trabalhador. Recai sobre o resultado do trabalho e não sobre o trabalho. As avaliações, mesmo que coletivas, negam reconhecimento ao trabalho real, desativando, geralmente, os mecanismos de reconhecimento de beleza pelos colegas, o que corta o vínculo ético com o trabalho bem feito e não permite que o sujeito se reconheça e seja reconhecido pelo seu trabalho, de maneira positiva, o que gera graves efeitos à saúde mental.⁴⁴

Como principal efeito, a avaliação individual de desempenho, introduz o princípio de competição entre os trabalhadores, as instituições,

42. Ibid. p. 301.

43. DARDOT, Pierre. LAVAL, Christian. Op. cit. p. 302-303.

44. WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho... p. 200-201.

os serviços, as filiais, deteriorando as regras de bem viver, vez que acompanhada de ameaças expressas ou veladas, destrói vínculos de respeito, solidariedade, confiança, dos quais dependem a cooperação e o trabalho coletivo. E ainda, quebrar os padrões éticos, que o trabalhador possui, aumenta o seu sofrimento, fazendo com que suas estratégias defensivas cedam lugar às práticas de violência no trabalho, o que resulta em isolamento e desolação, podendo levar ao suicídio.⁴⁵

Portanto, o caráter positivo e dignificante do trabalho exige reconhecimento e maior tutela por parte do Estado, da sociedade civil, especialmente no atual contexto em que a gestão neoliberal está ameaçando as condições de desenvolvimento da personalidade, identidade e corporalidade do sujeito, bem como deteriorando o espaço para o aprendizado moral, político, social e cultural inerente às relações laborais.

4 O SERVIÇO PÚBLICO

4.1 O regime jurídico do servidor público

A partir do que foi exposto, passa-se a analisar a relação da Administração Pública com os servidores públicos, sob a ótica de uma relação unilateralmente estipulada, de subordinação, assalariada, com direitos e deveres, e a peculiaridade do trabalho desenvolvido, vez que tem como destinatário a prestação de serviço público ao cidadão, à sociedade.

Servidor público é a pessoa física que, investindo-se em cargo público de natureza civil, “participa de uma relação jurídica trabalhista de caráter não eventual com uma pessoa estatal, sob regime de direito público ou determinado por princípios de direito administrativo”. É um trabalhador público, alguém que compõe um quadro de trabalho voltado para a produção de um serviço ou bem público. É “um trabalhador que desempenha uma atividade pública mediante um elo jurídico estabelecido com uma pessoa de direito público, mediante regime estabelecido unilateralmente”.⁴⁶

Ele participa da relação trabalhista pública na condição de profissional, mas também, cumpre o papel de cidadão, ao conduzir a coisa pública onde trabalha. Por isso, diferentemente do trabalhador autônomo ou da iniciativa

45. Ibid. p. 201.

46. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos**. 1999. p. 78-79.

privada, o servidor público “detém uma dupla condição jurídica: a de cidadão componente da estrutura orgânica da entidade política estatal”—na medida em que participa e é parte do Estado por ser um dos agentes que o compõem—“e a de trabalhador”—ao ser um profissional que realiza o seu ofício, buscando a realização pessoal e numa situação de membro da sociedade.⁴⁷

Trata-se de “um tipo específico de trabalhador: o trabalhador da sociedade”, esta concepção confere a ele a condição de trabalhador, sujeito de direitos e deveres, não mais como uma “peça” ou um “objeto” na “engrenagem” da máquina estatal, nem como um “agente” irrelevante da administração pública soberana. A visão jurisprudencial e doutrinária tem se dirigido unicamente a um equacionamento interno da Administração Pública, o que se justifica pela sua “natureza servidora da sociedade”.⁴⁸

Os servidores públicos “são titulares de direitos sociais ao trabalho, tendo o seu estatuto constitucionalmente fixado quanto aos princípios e em seus preceitos primários”. Possuem uma garantia institucional, isto é, “as instituições dependem, diretamente, dessa garantia, pois as pessoas públicas vivem da vida dos seus agentes, dos seus servidores”, cujas vontades e atos são transferidos ao próprio Estado, por uma facção jurídica.⁴⁹

A reforma do Estado brasileiro tentou implantar mecanismos da iniciativa privada, na administração pública, em especial por meio do conteúdo atribuído ao princípio da eficiência, contido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal (inserido pela Emenda n. 19/1998), o qual “implica a busca pelo eficiente, determinado pelo que é mais lucrativo, menos oneroso”.⁵⁰

O princípio da eficiência tem inúmeros sentidos, seja para o Direito, a Sociologia ou a Economia. Mas quanto ao Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado foi recepcionado “do modo preconizado por Friedrich Von Hayek, com conteúdo marcadamente ligado à ideia de otimização de recursos e lucro”.⁵¹

Porém, considerando-se a Constituição como um instrumento

47. Ibid. p. 79.

48. Ibid. p. 42.

49. Ibid. p. 43.

50. SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Administração Pública**: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. In: Edgar Guimarães (Coord.). **Cenários do Direito Administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 51.

51. Ibid. p. 52.

normativo dotado de efetividade, o conteúdo de tal princípio não poderá estar ligado à implantação de uma racionalidade mercadológica na esfera dos serviços públicos, sob pena de esvaziamento dos demais princípios estruturantes do Estado Democrático e Social brasileiro. É necessário, portanto, que sua interpretação seja feita determinando-se o seu conteúdo em harmonia com todos os outros princípios da Carta Magna, voltados à construção da sociedade ali preconizada, conforme ressalta Romeu Felipe Bacellar Filho.⁵²

O regime jurídico do servidor público expressa o modelo de Estado que se adota, suas opções e ideologias, inclusive sociais. E no neoliberalismo, “mais que um modelo de Estado traça-se um paradigma de um ‘não-Estado’”. As atividades são entregues ao empresário particular, em razão da cobiça mercadológica, e “se quer menos serviço público”; ao “gerenciar” esta atividade que se quer servidores públicos distantes dos princípios que constituem uma pessoa jurídica pública, fazendo deles apenas trabalhadores.⁵³

O modelo de “Estado gerencial” seria um “Estado mínimo”, no qual os servidores públicos fossem cuidados sob a forma de profissionais com os mesmos contornos jurídicos ostentados pelo empregado na empresa privada. Nesse modelo de Estado liberal ou voltado ao cometimento de práticas segundo o figurino liberal, o servidor público torna-se cada vez menos servidor, atuando cada vez menos como cidadão que serve aos demais na investidura que lhe é conferida no cargo público, e cada vez põe-se como um profissional com a configuração profissional de um trabalhador do “mercado de trabalho” e nada mais.⁵⁴

A estrutura administrativa deve aumentar seu nível de qualidade, e se aperfeiçoar. E isso deve ser feito interpretando-se o princípio da eficiência em harmonia com os demais princípios constitucionais, para que o serviço público seja prestado com qualidade a todos os cidadãos, e com otimização de recursos, mas sem se preocupar com o lucro, pois este é próprio da atividade econômica em sentido estrito.⁵⁵

Assim, não é apenas a eficiência e a redução de custos que devem ser

52. Id.

53. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais...* p. 80-81.

54. *Ibid.* p. 81.

55. SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Administração Pública...* p. 52-53.

tuteladas pelo Estado, na prestação do serviço público, mas sim uma interpretação harmônica entre os princípios constitucionais, o que permitirá a qualidade dos serviços devidos à sociedade brasileira, bem como a tutela dos direitos fundamentais.

Portanto, é possível entender que o servidor público é um trabalhador diferenciado, é tanto profissional quanto cidadão, representa o Estado à sociedade; desempenha atividade pública mediante um regime jurídico de trabalho escolhido unilateralmente pela Administração Pública; e a quem a Constituição Federal Brasileira confere os direitos sociais decorrentes do trabalho, como a todos os trabalhadores, o que significa reconhecer o servidor como sujeito.

E esta compreensão do servidor público como ser humano que trabalha, e não apenas como peça da engrenagem estatal, implica afirmar que ele é detentor do direito fundamental ao trabalho, que tem direito ao conteúdo do próprio trabalho. É verificar que a prestação do serviço público de qualidade requer antes a concretização do direito ao trabalho dos servidores, pois o serviço público depende do trabalho humano, do trabalho vivo.

Portanto, o servidor público é o trabalhador de quem se exige um saber ético, político e social diferenciado pois representa a Administração Pública. Ele deve engajar a sua subjetividade, corporalidade, zelo, conhecimento para realizar um trabalho bem feito ao lidar com os interesses do Estado e da sociedade civil. E para isso, deve ter o seu direito ao trabalho garantido pela gestão pública, o que implica na qualidade do serviço que será prestado à sociedade.

4.2 A qualidade do serviço público depende da gestão

Entende-se necessário compreender que tutelar o direito fundamental ao trabalho dos servidores públicos é também um meio para atingir a qualidade e a eficiência na prestação do serviço público. Pois os métodos de gestão aplicados no ambiente de trabalho são os responsáveis por possibilitar ou não o desenvolvimento dos valores éticos, políticos, sociais e culturais dos trabalhadores, o que repercute na qualidade do trabalho realizado.

A organização do trabalho deve propiciar a cooperação—horizontal, transversal e vertical—para que seja saudável e efetivamente possibilite a

realização do trabalho bem feito, ao viabilizar o debate e a troca de experiências entre os trabalhadores sobre como fazer. Isso requer confiança entre os envolvidos, logo, um ambiente solidário e não baseado na competição e no individualismo.

Para a construção da identidade, autoconfiança, autorrespeito e autoestima nós dependemos do olhar do outro. O empenho despendido para persistir diante do sofrimento no trabalho e em assumir riscos para a própria autonomia e saúde, podendo prejudicar relações pessoais, com o objetivo de fazer um bom trabalho, reflete a nossa “expectativa de uma gratificação subjetiva em termos de fortalecimento da identidade por meio do reconhecimento de nosso fazer no trabalho”. Por isso é essencial avaliar o trabalho.⁵⁶

A avaliação possível não é quantitativa, não é a medição, e sim assentada nas bases do julgamento. Medir é valorar grandezas a partir da comparação com uma grandeza constante da mesma espécie, o que contraria o caráter intrinsecamente singular e variável do trabalho. Enquanto o julgamento é uma apreciação sobre o resultado do trabalho.⁵⁷

Porém, atualmente a avaliação se opera sem considerar as formas de cooperação, sendo desprovida de sentido sob a ótica da profissionalização das pessoas e das equipes. “Ela se volta contra os assalariados como pessoas”. A atividade de trabalho oferece desafios novos e pede o surgimento de dispositivos institucionais inéditos. A subjetividade dos envolvidos, constantemente solicitada, além de se articular com os processos de valoração da ordem econômica, pede novos espaços de regulação ainda inexplorados.⁵⁸

É possível conceituar “cooperação como a mobilização, pelas pessoas, de seus recursos subjetivos para, juntas, superarem coletivamente deficiências e contradição inerentes à organização prescrita do trabalho”, e as dificuldades que decorrem da necessidade de acordo entre as singularidades, por meio do diálogo entre as regras informais, éticas e técnicas, que orientam o trabalho efetivo.⁵⁹

56. WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho... p. 199.

57. Id.

58. TERTRE, Christian du. Op. cit. p. 69.

59. WANDELLI, et al. **Impactos dos mecanismos de gestão e avaliação do trabalho judicial na subjetividade e saúde psíquica de servidores e magistrados: uma abordagem a partir da interface da Psicodinâmica do Trabalho com a ergonomia da atividade e análise organizacional.** Curitiba, 2014/2015. p. 33.

Por isso que as modalidades de avaliação do trabalho baseadas na individualidade são, por princípio, falsas e deletérias, ao favorecer os mecanismos de competição exacerbada, as quais, na maioria das vezes, “induzem a práticas que colocam em risco tanto o subjetivo quanto os coletivos—como é o caso da mentira endêmica e a violação dos valores profissionais”.⁶⁰

Portanto, o trabalhador precisa articular a sua inteligência corporal, científica e cultural entre os diversos atores envolvidos, por meio da cooperação, para tornar as regras prescritas pela organização do trabalho em trabalho real. Este não pode ser totalmente mensurável e avaliá-lo pede o reconhecimento e o julgamento daqueles que participam da relação. Para que isso ocorra a gestão empreendida precisa possibilitar os recursos necessários.

A avaliação quantitativa só é útil se for confrontada com a avaliação qualitativa, por meio do reconhecimento pelos pares. Porém, se tem percebido, com a evolução dos modos de produzir contemporâneos, que se há uma perda de rumo nos métodos de avaliação é porque “os gestores não levam em consideração o real do trabalho. Acreditam que medem o trabalho, mas só o fazem em relação ao que é visível”. E essas avaliações podem causar diversas catástrofes, porque são falsas. É necessário que os novos métodos de avaliação sejam baseados no real do trabalho, e não em indicadores pouco confiáveis e que desconsideram o que é essencial no trabalho.⁶¹

Ao se compreender a ligação entre subjetividade, trabalho, saúde psíquica e práticas organizacionais, os riscos potenciais que a gestão neoliberal tem apresentado nas últimas décadas ficam mais perceptíveis. O que parece ser inofensivo, como mecanismos de avaliação individualizada de desempenho, adoção de parâmetros objetivos de qualidade total ou terceirização, “destroem as condições para a dinâmica contribuição-reconhecimento e para as práticas deliberativas”.⁶²

Diante desta realidade, os trabalhadores encontram-se na contingência de uma estabilidade psíquica colocada em risco e de sustentar uma identidade fragilizada, tendo que enfrentar condições da organização do trabalho que potencializam os aspectos deletérios e destroem as

60. Id.

61. DEJOURS, Christophe. Trabalho Vivo, tomo I... p. 55-56.

62. WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho... p. 202.

possibilidades do trabalho enquanto meio para “o melhor”. As técnicas de gestão se baseiam no resultado do trabalho, sem considerar o próprio trabalhar dos sujeitos.⁶³

Portanto, conforme se expõe ao longo deste artigo, a qualidade do serviço que se presta—o resultado do trabalho—depende da gestão, pois são os métodos administrativos que se desenvolvem no ambiente de trabalho que possibilitarão ou não a cooperação individual e coletiva. É dizer, que aquele que trabalha possa engajar efetivamente e de forma saudável a sua subjetividade para a construção de uma obra coletiva com os seus colegas e desenvolver a própria identidade e valores éticos.

Ainda, o serviço público, no Estado Social, é mecanismo de coesão social e distribuição de riquezas. Esta compreensão só chega ao Brasil com a Constituição de 1988, a qual “consagrou o modelo de Estado Social e Democrático de Direito, atribuindo ao poder público o dever de concretizar os direitos fundamentais, inclusive os de cunho social”.⁶⁴

A Constituição de 1988, no processo de redemocratização nacional, permite ler o serviço público como o conjunto de ofertas positivas que o poder público assume, entendidas como imprescindíveis e correspondentes a conveniências básicas da sociedade, estando vinculadas diretamente “à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana”.⁶⁵

Assim, a efetivação do direito fundamental ao trabalho do servidor público tem como destinatário a sociedade, na medida em que os serviços públicos prestados às pessoas, individual e coletivamente, são indispensáveis para a construção de uma realidade mais justa e solidária.

Portanto, ainda que não apenas os servidores públicos realizem serviço público e o Estado esteja privatizando e terceirizando cada vez mais as suas atividades, é inegável que o trabalho desenvolvido pelo servidor público é um serviço público. E este se traduz na concretização das necessidades da sociedade, bem como na redução das desigualdades sociais.

Isso permite afirmar que a tutela do direito fundamental ao trabalho dos servidores públicos tem como destinatário a sociedade e a proteção,

63. Id.

64. SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público**: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social. Curitiba: Ítala, 2016. p. 54.

65. Ibid. p. 58.

promoção e prestação dos direitos fundamentais e da democracia, consequentemente tutela a dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar a organização do trabalho, no contexto econômico do neoliberalismo, entende-se que a gestão empreendida é nociva, na medida em que oferece sérios riscos à saúde dos trabalhadores, comprometendo o seu aprendizado moral, social e político por meio do desenvolvimento de sua personalidade, corporalidade, identidade e dignidade, o que afronta diretamente o direito ao conteúdo do próprio do trabalho.

Isso porque as possibilidades de solidariedade e cooperação estão sendo minadas pelo individualismo e competição, em especial por causa da introdução de novas tecnologias, e métodos como a avaliação individual de desempenho e o controle por produtividade. Estes não avaliam corretamente o trabalho, porque conforme a psicodinâmica do trabalho, trabalhar é também engajar uma inteligência psíquica imensurável, que depende do reconhecimento pelos pares e não de parâmetros quantitativos.

Assim, entende-se importante reavaliar a gestão de modelo neoliberal, pois para que o trabalho seja saudável e proporcione a realização e emancipação, individual e coletiva, do sujeito, é necessário que se avalie o trabalho realizado a partir de critérios qualitativos e não quantitativos. E o aprendizado moral, cultural, político e social por meio da convivência no ambiente de trabalho exige um espaço saudável.

Ainda, verifica-se que a partir da reforma do Estado, implementou-se a nova gestão pública, por meio da lógica privada da concorrência, eficiência e custos baixos no setor público. Isto propiciou o desprestígio popular pelo serviço público, o aumento das privatizações, e tornou a atividade estatal competitiva no mercado, retirando-lhe sua característica de ação pública, isto é, de atender o interesse público, geral.

O Estado, para ser competitivo mundialmente, precisa criar mercados que concorram no âmbito mercantil, maximizar os resultados e que a lógica da ação pública seja pautada pela concorrência. O serviço público precisa atender as expectativas das pessoas, que passam a ser equiparadas aos clientes e consumidores das empresas privadas, responsáveis pelo controle

dos agentes públicos e pela avaliação da qualidade do trabalho prestado.

Porém, esta nova gestão pública modifica a função primordial da atividade estatal, de atender o interesse público, o qual deve ser satisfeito com eficiência e custos baixos, mas levando em consideração outros aspectos constitucionais. Entende-se que a concretização do Estado Democrático de Direito exige a articulação de todos os princípios e fundamentos eleitos pela Constituição Federal de 1988, a fim de reduzir as desigualdades sociais, consequentemente, não pode ser regido por uma lógica que visa exclusivamente o lucro.

Portanto, entende-se necessário ressaltar que ao tutelar o direito fundamental ao trabalho do servidor público se está também cuidando da qualidade do serviço prestado à sociedade. E consequentemente, é meio para alcançar os princípios, objetivos e fundamentos constitucionais, em especial o desenvolvimento nacional, a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, os direitos fundamentais, a democracia e acima de tudo a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

DARROT, Pierre. LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DEJOURS, Christophe. **Subjetividade, trabalho e ação**. Revista Produção, v.14, n. 3, p. 27-34, set./dez. 2004.

_____. **Trabalho Vivo**, tomo I, Sexualidade e trabalho. Brasília: Paralelo 15, 2012.

_____. **Trabalho Vivo**, tomo II, Trabalho e emancipação. Brasília: Paralelo 15, 2012.

HELOANI, Roberto. SILVA, Eduardo Pinto. Para além do julgamento: aspectos psicodinâmicos do trabalho do magistrado trabalhista. In: ALVES, Giovanni. **O trabalho do juiz**: Análise crítica do vídeo documentário O trabalho do juiz. Bauru: Canal 6, 2014.

HELOANI, Roberto. LANCMAN, Selma. **Psicodinâmica do trabalho**: o método clínico de intervenção e investigação. Revista Produção, v. 14, n. 3, p.77-86, set./dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/prod/v14n3/v14n3a08.pdf>>. Acesso em 25.09.2016.

LEAL, Rogério Gesta. **Densificações democráticas do serviço público no Brasil**: alguns pressupostos. A&C–Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Belo Horizonte, ano 8, n. 33, jul. / set. 2008. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/conteudo-revista/?conteudo=54895>>. Acesso em 24.07.2016.

MARCELINO JUNIOR, Julio Cesar. **O princípio constitucional da eficiência administrativa e a ética da libertação**: uma leitura a partir da obra de Enrique Dussel. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.2, n.2, 2o quadrimestre de 2007. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/>

seer/index.php/rdp/article/view/7590>. Acesso em 03.07.2016.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A administração pública gerencial**: estratégia e estrutura para um novo Estado. Brasília: MARE/ENAP, 1996. Disponível em: <<http://www.enap.gov.br/documents/586010/601535/9texto.pdf/6f1673a4-be8f-4a8b-9002-df02f779993e>>. Acesso em 26.06.2016.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos**. 1999.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. In: Edgar Guimarães (Coord.). **Cenários do Direito Administrativo**: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

_____. **Serviço público**: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social. Curitiba: Ítala, 2016.

TERTRE, Christian du. Bancos e produtividade: entre dinâmica industrial e dinâmica servicial? In: **Saúde dos bancários**. SZNELWAR, Laerte Idal (org). 1. ed. São Paulo: Publisher Brasil: Gráfica Atitude Ltda, 2011. p. 63-82.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Da psicodinâmica do trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e o meio ambiente organizacional saudável**. Revista eletrônica da curso de Direito da UFSM. v. 10, n. 1/2015. p. 193-217. Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19239#.V9XsCldpbVo>>. Acesso em 11.09.2016.

_____. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012.

WANDELLI, et al. **Impactos dos mecanismos de gestão e avaliação do trabalho judicial na subjetividade e saúde psíquica de servidores e magistrados**: uma abordagem a partir da interface da Psicodinâmica do Trabalho com a ergonomia da atividade e análise organizacional. Curitiba, 2014/2015.

CONTRADIÇÕES DO TRABALHO INFORMAL

INFORMAL LABOR CONTRADICTIONS

Flávio Ribeiro de Lima¹

RESUMO: O trabalho informal é um fenômeno social encontrado em todo o mundo capitalista, sendo conceitualmente considerado como um processo que envolve trabalhadores sem contratos de trabalho, sendo eles qualificados ou desqualificados. Levando em consideração os parâmetros legais, temos o trabalho informal como uma contradição, uma vez que estar na situação da informalidade não retira do trabalhador sua condição de empregado e sim legitima a ilegalidade, a precarização e a subordinação, demonstrando que não existe liberdade ao indivíduo, salvo que este necessita vender sua força de trabalho aos detentores dos meios de produção se deslocando para onde houver possibilidade de sobrevivência. Diante disto buscaremos, a partir de leituras marxistas e metodologia regressiva-progressiva lefebvriana, delinear as contradições do trabalho informal, indicando-o como produtor e reproduzidor do capital e do espaço.

PALAVRAS CHAVE: Trabalho informal; contradições; exploração.

ABSTRACT: The informal work is a social phenomenon found throughout the capitalist world, being conceptually considered like a process that involves workers without formal contract, being this worker qualified or disqualified. Taking into account the legal parameters, we have informal work as a contradiction, since being in the situation of informal sector workers does not deprive his employee condition and yes legitimizes the illegality, the precariousness and the subordination, demonstrating that there is no freedom to the individual, considering that this worker needs to sell its workforce to holders of means of production moving to where there is possibility of survival. On these assumptions we will seek, from Marxist readings and lefebvrian methodology (regressive-progressive), outline the contradictions of informal work, indicating it as producer and reproduce of the capital and the space.

KEY WORDS: Informal Work; contradictions; exploration.

1 INTRODUÇÃO

Por definição, o trabalhador informal ou autônomo é aquele que exerce sua atividade profissional sem vínculo empregatício, ou seja, sem contrato de trabalho, e portanto, sem as garantias e os direitos com que contam os trabalhadores formais. Dados do Instituto Brasileiro de

1. Mestrando do Programa de Pós Graduação em Geografia pela Universidade Federal do Paraná-UFPR, Campus Curitiba, Paraná, Brasil. Possui projeto de pesquisa na linha de concentração de Produção do Espaço e da Cultura com ênfase nos movimentos sócio territoriais e no trabalho. É editor da Revista Geografar da UFPR. Email: Flavior_lima@hotmail.com

Geografia e Estatística (IBGE), indicam que a condição de trabalhador informal tem aumentado exponencialmente no Brasil ao longo das últimas décadas. Segundo o instituto, no ano de 2010 existiam cerca de 10 milhões de trabalhadores na informalidade em todo o território.

Diante destes dados presenciamos a invisibilidade do Estado para a questão do trabalho frente as novas formas de acumulação capitalista, ao qual naturalizam-se ações como o processo de terceirização e tantos outros que apresentarei ao longo do texto.

A partir dessas incursões, tentarei, seguindo leituras marxistas e metodologia regressiva-progressiva lefebvriana, compreender as contradições do trabalho informal que embora presentes no cotidiano do trabalhador, parecem ter criado formas de naturalização, ao passo que injustos casos de exploração tornam-se cada dia mais comum. Na primeira seção, recupero alguns autores e dados a fim de contextualizar o trabalho informal no âmbito da geografia com indicações do direito do trabalho. Na segunda e última seção, apresento o que nomeei como contradições do trabalho informal, levando em conta os 6 anos que tenho me dedicado assiduamente a pesquisar sobre a condição do trabalho no Brasil. Finalizo ponderando algumas das reivindicações que considero fundamentais para que possamos ter não apenas mais direitos aos trabalhadores, mas uma sociedade menos desigual.

2 TRABALHO INFORMAL: CONTEXTUALIZAÇÃO

O trabalho informal encontra-se em todo o mundo capitalista. No entanto, assume dimensões de maior proporção nos chamados países de capitalismo periférico, caso do Brasil, país ao qual a informalidade é um processo em constante crescimento. Podemos destacar o início deste crescimento a partir dos anos 1970, década em que os detentores dos meios de produção investiram capital no Brasil, instalando diversas unidades de multinacionais ao longo do território.

Para a população urbana, os avanços industriais e tecnológicos conduzidos pelas multinacionais relacionou-se a falsa crença de oportunidades de empregos—ao menos era o que se esperava com os incentivos fiscais que estas empresas receberam do Estado. Para a população rural estes avanços seriam a causa do desemprego e da realização de movimentos migratórios,

já que os maquinários substituiriam grande parte da mão de obra no campo.

Essa dualidade é exposta pela corrente marxista de pensamento, a qual os autores identificam que ela é fundamental para o avanço do capital. Isto nos indica que a força de trabalho é uma mercadoria, referindo-se à liberdade do trabalhador, que vende sua força de trabalho quando, onde e a quem lhe proover (HARVEY, 2013). Em outras palavras, podemos dizer que o crescimento do trabalho informal é produto da dinâmica capitalista, da acumulação de mais-valia e se faz necessário a rotatividade do capital.

Porém, existem autores que seguem a perspectiva neoclássica e relacionam o crescimento do trabalho informal como uma alternativa ao trabalhador que não possui oportunidade de emprego com carteira assinada, ou ainda dos baixos salários. É como se os trabalhadores preferissem desempenhar a atividade informal por entender que o mercado não os assegura um salário que sustêm suas necessidades, o que é paradoxal.

A obra *O trabalhador por conta própria sob o capital* (1978), de cunho marxista, inaugurou a discussão a despeito do tema nas academias brasileiras, sendo sugerida por Reginaldo Prandi como um conjunto de atividades de trabalho realizadas pelo proletariado e aplicada aos indivíduos que não possuem contrato de trabalho. Prandi retratou as transformações pelas quais vem passando a sociedade contemporânea, dentre as quais destacam-se os ciclos de crise que o capitalismo vem enfrentando desde meados dos anos 1970. A chamada reestruturação produtiva do capital, impulsionada em grande parte pelas novas tecnologias e técnicas de gestão do trabalho, como a microeletrônica e o toyotismo.

Uma análise mais apurada da realidade deixa transparecer as formas de trabalho informal que tem predominado na sociedade contemporânea, tais como os grupos de trabalho, as empresas domiciliares, o trabalho terceirizado ou subcontratado, pontuando ainda as várias modalidades de trabalhadores por conta própria.

Seguindo esta temática no âmbito do discurso geográfico Milton Santos, propôs dois circuitos da economia urbana em *O Espaço Dividido* (1979), descrevendo como se relaciona a economia urbana nos países periféricos a partir do circuito superior – conciliado pelas grandes empresas de

alta tecnologia, os detentores dos meios de produção—e o circuito inferior — conciliado pela mão de obra do trabalhador desqualificado —, dualidade que nas palavras de Santos (2008), é responsável por uma distribuição de rendas cada vez mais injustas.

A medida que as relações da exploração do trabalho se intensificavam, a repercussão das discussões que envolviam a exploração do trabalho se tornavam ascendentes. Registra-se que surgiu vários intelectuais ligados ao movimento como Singer (1981), Antunes (1995), Lojkin (1995), Pochmann (2001) e Braga (2012). Tentaremos dialogar com Antunes (2015), que interpretou os trabalhadores—formais e informais —, como a classe-que-vive-do-trabalho, sendo essa um elemento estrutural das práticas sociais e da *re-produção*, através da atividade laboral, que se dão no plano do cotidiano, e também colocou a prática social (*práxis*) em evidencia, como o fez Lefévre (1973). O autor posiciona-se

A classe-que-vive-do-trabalho, a classe trabalhadora, hoje inclui a totalidade daqueles que vendem sua força de trabalho, tendo como núcleo central os trabalhadores produtivos. [...] Penso aqui basicamente nos trabalhadores assalariados sem carteira de trabalho, em enorme expansão no capitalismo contemporâneo, e também naqueles que trabalham por conta própria, que prestam serviços de reparação, limpeza, etc. (ANTUNES, 2015: 102 – 103)

Ainda segundo o autor, a classe-que-vive-do-trabalho engloba os trabalhadores produtivos, aqueles que produzem diretamente mais-valia e participam diretamente do processo de valorização do capital e os trabalhadores improdutivos, aqueles cujas formas de trabalho são utilizadas como serviço não constituído diretamente como elemento produtivo.

Deste modo, estudar o trabalho informal hoje é buscar apreender as transformações que vêm ocorrendo nas relações de trabalho. Mudanças essas que apontam para um aumento da precarização das condições de trabalho no circuito inferior, conforme apontou Santos (2008: 85), demonstrando que o capital em geral, busca moldar o espaço a suas necessidades.

Esta afirmação indica que os trabalhadores, formais ou informais, desenvolvem uma atividade de trabalho por questões de necessidade e assim possuem relação de subordinação e de exploração. Assim, observa-se que o contrato de trabalho justifica nos parâmetros legais o vínculo empregatício e proporciona aos trabalhadores o direito aos benefícios como INSS, férias, 13º salário e remuneração fixa. Embora os trabalhadores desenvolvam

atividades que geram acumulação, apenas os formais estão legalmente respaldados por possuir o contrato de trabalho, o que não ocorre com os trabalhadores informais.

Deste modo, acrescentamos a nossa preocupação, as discussões de autores do direito do trabalho, dentre eles Coutinho (2000), Dornelles (2000), e Souto Maior (2006), os quais faremos um breve diálogo. Sob o mesmo ponto de vista destes autores, afirmamos que a visibilidade dos novos modos de “exploração do homem pelo homem” (MARX, 2013), possibilitou a incursão da modalidade do trabalho informal nos debates acadêmicos, entre eles, este ensaio que visa questionar as contradições do trabalhador informal no espaço.

Já afirmamos que a informalidade tem aumentado exponencialmente no interior da sociedade brasileira, contudo, destaca-se esta atividade laboral como necessária para a produção e reprodução do capital e do espaço. Mesmo que ela “nega por si só o seu valor” (SOUTO MAIOR, 2006). A prova disso, é a constante diminuição dos níveis salariais e o retrocesso de respaldos legais que historicamente tem-se conquistado.

Na verdade o que se tem feito atualmente via manipulação midiática é o que podemos chamar de fetiche da realidade. As formas de exploração do trabalhador embora pareçam implícitas, se apresentam naturalizadas, fazendo com que as contradições que nos rodeiam permeiem o mundo do trabalho, isto é, rebaixe os direitos trabalhistas, sem que nada seja feito.

Nota-se esta abstenção de reivindicação da população trabalhadora e do próprio Estado, que ao invés de implantar um conjunto de regras que não estão previstas em Lei—a fim de garantir os direitos trabalhistas —, contribui para que a acumulação seja maior aos detentores dos meios de produção. Por isso mesmo retira-se, via interesses políticos, as acessibilidades determinadas aos trabalhadores, de modo que em primeiro lugar eles se sintam enquanto indivíduos sociais, culpados de não serem vencedores e entrem na disputa de capacidades e habilidades que o mercado lhes impôs e em segundo impotentes por não terem o amparo devido do Estado.

A associação da culpa e de impotência que o trabalhador tem sofrido ao longo das últimas décadas em que o processo de globalização

se intensificou, levou milhares de trabalhadores a viverem, por questões de necessidades, em situações contraditórias do trabalho informal. Essas contradições serão apresentadas na seção seguinte.

3 AS CONTRADIÇÕES DO TRABALHO INFORMAL

A primeira contradição reside no fato do trabalhador informal, seja ele profissional liberal² ou não, relacionar esta atividade ato de liberdade. Assim, a liberdade do trabalhador está relacionada ao sentido de não receber ordens e não cumprir horários e não ao que Dornelles (2000) dispõe como: direito de ir e vir, de agir segundo seu próprio livre arbítrio, de expressar a liberdade de pensamento, de opinião, religiosa, e de mercado de trabalho livre. Em termos claros, é como se o trabalhador autônomo estivesse desconectado do mercado de trabalho e do sistema capitalista, como se fosse o não trabalho. Sabemos que isso de fato não ocorre, pois o trabalhador necessita acompanhar o capital para onde quer que ele flua (HARVEY, 2013), gerando acumulação de capital.

A segunda, perpassa pelo fato de que o trabalhador autônomo contribui duplamente para a acumulação capitalista. Embora este trabalhador não perceba—e isso parece reluzir como luzes em espelho—, ao realizar uma atividade de trabalho em casa, o trabalhador economiza aos detentores dos meios de produção, os respaldos legais previstos na CLT, como INSS, FGTS, Férias, 13º, auxílios como vale transporte e refeição, e outros encargos ligados à locação do ambiente de trabalho.

Além disso, quando este trabalhador for revendedor de um produto como, por exemplo refrigerantes, ele estará contribuindo com a produção deste produto na fábrica, já que não pagará os impostos previstos para a fabricação, possibilitando maior acumulação de capital. Desse modo, os trabalhadores informais respaldam a *re-produção* capitalista.

A terceira contradição diz respeito ao que Arendt (2015) indica como condição humana de subordinação, na qual encontram-se os trabalhadores informais, a condição de estar sujeito a outrem. Embora, as condições do trabalho informal, ainda não seja desvelado por eles, ao desenvolverem suas atividades, seja como profissional liberal num escritório, como fazem

2. A expressão jurídica do profissional liberal não é equivalente ao trabalhador autônomo.

os advogados, os médicos e os arquitetos, seja em espaços privados que se submetem as costureiras, as bordadeiras, as domésticas ou ainda em localidades abertas como os vendedores de doces ou artesanatos, os taxistas e outros, são empregados do sistema capitalista.

Essa mesma condição de informalidade escraviza o homem, que por sua necessidade de sobrevivência, submete-se às condições de subordinação. Santos (2008) já havia chamado atenção para essa peculiaridade, ainda que não tenha incluído os trabalhadores qualificados como fez Coutinho (2000) ao interpretar que para estes trabalhadores “todo dia é dia de trabalho: não mais pensar em dias úteis e no domingo como dia destinado ao descanso a final, em prol do aumento do consumo, toda hora é propícia às operações econômicas”. (COUTINHO, 2000: 173). O que implica diretamente na acentuação da jornada de trabalho.

Por fim, a própria atividade do trabalho informal é uma contradição. Conforme vários ordenamentos jurídicos, a informalidade possui características de ilegalidade, por não coadunar com a lei. Assim, introduz-se o uso de determinados vocábulos, no caso trabalho informal, para justificar os valores construídos socialmente ao longo do tempo e hierarquizar o padrão social dos trabalhadores. Mediante esta casualidade, supõe que a representação do contrato de trabalho está perdendo sua função, já que ele desmistifica a relação de poder e de servidão que existe num contrato de trabalho entre empregado e empregador.

Tendo essas contradições em perspectiva, temos que, independente da atividade desenvolvida e de quais categorias estamos considerando, o contrato de trabalho é meramente simbólico. Isto porque embora seja importante para comprovar a atividade *laboral* e estabelecer os limites espaciais e temporais, ele legitima a subordinação e o domínio que o empregador possui sobre o trabalhador, levando a criar novos modos disciplinares.

Introduz-se estes novos modos disciplinares aos trabalhadores informais, ainda que seja indiretamente, legitimando a subordinação e a exploração moral do sistema capitalista, por se tratar de modalidades que não possuem proteções legais, nos levando a afirmar que ao invés de servir de combate ao desemprego, a informalidade permite sua elevação—e isto temos assistido cada vez mais ao longo das últimas três décadas—, principalmente via terceirização.

Detecta-se que o processo de terceirização tem contribuído para a desconstrução da proteção do trabalho, das relações que são estabelecidas via órgãos públicos competentes, em que os agentes mediadores perdem espaço na relação do empregador com o trabalhador, que se torna cada vez mais independente. Nesse interim, Coutinho (2000) nos lembra que esta tendência expressa uma concepção liberal de relação trabalhista que é a relação individualizada entre o empregador e o empregado.

Finalmente, o papel do Estado é fundamental, não apenas como mediador, mas como regulador tanto das leis que regem o mundo do trabalho no âmbito do direito. Logo, a luta pelo direito do trabalho no atual modelo de sociedade é a disputa por reconhecimento e efetivação de políticas sociais e pela reivindicação dos direitos sociais fundamentais que foram e devem ser adquiridos ao longo do tempo.

4 QUE FAZER?

Entendo que os trabalhadores se submetem a essas relações, que aqui foram consideradas como relações de subordinação, por questões lógicas e alternativas das necessidades que os trabalhadores possuem. Definir uma política específica para os trabalhadores informais significa mantê-los no contexto da informalidade, portanto das características de ilegalidade e da precariedade. Portanto, se buscarmos políticas que os incluam, estaremos compactuando ainda mais com a acumulação capitalista, por todas as questões que aqui apresentei, já que estes trabalhadores contribuem duplamente à este processo.

Independente da atividade desenvolvida, devemos em inicialmente cobrar do Estado, políticas que incluam os trabalhadores na formalidade, e não me refiro aqui apenas a carteira assinada, pois como demonstrei, ela é um documento comprovatório do emprego. Me refiro a medidas que exijam dos empreendedores condições de locais de trabalho adequados e condizentes com as necessidades que os seres humanos possuem.

Em segundo plano sugiro que devemos buscar do estado, leis que determinem a diminuição da jornada de trabalho em 6 horas diárias, o que deve aumentar as oportunidades de trabalho e diminuir os impactos que sofrem as populações de classes desfavorecidas com as crises geradas pelo

próprio sistema capitalista.

Obviamente, as leis devem ser postas em prática, pois de nada adianta lutarmos a favor de causas que possam refletir na melhoria e na diminuição da desigualdade, se os órgãos competentes não cobrar dos detentores dos meios de produção seus devidos cumprimentos e intervir quando os mesmos não forem estabelecidos.

Em terceiro e último plano, devemos conscientizar os trabalhadores do quanto representa suas forças de trabalho para a acumulação capitalista, para que todos percebam que a luta pelos direitos fundamentais, ante ao fenômeno da globalização é, antes de mais nada, o início do que seria o fim das relações de exploração presentes nas contradições do trabalho informal, e não apenas neste mas em todas as relações de trabalho presentes na sociedade. Por fim, sabemos que a grande saída é superar o sistema capitalista.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Ricardo. *Adeus Ao Trabalho? Ensaio Sobre As Metamorfoses e A Centralidade do Mundo do Trabalho*. São Paulo: Editora Cortez, 1995.
- _____. *Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 2015.
- ARENDETT, Hannah. *The human condition*. Chicago: Editora Chicago Press, 2015.
- BRAGA, Ruy. *A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista*. São Paulo: Editora Boitempo, 2012.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. Globalização e direito do trabalho. *Direito e Democracia*, Porto Alegre, v. 1, n.1, p. 163-176, 2000.
- DORNELLES, João Ricardo W. *Notas introdutórias sobre a fundamentação dos direitos humanos*. *Direito e Democracia*, Porto Alegre, v. 1, n.1, p. 53-82, 2000.
- HARVEY, David. *Os Limites do Capital*. São Paulo: Editora Boitempo, 2013.
- _____. *Seventeen contradictions and the end of capitalism*. London: Editora Profile, 2015.
- LEFÉBVRE, Henri. *La producción del espacio*. México: Editora FCE, 1973^a. II ed.
- LOJKINE, Jean. *A Revolução Informacional*. Rio de Janeiro: Editora Cortez, 1995.
- MARX, Karl. *O Capital*. São Paulo: Editora Boitempo, 2013.
- POCHMANN, Marcio. *O Emprego na Globalização*. São Paulo: Editora Boitempo, 2001.
- PRANDI, Reginaldo. *O Trabalhador por conta própria sob o capital*. São Paulo: Editora Sí-

bolo, 1978.

SANTOS, Milton. **O espaço dividido: os dois circuitos da economia urbana dos países sub-desenvolvidos**. 2.ed. São Paulo: Editora Edusp, 2008.

SINGER, Paul. **Economia política da Urbanização**. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do departamento de Direito do Trabalho e da Segurança Social**. São Paulo: v.1, n.1, p. 91-115. Jan/jun, 2006.

DEPENDÊNCIA E SUPEREXPLORAÇÃO NO TRABALHO BANCÁRIO BRASILEIRO: UMA APROXIMAÇÃO EMPÍRICA

DEPENDENCE AND OVEREXPLOITATION AT WORK BRAZILIAN BANKING: AN EMPIRICAL APPROACH

Gabriela Caramuru Teles¹

Guilherme Cavicchioli Uchimura²

Ricardo Nunes de Mendonça³

RESUMO: O presente trabalho se debruça sobre a exploração singular na América Latina, estudando o caso do trabalho bancário e adoecimento na cidade de Curitiba/PR. Para tanto faz uso da obra O Capital de Karl Marx, de obras selecionadas de Ruy Mauro Marini, referência teórica da Teoria Marxista da Dependência, e de uma pesquisa empírica realizada entre 2011 a 2015, com os trabalhadores bancários de Curitiba e Região, denominada Métodos de Gestão e Adoecimento de Trabalhadores. Diante da estrutural troca desigual de mercadorias entre países dependentes e centrais, somada à dívida pública e às importações de tecnologias e patentes, verificamos uma brutal transferência de capital a partir da América Latina. Como política de compensação das perdas por transferência, a estratégia de superexploração do trabalho é largamente empregada na América Latina. A superexploração do trabalho consiste em categoria informada por três indicadores: (i) intensificação do trabalho, (ii) aumento da jornada de trabalho e (iii) pagamento da força de trabalho abaixo de seu valor de reprodução. Com mercados reduzidos pelos baixos salários, presenciamos um divórcio entre a produção e a realização de mercadorias, de modo que, as mercadorias produzidas pelos países dependentes são consumidas principalmente pelos países centrais. Assim se agrava a divisão internacional do trabalho, em que os países da América Latina produzem matérias-primas baratas para a exportação, e os países centrais têm na industrialização seu eixo produtivo. O caráter particular da exploração do trabalho na América Latina denuncia o subdesenvolvimento como um estado permanente de exploração dos países dependentes pelos países centrais. A partir do aprofundamento da revisão bibliográfica, a presente pesquisa visa investigar em que medida pode se verificar empiricamente o quadro da superexploração do trabalho nos marcos do trabalho bancário brasileiro, em especial por meio da análise em concreto dos

1. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), mestranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), mestranda em Tecnologia pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR). E-mail: caramuru.ga@gmail.com.
2. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Pesquisador Jurídico. E-mail: guilherme.uchimura@hotmail.com.
3. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), pós-graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) e Mestre em Direito pela mesma Instituição. Professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho no Centro Universitário UniBrasil. E-mail: ricardo@declatra.adv.br.

três indicadores desta categoria. Para tanto, pretende-se testar as hipóteses dependentistas sob a luz dos resultados estatísticos obtidos na pesquisa Métodos de Gestão e Adoecimento de Trabalhadores, em cujos relatórios se pode observar uma descrição da organização do trabalho bancário na década atual.

PALAVRAS-CHAVE: Superexploração; trabalho bancário; teoria marxista da dependência.

SUMMARY: This paper focuses on a singular exploitation operating in Latin America, studying the case of banking work and illness in the city of Curitiba / PR. For that aim has been adopted the work Capital of Marx, some selected works of Ruy Mauro Marini, theoretical reference of the Marxist theory of dependence, and a empirical research that has been conducted between 2011-2015, with bank workers in Curitiba Area, called Methods of Management and Workers' illness. Given the structural unequal exchange of mercantiles between dependent and central countries, added to the public debt and imports of technologies and patents, we see a brutal transfer of capital from Latin America. As the compensation of losses by transfer policy, overexploitation strategy work is widely used in Latin America. The overexploitation of labor consists of category reported by three indicators: (i) intensification of work, (ii) an increase in working hours and (iii) payment of the workforce below its breeding value. With markets reduced by low wages, we witnessed a divorce between production and realization of goods, so that goods produced by the dependent countries are mainly consumed by the core countries. Thus aggravates the international division of labor, in which the Latin American countries produce cheap raw materials for export, and the core countries have in their productive industrialization axis. The particular character of labor exploitation in Latin America denounces underdevelopment as a permanent state of exploitation of dependent countries by the central countries. From the depth of the literature review, this research aims to investigate to what extent can empirically verify the picture of overexploitation of labor within the framework of the Brazilian banking work, especially through the analysis of concrete of the three indicators in this category. Therefore, we intend to test the dependentistas hypotheses in the light of the statistical results obtained in the research methods of management and Illness Workers in whose reports can be seen a description of the bank work organization in the current decade.

KEYWORDS: overexploitation; banking work; Marxist theory of dependency.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se debruça sobre a exploração singular na América Latina, estudando o caso do trabalho bancário e adoecimento na cidade de Curitiba/PR. Para tanto faz uso da obra O Capital, de Karl Marx, de obras selecionadas de Ruy Mauro Marini, referência teórica da Teoria Marxista da Dependência, e de uma pesquisa empírica realizada entre 2011 a 2015, com os trabalhadores bancários de Curitiba e Região, denominada Métodos de Gestão e Adoecimento de Trabalhadores.

Diante da estrutural troca desigual de mercadorias entre países dependentes e centrais, somada à dívida pública e às importações de tecnologias e patentes, verificamos uma brutal transferência de capital a partir

da América Latina para outros países.

Como política de compensação das perdas por transferência, a estratégia de superexploração do trabalho é largamente empregada na América Latina. A superexploração do trabalho consiste em categoria informada por três indicadores: (i) intensificação do trabalho, (ii) aumento da jornada de trabalho e (iii) pagamento da força de trabalho abaixo de seu valor de reprodução.

Com mercados reduzidos pelos baixos salários, presenciamos um divórcio entre a produção e a realização de mercadorias, de modo que, as mercadorias produzidas pelos países dependentes são consumidas principalmente pelos países centrais. Assim se agrava a divisão internacional do trabalho, em que os países da América Latina produzem matérias-primas baratas para a exportação, e os países centrais têm na industrialização seu eixo produtivo. O caráter particular da exploração do trabalho na América Latina denuncia o subdesenvolvimento como um estado permanente de exploração dos países dependentes pelos países centrais.

A partir do aprofundamento da revisão bibliográfica, a presente pesquisa investiga em que medida pode se verificar empiricamente o quadro da superexploração do trabalho nos marcos do trabalho bancário brasileiro, em especial por meio da análise em concreto dos três indicadores desta categoria. Para tanto, testamos as hipóteses dependentistas sob a luz dos resultados estatísticos obtidos na pesquisa Métodos de Gestão e Adoecimento de Trabalhadores, em cujos relatórios se pode observar uma descrição da organização do trabalho bancário na década atual.

2 O PADRÃO DE REPRODUÇÃO DEPENDENTE E A SUPEREXPLORAÇÃO DO TRABALHO

O trabalho humano é a fonte de toda a riqueza da sociedade, é pelo trabalho humano que transformamos a natureza e produzimos os valores de uso necessários à produção e reprodução da vida. O trabalho é o que diferencia os animais humanos dos outros animais, pois o próprio ato de trabalhar transforma simultaneamente o ser humano. O trabalho é, portanto, construtor da humanidade (ENGELS, 2011).

A forma como se realiza e organiza o trabalho e a reprodução da

vida é responsável por construir relações sociais de produção particulares, singulares a cada realidade histórica distinta. A forma de produção que organiza o trabalho nos marcos da propriedade privada é o capitalismo, que remete o trabalho a uma forma histórica degradada, ou seja, imprime no trabalho o caráter dual de ser ao mesmo tempo valor de uso e valor de troca (MARX, 2014).

Conforme o materialismo histórico, todos os modelos de produção, a partir das forças produtivas e suas relações de produção, utilizam o trabalho de forma particular. No capitalismo, a força de trabalho humana, única mercadoria capaz de gerar um valor superior ao seu custo, ou seja, o mais-valor, é a fonte de produção de riquezas e pilar da acumulação capitalista. A exploração do trabalho é, dessa maneira, alicerce do funcionamento no modo de produção vigente (MARX, 2014).

A exploração do trabalho se fundamenta na extração do mais-valor, em um processo de valorização do capital inicial do capitalista, dentro de um circuito de troca de mercadorias. A extração de mais-valor acontece no modelo de produção do capital de três formas distintas: o mais-valor absoluto, o mais-valor-relativo e o mais-valor extraordinário (MARX, 2014).

Toda a exploração do trabalho no capitalismo, e a superexploração do trabalho no caso da América Latina, perpassam estas três formas. É necessário, contudo, compreendermos a jornada de trabalho para analisarmos as estratégias do capital (MARX, 2014). Dessa maneira, a jornada de trabalho deve ser dividida em dois momentos. A primeira parte da jornada, o tempo de trabalho necessário, é o tempo pago ao trabalhador. O tempo responsável pela reprodução da força de trabalho gasta em processo. A segunda parte da jornada de trabalho é o valor excedente, ou seja, o tempo apropriado pelo comprador da força de trabalho, o mais-valor (MARX, 2014).

Nas estratégias de extração do mais-valor, o mais-valor absoluto é aquele em que o tempo de trabalho necessário permanece estável, enquanto o capitalista, para aumentar o mais-valor, aumenta a jornada de trabalho, e, portanto, a segunda parte da jornada relativa ao mais-valor excedente. Com a restrição da jornada de trabalho pelo direito, e a possibilidade de aumento de produtividade por incremento tecnológico, o capitalista encontrou uma segunda forma de extração de mais-valor (MARX, 2014).

Nesse tipo de extração de mais-valor, com uma jornada de trabalho fixa, de modo que se encontra restrita a extração de mais-valor pela extensão do trabalho excedente—pelo aumento de horas de trabalho—, o capitalista passa a reduzir a primeira parte da jornada, o tempo de trabalho necessário (MARX, 2014). O capitalista faz tal procedimento com o aumento da produtividade do trabalho e a diminuição do valor unitário em cada mercadoria, que, barateada, faz cair o tempo de trabalho necessário à reprodução da força de trabalho (MARX, 2014). Com a redução do tempo de trabalho necessário, aumenta-se, proporcionalmente, a parte relativa a segunda parte da jornada, o trabalho excedente. Essa é a forma de extração do mais valor chamado mais-valor relativo (MARX, 2014).

O mais-valor extraordinário, por sua vez, é uma forma relativa a concorrência entre capitais e se realiza na medida em que um capitalista consegue um aumento de produtividade a frente dos outros concorrentes, de modo a poder baratear a fabricação de sua mercadoria. Contudo, ele continua a vender sua mercadoria pelo preço médio de mercado, retirando dessa diferença o mais-valor. O mais-valor extraordinário só existirá até outros capitalistas descobrirem a nova tecnologia, e baratearem igualmente outras mercadorias, dando fim a diferença do capital pioneiro (MARX, 2014).

A exploração do trabalho é parte da estrutura geral do modelo internacional de produção capitalista. Contudo, ela deve ser analisada particularmente, ou seja, à luz dos espaços econômicos singulares, como é o caso da América Latina. O modelo de produção capitalista organiza suas leis gerais de acumulação conforme a materialidade própria de cada região. Dessa maneira, desenvolve um padrão de reprodução particular nos países centrais e um padrão de reprodução particular dos países dependentes, permanecendo, todavia, nos marcos da teoria do valor (MARINI, 2011).

Para analisarmos a exploração do trabalho em nosso caso concreto, e a forma de superexploração do trabalho bancário no capitalismo brasileiro, partimos da negação da condição de subdesenvolvimento nacional compreendida como uma etapa para o desenvolvimento tradicional dos países centrais. De modo complexo, o subdesenvolvimento é analisado como condição da exploração dos países periféricos pelos países de capitalismo central.

A superexploração do trabalho na América Latina tem relação direta

com a condição de troca de mercadorias e desenvolvimento dos países centrais, estruturados em uma divisão internacional do trabalho que permanece desde a nacionalização das colônias exploradas. A relação de troca determina etapas de produção mais complexas no centro e etapas de produção menos complexas com exportação de matérias primas baratas na periferia (MARINI, 2011).

O processo de transferência de capitais dos países da América Latina para os países de capitalismo central estrutura a superexploração do trabalho nos países dependentes. A transferência de capital acontece na América Latina pela dívida pública com os países centrais, responsável pela transferência de quase a metade da riqueza produzida nos países periféricos; pela importação de tecnologia e patentes em face da dependência tecnológica (MARINI, 2011); e pelas trocas desiguais por preços de produção diante da diferença entre as composições orgânicas de capitais entre os países (MARX, 1988).

Diante da perda de mais-valor pela transferência, o capitalista nacional utiliza a superexploração do trabalho como técnica de compensação da perda nas trocas. A superexploração do trabalho na América Latina consiste em uma categoria que evidencia a especificidade geopolítica deste continente na divisão internacional do trabalho, caracterizando-se por três indicadores: (i) aumento da jornada de trabalho (mais-valor absoluto), (ii) intensificação da jornada de trabalho (mais-valor relativo) e (iii) pagamento da força de trabalho abaixo do valor de reprodução. (MARINI, 2011).

A novidade apresentada por Ruy Mauro Marini consiste no terceiro destes indicadores: o pagamento estrutural da força de trabalho abaixo do valor de reprodução. Trata-se de uma condição identificada nos casos em que os trabalhadores não têm garantido sequer o valor destinado à reprodução da sua força de trabalho (MARINI, 2011). Marx já previa essa possibilidade em *O Capital*. Contudo, para o autor, essa é uma técnica eventual, que acontece, por exemplo no movimento de aumento do exército industrial de reserva pelo incremento tecnológico. Nesse caso, a força de trabalho poderá ser paga abaixo de seu valor de reprodução, com reprodução atrofiada (MARX, 2014).

A maior intensidade do trabalho é verificada na América Latina em diversas realidades. A divisão internacional estabelece trabalhos mais

precários à periferia, destinando à América Latina um significativo número de trabalhadores em condição de trabalho análoga à de escravo. A precarização dos trabalhos no campo, com mortes por exaustão, a reduzida expectativa de vida dos trabalhadores da América Latina em relação aos do capitalismo central e os adoecimentos decorrentes do trabalho, que intensificam tanto o desgaste físico quanto o desgaste psicológico dos trabalhadores, se concentram sobretudo em países periféricos. Exemplo desta prática é a reterritorialização de departamentos responsáveis pelo telemarketing, pertencentes a empresas multinacionais, que repassam aos países periféricos trabalhos notoriamente precários.

Além do aumento da intensidade, a superexploração do trabalho é identificada pelo aumento da jornada de trabalho. Constata-se que, na América Latina, as regulações de jornadas de trabalho apresentam limites legais com mais horas de trabalho e férias reduzidas em relação aos países centrais, isso ainda sem considerar as violações aos limites legais praticadas corriqueiramente pelos capitalistas. Isso se verifica ao compararmos a jornada de trabalho legal dos países da América Latina à dos países centrais. Na França, por exemplo, a jornada legal é de 35 horas semanais. Em outros países, como Áustria, Canadá, Holanda, Itália, Nova Zelândia e Portugal, a jornada de trabalho é regulada em 40 horas semanais. No Chile (45 horas semanais) e no Brasil (44 horas semanais), as jornadas são ampliadas. Os trabalhadores trabalham em média 4 horas a mais por semana, somando 16 horas de trabalho a mais no mês. (DIEESE, 2010).

Já no que se refere ao terceiro mecanismo de superexploração, os baixos salários e menor poder de consumo dos trabalhadores latino-americanos e brasileiros se consolidam na reprodução atrofiada da força de trabalho. Os elementos da superexploração do trabalho estão presentes estruturalmente no contexto brasileiro.

A superexploração tem nuances ainda mais assombrosas para majorar o trabalho excedente e a formação de mais-valor, como é o caso do trabalho infantil, do trabalho em condições análogas à de escravo (que em realidade é trabalho assalariado próprio do capitalismo e da extração do mais-valor absoluto com redução de custos) e o trabalho feminino precarizado.

O padrão de reprodução dependente, que compensa a transferência de capital com a superexploração do trabalho, encerra o ciclo de

subordinação na medida em que promove um divórcio entre a produção e o consumo nos países da América Latina (MARINI, 2011).

Os baixos salários, decorrentes do pagamento da força de trabalho abaixo do valor da reprodução, encerram um mercado interno fragilizado nos países dependentes. Sendo assim, a realização das mercadorias produzidas na América Latina encontra um óbice na impossibilidade de consumo dos trabalhadores latino-americanos, que com baixos salários não conseguem absorver uma significativa produção nacional (MARINI, 2011).

Diante do mercado interno insuficiente para a realização das mercadorias produzidas, o movimento do capital reforça o caráter dependente ao direcionar a produção nacional para os países centrais. A opção de realização das mercadorias nos países centrais, em face da impossibilidade de realização em território periférico pela superexploração, consolida o padrão de reprodução dependente na América Latina (MARINI, 2011).

A superexploração do trabalho na América Latina e no Brasil aparecem como elemento de manutenção da condição dependente e tem reflexos na divisão internacional do trabalho, como o atraso tecnológico e a menor produtividade na periferia (MARINI, 2011).

3 A SUPEREXPLORAÇÃO DO TRABALHO BANCÁRIO: DO UNIVERSAL AO PARTICULAR

Como síntese da revisão teórica realizada na seção anterior, podemos apontar que a superexploração do trabalho é uma categoria que, caracterizando a condição geopolítica da América Latina na divisão internacional do trabalho, é informada por três indicadores: (i) intensificação do trabalho, (ii) aumento da jornada de trabalho e (iii) pagamento da força de trabalho abaixo de seu valor de reprodução.

A partir deste quadro, pretendemos verificar empiricamente a existência da superexploração do trabalho nos marcos do trabalho bancário brasileiro, em especial por meio da análise em concreto dos três indicadores apontados acima. Mais especificamente, pretende-se testar as hipóteses dependentistas sob a luz dos resultados estatísticos obtidos na pesquisa Métodos de Gestão e Adoecimento de Trabalhadores, em cujos relatórios se pode observar uma descrição da organização do trabalho bancário na década atual.

O projeto Métodos de gestão e adoecimento de trabalhadores, atualmente em andamento, é o resultado de uma parceria realizada desde 2014 entre o Sindicato dos Bancários e Financeiros de Curitiba e Região – SEEB e o Instituto Defesa da Classe Trabalhadora – IDECLATRA, organização do qual fazemos parte na qualidade de pesquisadores. O principal objetivo do projeto é produzir e investigar um complexo sistema de dados envolvendo o adoecimento no trabalho bancário, os métodos assediosos para extração de mais-valor e a relação entre ambos, tendo por hipótese que o atual modelo de organização do trabalho nos bancos favorece o adoecimento dos trabalhadores bancários.

Entre 2014 e 2015, concluímos a primeira etapa deste projeto, na qual foram investigados o adoecimento e o sofrimento psíquico dos trabalhadores na realidade do HSBC BANK BRASIL S/A em Curitiba/PR. Como resultado dessa primeira pesquisa, realizou-se a publicação do livro Assédio Moral Organizacional: as vítimas dos métodos de gestão nos bancos, ao qual foi anexado o relatório completo da pesquisa realizada.

Ainda em 2015, iniciamos uma segunda etapa do projeto, com metodologia idêntica, mas dessa vez delimitando a investigação ao âmbito do grupo ITAÚ UNIBANCO S/A em Curitiba/PR. Como resultado, publicou-se o livro Projeto métodos de gestão e adoecimento de trabalhadores. Caderno 2: o caso do Itaú em Curitiba.

As pesquisas empíricas se realizaram, em cada uma das duas etapas concluídas, em dois momentos de coleta de dados distintos. O primeiro destes momentos se refere especificamente à situação de saúde dos trabalhadores desligados dos bancos, com dados levantados a partir de formulários sobre condições de saúde autopreenchidos, no próprio sindicato, pelos trabalhadores desligados no momento da homologação da rescisão contratual. O segundo momento se refere à sistematização das informações constantes em processos trabalhistas, dados coletados a partir da análise de todas as ações movidas por trabalhadores bancários em face dos bancos no município de Curitiba entre 2011 e a data da realização das pesquisas.

Acreditamos que os dados levantados e sistematizados nos relatórios de pesquisa produzidos pelo projeto poderão conduzir uma verificação empírica da existência e dos contornos da superexploração do trabalho bancário no Brasil.

3.1 Intensificação do trabalho e aumento da jornada de trabalho

Começando pela intensificação do trabalho, as pesquisas revelaram que, entre os trabalhadores que ajuizaram ação pedindo indenização por danos morais em face do HSBC, houve relato de riscos psicossociais na seguinte ordem:

- Precariedade das relações superiores ou com colegas 72,7%;
- Altos níveis de pressão por tempo: 57,9%;
- Sobrecarga: 55,9%;
- Continuamente sujeito a prazos: 53,6%;
- Ritmo de trabalho: 51,2%;
- Insegurança no trabalho: 47,6%;
- Metas abusivas: 45,8%;
- Ameaça de demissão: 35,4%;
- Controle do uso do banheiro: 17,1%.

Interpretando os dados transcritos acima à luz dos atuais conhecimentos sobre a organização do trabalho, podemos afirmar que seis entre os nove principais riscos psicossociais identificados representam métodos de gestão de intensificação do trabalho. Altos níveis de pressão por tempo, sobrecarga, continuamente sujeito a prazos, ritmo de trabalho, metas abusivas e ameaça de demissão: todos esses riscos psicossociais, além de favorecerem o adoecimento dos trabalhadores que a eles se sujeitam, resultam em um ambiente de elevação das taxas de mais-valor relativo e mais-valor absoluto. Diante destes fatores, combinados com a remuneração variável, os trabalhadores sentem-se obrigados a intensificar o próprio ritmo do trabalho. De modo complementar, os gestores exigem de seus subordinados o cumprimento das metas coletivas sob pena de punições.

No caso do ITAÚ UNIBANCO, entre os trabalhadores que ajuizaram ação pedindo indenização por danos morais, houve relato da existência de riscos psicossociais na seguinte ordem:

- Longas jornadas de trabalho e sem convívio social: 65,1%
- Metas abusivas: 47,4%
- Precariedade das relações superiores ou com colegas: 46,1%
- Faltas de pausas: 40,6%
- Ameaça de demissão: 37,2%
- Exposição vexatória da produtividade: 23,5%

- Ritmo de trabalho: 19,5%
- Sobrecarga: 19,2%

De modo semelhante ao HSBC, percebe-se que, cinco entre os oito principais riscos psicossociais identificados representam métodos de gestão de intensificação do trabalho: metas abusivas, ameaça de demissão, exposição vexatória da produtividade, ritmo de trabalho e sobrecarga. Ou seja, não basta que a jornada de trabalho legal brasileira seja superior à dos países de capitalismo central. Os capitalistas do ramo bancário ainda descumprem os limites legais por meio de práticas ilícitas como exigência de jornadas extraordinárias de modo injustificado, falta de pausas e controle do uso de banheiro.

Identificados como riscos psicossociais na pesquisa, estes elementos apresentaram-se em níveis elevados o suficiente para percebermos que não são práticas de gestão isoladas, mas sim métodos integrantes de uma cultura organizacional baseada no assédio. O objetivo desta organização do trabalho parece não ser outro senão o de elevar, de modo combinado, a intensidade e a jornada do trabalho.

Em outras palavras, trata-se de uma disputa pelas proporções entre salário e mais-valor, na qual os capitalistas se aproveitam do controle dos meios de produção para elevar a exploração do trabalho. Podemos concluir que a combinação da intensificação do trabalho com o aumento das jornadas de trabalho está presente na organização do trabalho bancário brasileiro. Em um quadro marcado pela transferência de valor de nossa localidade geoeconômica latinoamericana para países de capitalismo central, podemos afirmar que estes mecanismos de elevação das taxas de mais valia (relativa e absoluta combinadas) representam um mecanismo de compensação das perdas de valor tidas pelos capitalistas bancários nacionais na divisão internacional do trabalho.

3.2 Pagamento da força de trabalho abaixo de seu valor de reprodução

Resta verificar se está presente na organização do trabalho bancário brasileiro o terceiro indicador da superexploração: o pagamento da força de trabalho abaixo de seu valor de reprodução. Tendo em vista que a pesquisa não levantou os padrões remuneratórios do trabalho bancário brasileiro,

resta impossível analisarmos se os salários pagos aos trabalhadores são suficientes para a reprodução de sua força de trabalho.

Existem, porém, outros dados que podem nos auxiliar nesta verificação. Em uma interpretação sistemática dos dados obtidos na pesquisa, podemos afirmar que o elevado índice de adoecimento apreendido na categoria bancária está relacionado aos métodos de gestão adotados pelos bancos. Dentre os trabalhadores que ajuizaram ação pedindo indenização por danos morais, 30,5% (HSBC) e 25,8% (ITAÚ UNIBANCO) relatam ser portadores de doenças mentais ou psíquicas, tais quais depressão, estresse e síndrome do esgotamento.

Dentre os trabalhadores desligados do HSBC entre 2008 e 2013, do total de 3.904 trabalhadores desligados, 1.476 (37,8%) referiram problemas de saúde. No caso do ITAÚ UNIBANCO, entre 2006 e 2014, do total de 1.197 trabalhadores desligados, 505 (42,2%) referiram problemas de saúde.

Assim, a impossibilidade de reprodução da força de trabalho se apresenta nos altos índices de adoecimento e na incapacidade para o trabalho a que são submetidos os trabalhadores bancários brasileiros. O elevado índice de trabalhadores adoecidos no momento da rescisão contratual indica que o adoecimento é consequência da organização do trabalho bancário, sendo uma prática corriqueira dos capitalistas bancários a ruptura do vínculo de trabalho com aqueles que já não possuem mais condições de realizar as taxas de mais-valor relativa e absoluta esperadas.

Com base nesse raciocínio, entendemos ser possível afirmar que o pagamento da força de trabalho abaixo de seu valor de reprodução se revela em dois aspectos apreendidos na pesquisa: (i) impossibilidade de manutenção de índices básicos de saúde como consequência dos métodos de gestão adotados pelos bancos e (ii) elevados índices de adoecimento como causa da incapacitação dos trabalhadores a continuar no ramo do trabalho bancário.

Por último, apesar de a presente pesquisa permitir significativo avanço em relação à verificação da superexploração do trabalho bancário, é necessário apontar que as conclusões ora esboçadas se fortaleceriam com a comparação dos dados da organização do trabalho bancário nos países centrais, movimento que, apesar de necessário, escapou à viabilidade da presente pesquisa.

4 CONCLUSÃO

A superexploração do trabalho nos países da América Latina é sustentáculo para a condição de dependência e subdesenvolvimento dessas economias. Na contramão da alta concorrência internacional, que se materializa na frágil condição de reprodução da vida dos trabalhadores no Brasil, o sentido do que compreendemos como desenvolvimento apenas pode ser a superação do modelo de produção do capital.

Suplantar a divisão internacional do trabalho que remete aos países dependentes trabalhos precários e etapas menos complexas de produção, romper com a transferência de capitais para o centro, como motivo da superexploração por compensação, e fortalecer direitos do trabalho são reformas necessárias na resistência à dependência e à superexploração do trabalho.

Mais direitos sociais fomentam o fortalecimento do mercado nacional. Com jornadas de trabalho reduzidas, os níveis de desemprego são enfrentados. Com salários maiores, aumenta-se o consumo, fortalecendo a indústria e diminuindo a disparidade entre o setor primário dependente e o setor industrial. Dessa maneira, enfrentar o subdesenvolvimento é caminhar para a ampliação dos direitos do trabalho.

No caso dos trabalhadores bancários brasileiros, o enfrentamento à superexploração com a redução da jornada de trabalho garantiria maior qualidade de vida à categoria que, como demonstramos, tem sua vida solapada pela disposição do tempo à valorização do capital. O trabalho não submetido a metas, que intensificam o trabalho e elevam os níveis de adoecimento da categoria, deve ser suprimido em uma organização da produção que proponha a superação da alienação do trabalho. O pagamento da força de trabalho abaixo do valor da reprodução dos bancários, que os coloca como uma das categorias com maior nível de adoecimento psicológico e os leva em elevados índices à incapacidade laboral, reproduz de forma atrofiada essa força de trabalho e deve ser enfrentado.

As políticas para amenizar a dependência esbarram nos limites do próprio modelo de produção, que se alimenta da divisão internacional do trabalho desde o período de nacionalização das colônias. A superação da superexploração do trabalho na América Latina só pode ocorrer com a

construção de um novo modelo produtivo, que suplante a extração do mais-valor e a sociedade de mercadorias.

Superar o modelo dependente e sua intrínseca precarização, verificada no exemplo no trabalho bancário brasileiro, pressupõe o controle social da produção por trabalhadoras e trabalhadores e o rompimento com as transferências para o centro, possibilitando o conseqüente aumento da qualidade de vida e a materialização da dignidade aos trabalhadores latino-americanos e brasileiros.

REFERÊNCIAS

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). Processo de mudança da jornada de trabalho em alguns países selecionados. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/restrito/notatec91JornadaTrabalhoMundo.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2016.

ENGELS, Friedrich. Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem. [1896]. Em: ANTUNES, Ricardo (org.). **A Dialética do trabalho**: escritos de Marx-Engels. São Paulo: Expressão Popular, 2011. p. 11-28.

INSTITUTO DECLATRA. Métodos de gestão e adoecimento dos trabalhadores: o caso dos bancários do HSBC em Curitiba. In: ALLAN, Nasser Ahmad; GIZZI, Jane Salvador Bueno; COZEIRO, Paula Talita (Orgs.). **Assédio moral organizacional**: as vítimas dos métodos de gestão nos bancos. Bauru: Canal 6, 2015.

_____. **Projeto métodos de gestão e adoecimento de trabalhadores**. Caderno 2: o caso do Itaú em Curitiba. Curitiba: Declatra, 2016.

MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. In: TRASPADINI, Roberta. STEDILE, João Pedro. **Ruy Mauro Marini—vida e obra**. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Livro I. Tradução Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014.

_____. **O capital: crítica da economia política**. Livro III, Volume IV. Tradução Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

PINTO ANTUNES E A “REVOLUÇÃO DO ROBOT”: UMA PROPOSTA DE LEITURA MATERIALISTA- -DIALÉTICA

PINTO ANTUNES AND THE “ROBOT’S REVOLUTION”: A DIALECTICAL MATERIALIST READING

Gustavo Seferian Scheffer Machado¹

RESUMO: O discurso “*O ‘Robot’ e as conseqüências econômico jurídicas da sua utilização*”, proferido por José Pinto Antunes em 1957, guarda grande atualidade. Isso se dá devido à proximidade dos argumentos do autor e as falas contemporâneas de feição neoliberal, todas em ataque ao Direito do Trabalho. Propomos que a fala de Pinto Antunes tenha servido de um dos marcos iniciais à revisitação, no seio da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, dos registros de proteção do trabalhador pela ordem jurídica brasileira, bem como à garantia de organização da classe trabalhadora. Desta forma, propomos explorar (i) as distorções da fala quanto a ideias centrais economia política e de sua crítica marxista, sobretudo no trato da teoria do valor e na compreensão da queda tendencial da taxa de lucro; (ii) a compreensão da abundância e escassez a partir das necessidades sócio-históricas humanas; (iii) o estatuto ontológico do trabalho; (iv) o planejamento produtivo e a compreensão totalizante do Direito do Trabalho como uma necessidade para o capitalismo; (v) a tendência concretamente constatada de aumento quantitativo do proletariado e o desemprego estrutural; e (vi) o apelo à elaboração teórica poética como chamado à recomposição ideológica acerca do papel do Direito do Trabalho; tudo isso visando promover crítica às leituras idealistas e intimamente vinculadas a uma *Weltanschauung* burguesa promovidas pelo discurso em menção.

PALAVRAS CHAVE: Robô; Automação; Economia política; Marxismo; Neoliberalismo.

ABSTRACT: José Pinto Antunes’ speech “*O ‘Robot’ e as conseqüências econômico jurídicas da sua utilização*” (loosely translated “The ‘Robot’ and the legal economic consequences of its use”), enunciated in 1957, shelters great contemporaneity. This is due to the proximity of the author’s arguments with the contemporary discourse of neoliberal feature, all of which attack the Labour Law. We propose that Pinto Antunes’ speech has served, within the Faculty of Law of the University of São Paulo, as one of the early milestones to revisiting the worker protection records in the Brazilian law, as well as to the working class’ guarantee of organization. Thus, we propose to explore (i) the distortions of speech regarding central ideas of political economy and his Marxist critique, especially in dealing with the theory of value and the comprehension of the tendency of the rate of profit to fall; (ii) the understanding of abundance and scarcity from the human socio-historical

1. Pesquisador e fundador do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital – USP (São Paulo-SP, Brasil). Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho pela FDUSP (São Paulo-SP, Brasil). Professor de Direito e Processo do Trabalho da Universidade Federal de Lavras – UFLA (Lavras-MG, Brasil). E-mail: gustavo.machado@dir.ufla.br357. abr.l de Afonsista. an...medo na gestna d. Public Service. Fundamental rights. Democracy

needs; (iii) the ontological status of work; (iv) the productive planning and the totalizing comprehension of Labour Law as a necessity for capitalism; (v) the concretely observed trend of a quantitative increase of the proletariat and the structural unemployment; and (vi) the appeal to the poetic-theoretical elaboration as a call for the ideological recomposition of the role of Labour Law; all this to promote criticism to the idealistic readings, closely linked to a bourgeois *Weltanschauung*, promoted by the aforementioned speech.

KEY WORDS: Robot; Automation; Political economy; Marxism; Neoliberalism

*“Um livro de poesia na gaveta não adianta nada
Lugar de poesia é na calçada
Lugar de quadro é na exposição”
Cada lugar na sua coisa, Sérgio Sampaio*

Fruto das investigações conduzidas no primeiro semestre de 2016 pelo Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital, vinculado ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP, o presente estudo serve de continuidade a empreita por nós iniciada na oportunidade do desenvolvimento de pesquisa de mestrado²: seguir a consigna de denúncia ampla dos reais interesses de classe que estão por trás da elaboração ideológica de teóricos trabalhistas. Em que pese o nosso exercício primeiro tenha focado seu olhar crítico em textos revestidos de lustros acadêmicos elaborados nos anos 1990, a eleição coletiva de estudos pelo Grupo sobre “quem é quem” no Direito do Trabalho brasileiro – desde as primeiras elaborações na virada do século XX, até os anos 1950, estudo este que no segundo semestre de 2016 avança nos debates havidos no Brasil nas décadas de 1970 a 1990 –, fez despontar uma série de textos e temas de interesse à nossa atenção.

Dentre tantos, por certo um dos mais instigantes é o discurso “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, de José Pinto Antunes.³

Proferida pelo recém empossado Catedrático de Economia Política da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, a fala aproxima-se de completar 60 anos com atualidade impar. E não pela

2. Defendida em abril de 2012 junto à FDUSP, recentemente foi publicada na forma de livro (cf. MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. **A ideologia do contrato de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2016).

3. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 52, p. 250-260, 1957. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66272/68882>>, acessado em 02.09.2016.

acuidade de sua imersão material e crítica, a revelar os sintomas da automação produtiva e seus reais impactos na sociedade – tanto para as classes trabalhadoras quanto para as proprietárias. Em realidade, reclama o texto atenção e demonstra alcance contemporâneo por serem os argumentos do autor em ataque ao Direito do Trabalho – estes com bases políticas e supostamente econômicas – amplamente mimetizados nos discursos contemporâneos de feição neoliberal.

Propomos assim, em nossas seguintes reflexões, destrinchar o discurso proferido aos acadêmicos ingressantes na turma de 130 da supracitada Faculdade, no ano de 1957, sustentando tenha servido – juntamente às lições de Pinto Antunes – como um dos marcos iniciais, de cunho liberalizante, à revisitação dos registros trabalhistas no seio da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Estes, vale dizer, eram então estabelecidos como pacíficos no sentido de defender a imprescindibilidade da proteção da parte hipossuficiente no contrato de emprego e a necessidade de garantia jurídica de organização da classe trabalhadora.

Para tanto, promoveremos um breve resgate biográfico do autor, bem como do contexto em que sua fala se insere na Academia paulista, para que então possamos enfrentar alguns pontos de maior relevo no trato da economia política e do direito que despontam do discurso, lançando problematizações a partir de um referencial fincado na defesa do interesse das classes trabalhadoras.

Uma abordagem totalizante do texto que temos por objeto nos impõe uma imersão sobre a temática da automação, bem como acerca do contexto em que ele se desenvolve. O descolamento da fala de tais elementos conjunturais importaria em imenso esvaziamento de seu sentido histórico, perdendo relevante parte de seu impacto na nossa compreensão de mundo e na dinâmica do Direito do Trabalho nos anos que sucedem o discurso proferido à turma 130 do Largo de São Francisco, composta por Fábio Nusdeo – futuro Professor Titular de Direito Econômico na casa –, Geraldo Magela da Cruz Quintão – Ministro da Defesa e Advogado-Geral da União no governo Fernando Henrique Cardoso –, José Yunes – ex-Deputado Federal e peça chave do atual governo golpista que se instala no país⁴ –, Marcelo Portugal Gouvêa – ex-presidente do São Paulo

4. ESTADO DE SÃO PAULO. José Yunes será assessor especial da Presidência em eventual governo Temer,

Futebol Clube –, e Rubens Ricupero – diplomata, um dos pais do Plano Real, auto-declarado “sem escrúpulos” e protagonista do Escândalo das Parabólicas⁵ –, dentro outros.

Pensamos fazer-se imprescindível, assim, compreender a trajetória de José Pinto Antunes.

Nascido em Limeira-SP⁶, teve por ascendentes membros de diversos estratos das classes dominantes que compuseram a história de exploração e opressão classistas de nosso país. Em sua biografia lineada no anuário da Faculdade de Direito de 1956, registra-se:

São seus pais João Batista de Azevedo Antunes e Firmina Pinto Antunes, já falecidos. Descende, assim, de antigas famílias paulistas, pois seu pai é “Azevedo”, da velha estirpe portuguesa que remonta aos tempos de D. Sebastião; e, do lado materno, a sua ascendência entronca-se nos Buenos de Godói. É quadrineto do Capitão-Mor Manuel Pereira de Castro, filho, por sua vez, de outro Capitão-Mor Manuel Domingues Salgueiro, os quais a história de Lorena registra como sendo os primeiros povoadores da região conhecida pelos bandeirantes, desde 1646, como o “Porto de Guaypacaré da Freguesia de N. S. da Piedade”⁷

Tais marcas de classe ensejam surpresa em Cesarino Júnior, isso ao apontar seu estranhamento quanto a disposição ao trabalho do docente, já que oriundo de família aristocrática. É o que se depreende da sua fala de saudação a Pinto Antunes quando este assume cargo de Diretor da Faculdade de Direito, sucedendo o então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid – cujas apresentações e denúncias de comprometimento com a Ditadura Empresarial-Militar carecem de digressões:

Com uma coragem pouco encontrada, que o levou a arrostar ameaças e inimizades investiu contra abusos tão velhos que se haviam transformado em nociva rotina. Com uma dedicação e um amor ao trabalho, que – se já não conhecêssemos a sua ‘vontade teimosa’ – seria de admirar no aristocrático quadrineto de Capitães-mores e no descendente de velho estirpe portuguesa que remonta a D. Sebastião, o nosso ‘Barão de Lorena’ madrugou e madrugou quotidianamente nesta Faculdade, orientando-lhe constante e

publicado em 20.04.2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,jose-yunes-sera-assessor-especial-da-presidencia-em-eventual-governo-temer,10000027309>>, acessado em 13.09.2016.

5. O GLOBO. “Escândalo da Parabólica’ derrubou o ministro da Fazenda Rubens Ricupero”. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/escandalo-da-parabolica-derrubou-ministro-da-fazenda-rubens-ricupero-18904564>>, acessado em 13.09.2016.
6. JOSÉ Pinto Antunes – Novo Titular da Cátedra de Economia Política”. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 51, p.314. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66259/68869>>, acessado em 13.09.2016.
7. *Idem, ibidem*.

minuciosamente a remodelação dos serviços e o exato cumprimento de suas finalidades de ensino.”⁸

A sujeição cotidiana ao trabalho não o distanciou, todavia, da defesa de interesses das classes proprietárias. É bem verdade que no capitalismo tardio, mesmo os sujeitos oriundos de tais classes acabam se submetendo ao culto do Deus-Trabalho, como afirmarão os membros do Grupo Krisis⁹. Trabalho este, bem verdade, que empenhou para alcançar, em palavras que colocou em seu discurso de posse como docente, sua “*ambição maior e suficiente — ser Professor da Faculdade de Direito de S. Paulo*”¹⁰, o que se deu em 1956, ao vencer seis outros candidatos em famoso concurso para a cadeira de Economia Política.

Não foi a primeira vez que se submeteu a certame dessa natureza.

Após incursões na política institucional paulista, concorreu duas vezes a vagas junto à Academia de São Paulo¹¹. Aponta Marly A. Cardone que Pinto Antunes já havia concorrido à Cátedra de Direito Social da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco em 1938 – cadeira esta instituída por regimento de sua lavra, enquanto Deputado na Assembleia do Estado de São Paulo¹² –, não sendo bem sucedido no concurso, que teve por vencedor Antonio Cesarino Júnior¹³. Fora agraciado com o título de livre-docência em Direito Constitucional pela Faculdade Nacional de Direito, a Universidade do Brasil e também pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Dedicou-se, todavia, longos anos à Cadeira de

8. CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. “Discurso de saudação do Prof. Antonio Ferreira Cesarino Júnior”. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 64, p. 244, 1969. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66592/69202>>, acessado em 13.09.2016.
9. Apesar das reservas que possamos guardar dos membros do Grupo Krisis, bem como ao seu principal mentor, Robert Kurz, por certo o diagnóstico da sujeição humana, em marcos compulsórios, ao trabalho – invariavelmente desnecessário – é marca da sociedade capitalista contemporânea. Crítica muitíssimo interessante, apesar de vicissitudes decorrentes de uma historicização engessada do trabalho – que muitas vezes é tomada na obra como sinônimo de atividade, e por outras descolada do estatuto ontológico que o trabalho guarda, a lhe conferir existência apenas sob o jugo capitalista – pode ser observada em GRUPO KRISIS. *Manifesto contra o trabalho*. Trad. Hans Dietermann e Cláudio Roberto Duarte. São Paulo: Conrad, 2003.
10. JOSÉ Pinto Antunes – Novo Titular da Cátedra de Economia Política, *Op. Cit.*, p.320.
11. Em suas palavras, “Não queria deixá-la [a Faculdade de Direito de São Paulo] e bati-lhe à porta, por duas vezes, pensando aqui ficar definitivamente. Da primeira, reprovaram-me e, na segunda, consentiram-me no amor à distância, permitindo-me uma livre docência.” (cf. ANTUNES, José Pinto. “Discurso de agradecimento do novo diretor”. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 64, p. 247-248, 1969. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66592/69202>>, acessado em 13.09.2016).
12. “Deputado estadual em 1937, foi o autor do projeto da lei n. 3.023, de 15 de julho desse ano, que ainda é o regulamento desta Faculdade, parcialmente em vigor. Nessa ocasião, dando demonstração de elevado descortino, criou nela a cadeira de ‘Legislação Social’.” cf. CESARINO JÚNIOR, *Op. Cit.*, p. 243.
13. CARDONE, Marly A. *Cesarino Júnior, o infinito*. Disponível em <<http://www.institutocesarinojunior.org.br/brevediscurso2012.pdf>>, acessado em 13.09.2016, p.1.

Direito Industrial e Legislação Trabalhista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, tendo deixado o magistério na casa de Afonso Arinos após a aprovação no Largo de São Francisco.

Não faltaram polêmicas no famoso concurso que ensejou seu retorno à São Paulo¹⁴. Tendo este ocorrido em junho de 1956, contou com sete candidatos. Todavia, os percalços formais e materiais envolvendo os concorrentes se iniciaram antes dessa data, e se extrapolaram para além de seu desfecho. Tais percalços foram resultado, sobretudo, da inscrição de um particular concorrente à Cátedra, o então já renomado marxista Caio Prado Júnior.

Como é sabido, o discurso ideologicamente enviesado e nitidamente anti-marxista já fazia marca no Largo de São Francisco antes da vacância da cadeira de Direito Econômico. Não fosse suficiente a origem elitista a que a casa está historicamente associada, é de se fazer nota a tradição na referida cadeira, que tinha a época por seu último titular o Professor Lino de Moraes Leme, este que deixou notável posição contrária ao materialismo dialético¹⁵.

E a mesma tônica seguia contaminando a Escola paulista.

Não por outra razão, Caio Prado Júnior passou por uma série de entraves desde o momento de sua inscrição no concurso, ainda no ano de 1954, tendo o rechaço formal de sua admissão para a vaga por mais de um terço dos membros da Congregação franciscana¹⁶, o que por certo fora motivado pela suposta carência de idoneidade do candidato, já detido em algumas oportunidades por sua militância no Partido Comunista Brasileiro¹⁷. Não suficiente, o concurso contou em sua banca – composta por cinco docentes – com dois professores que eram colegas de Pinto Antunes na Faculdade de Direito de Minas Gerais, fato que não passou despercebido no Largo de São Francisco, valendo destaque as colocações registradas em colegiado, na oportunidade, pelo Professor Siqueira Ferreira¹⁸.

Ultrapassados ao menos em parte tais óbices – já que sua inscrição

14. Sobre o assunto, indica-se elucidativa e minuciosa tese: SANTOS, Rodrigo César de Araújo dos. **Desenvolvimento econômico, desenvolvimento histórico**: a formulação conceitual de Caio Prado Júnior (1954-1958), trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção de título de bacharel em História junto à Universidade Federal do Estado de São Paulo – UNIFESP, 2014, p. 55-68.

15. *Idem*, p. 55-56.

16. SANTOS, Rodrigo César de Araújo dos. *Op. Cit.*, p. 57-58.

17. *Idem*, p. 64.

18. *Idem*, p. 59.

acabou sendo acolhida –, a sabatina do marxista foi acompanhada por agente do DOPS¹⁹ e serviu de objeto de curiosidade à imprensa paulista, tendo por resultado já esperada reprovação. Tal expectativa de rejeição se deu, sobretudo, por ter expressado nitidamente suas posições políticas e econômicas, sem matizá-las²⁰. Em contrapartida, o vencedor da contenda – que nos serve de objeto central de estudo, Pinto Antunes – consignou em sua prova e arguição demarcações liberais e taxativamente anti-comunistas²¹.

A Cátedra foi reservada, pois, para o anti-Caio Prado Júnior²². Aquele que, ainda no mesmo conturbado ano de 1956 – o primeiro de mandato de Juscelino Kubitschek, bem como do pronunciamento do “Discurso Secreto” por Nikita Krushev e do levante anti-estalinista húngaro – e em declaração a *O Estado de São Paulo*, de forma vanguardista acaba “definindo sua posição no campo da Economia Política” ao registrar “*ser neo-liberal, fazendo profissão de fé de sua convicção liberal*”²³.

É bem verdade que a reprovação primeva de Pinto Antunes, com consequente aprovação de Cesarino Júnior – pensador que devotou sua compreensão da legislação social a partir do referencial da proteção do trabalhador, firmando este como um dos pilares da sua teoria da hipossuficiência – acabou fazendo imprimir, na e pela Academia paulista, forte influência obreirista à então nascente ciência e produção reflexiva juslaboralista brasileira. Foi este o registro fincado pela forte e combativa personalidade de Cesarino Júnior, marcando os debates com Miguel Reale e a maturação do conceito de Direito Social²⁴, voz que teve eco apenas em outro colega

19. *Idem*, p. 63.

20. *Idem*, p. 64.

21. *Idem*, p. 66.

22. Mas não foi só. Até mesmo após o concurso, o ranço anti-marxista perdurou flagelando Caio Prado Júnior. E diz-se isso diante das diversas resistências impressas à assunção, pelo mesmo, de habilitação como Livre-Docente em Economia Política pela casa, fato que, contrariando os registros decisórios Franciscanos, acabou-se por se consolidar no plano dos fatos. *Idem*, p. 67-68.

23. *O Estado de S. Paulo*, 26 jun. 1956, p. 12, *apud* SANTOS, Rodrigo César de Araújo dos. *Op. Cit.*, p. 66. Há também outras referências associativas ao autor com o neoliberalismo. Menciona-se o diagnóstico de Gomes da Cruz: “O Estado assume funções novas, de que decorre a preparação ou adaptação de técnicas adequadas à sua ação. Defrontam-se duas correntes de doutrina, cujo exame, em linhas gerais, deve fazer-se: o ponto de vista do intervencionismo neoliberal e a opção do dirigismo. Aquele tem seu defensor no Prof. J. Pinto Antunes, em sua conhecida tese de concurso, entre outros, por entender que o Estado só deve presidir ao processo de produção individualista ‘para que o interesse pessoal não degenerem em egoísmo, a liberdade, em licença ou luta destruidora de energias produtivas’. Para os neoliberais, o mercado deve preservar-se ao lado da liberdade contratual, propugnando-se, apenas, sua correção. Assim, impedir-se-iam, por exemplo, as práticas restritivas da concorrência, de modo a restabelecer-se o mecanismo da livre empresa privada.” (CRUZ, José Raimundo Gomes da. “Sociedade de Economia Mista”. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 116, abr/jun 1974, p. 487-488).

24. Destacam-se, aqui, os artigos de polêmica trazidos nos anuários da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em especial: CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. “Direito Social: denominação,

contemporâneo, o revolucionário Alberto Moniz da Rocha Barros.

A vitória de Pinto Antunes em 1956 vem a ensejar a criação de fissura nessa narrativa dominante acerca do Direito Social e da proteção do trabalhador.

De fato, sua influência acadêmica e política só fez crescer. O pensamento de feição anti-marxista de Pinto Antunes e a incontestada postura conservadora²⁵ lhe coloca em condição de prestígio após a derrocada do governo progressista de João Goulart e o golpe Empresarial-Militar de 1964, sobretudo diante de sua afinidade intelectual com primeiro setor mencionado a compor o bloco dominante do regime de exceção. Aliás, se a colaboração do autor com o regime ditatorial não pode ser cabalmente demonstrada, ao menos sua ingênua anuência com o regime mostra-se evidente. É o que se constata das palavras que direciona ao seu antecessor – o já mencionado Alfredo Buzaid –, ao assumir o cargo de Diretor do Largo de São Francisco em 1969:

Pouco importa – a esta minha felicidade – o descompasso da sucessão; venho logo depois de Alfredo Buzaid, o grande Mestre de Direito, reclamado pela Nação para repô-la nos quadros de uma nova estruturação democrática. Se não posso comparar-me a S. Excia., o Sr. Ministro da Justiça, no serviço, contento-me a igualar-me a todos, no amor que dedico a estas centenárias Arcadas.²⁶

Desincumbindo seu *munus* na direção até 1973 – em gestão que teve como marco dos mais memoráveis, após simulacro de demanda, ter abolido a obrigação do uso de gravatas em sala de aula²⁷, bem como por ter estruturado os cursos de pós-graduação *strictu sensu* na casa²⁸ –, morre em 1975 sem deixar, no âmbito do Direito do Trabalho, grande influência direta nos dias de hoje. Todavia, indiretamente, o papel que o docente acaba por cumprir – não só ao desbancar Caio Prado Júnior no certame supracitado,

conceito, conteúdo”, in **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 35, p. 214-244, 1939. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65900/68511>>, acessado em 13.09.2016) e CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. “Sobre o conceito de ‘Direito Social’”. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 36, p. 117-132, 1941. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65966>>, acessado em 13.09.2016).

25. LOPES, Gustavo Esteves. **Ensaio de terrorismo**: história oral da atuação do Comando de Caça aos Comunistas. Salvador: Pontocom, 2014, p. 96.

26. ANTUNES, José Pinto. “Discurso de agradecimento do novo diretor”, *Op. Cit.*, p. 246.

27. MELLO NETO, Alfredo Spinola de. A queda da gravata. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI151576,21048-A+queda+da+gravata>>, acessado em 18.09.2016.

28. HIRATA, Alessandro. **Pinto Antunes, jurista da economia política**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/m/conteudo/colunas/pinto-antunes-jurista-de-economia-politica/16808>>, acessado em 19.09.2016.

mas ao colocar sua veia liberal na compreensão econômica do Direito, sobretudo em suas lições – é largamente percebida nas gerações de juristas que o sucederam no Largo de São Francisco.

Deixa assim o autor de ser uma voz isolada contra a proteção do trabalhador, como destaca Américo Plá Rodriguez²⁹, para ser precursor de toda uma linha que colocou em questão os ditames norteadores do Princípio Protetor juslaboral.

Elucidada a trajetória de vida do autor – que em momento algum fez questionar suas origens de classe, como deixa bem claro –, passemos a tratar de elementos técnico-econômicos de sua fala.

Como já ressaltado alhures, em breve síntese, o discurso em menção serviu à recepção da turma de 1957 do Largo de São Francisco. Tem por cerne o trato da automação produtiva e seus efeitos para o direito, sobretudo no que concerne à regulamentação da contratação da força de trabalho e seu impacto nas organizações sindicais. É este um dos momentos em que, de forma mais evidente – juntamente com a tese apresentada para disputa da cátedra em Direito Econômico – Pinto Antunes revela sua percepção liberalizante e anti-marxista – ainda que careça de conhecer as referências fundamentais do materialismo-dialético – quanto ao Direito do Trabalho. É justamente diante destes ataques classistas e das imprecisões que dimanam de sua fala que partirá nossa leitura crítica.

O primeiro ponto que nos chama atenção na fala objetivada é o distanciamento do autor com os cânones da Economia Política clássica em sua leitura teórica e de mundo, em que pese o reivindicado alinhamento liberal de suas teses. Dois dos temas-chave para compreensão destas vicissitudes em sua leitura despontam da Teoria do Valor e, no particular tocante ao marxismo, ao não enfrentamento da assim chamada queda tendencial da taxa de lucro.

Como sói recordar, a Teoria do Valor não foi cunhada por Marx. Foi a tradição liberal que a colocou nos anais da economia política, sobretudo nos escritos de Adam Smith e David Ricardo. Tradição esta a que Pinto Antunes vindica amplamente sua vinculação.

É com um apelo quase emotivo que ele inaugura seu texto, ao afirmar,

29. PIÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio, 3. ed., São Paulo: Ltr, 2000, p. 90 e 93 (nota 120).

amparado na sabedoria popular, que «*onde não há pão todos gritam e ninguém tem razão*»³⁰, apelo este repetido pouco adiante, ao apontar que «*o povo pede, antes de tudo, o regime que lhe assegure o pão*»³¹. Notamos aqui uma marca dúplice de sua fala: de um lado, uma crítica aos Estados operários burocraticamente degenerados, de feições estalinistas – aos quais reputava equivocadamente associação ao marxismo –, em que o flagelo da fome abatia largas parcelas da população, por motivos conjunturais que fogem ao objeto de nosso estudo. De outro, um apelo à industrialização irrefreada e a ampliação da automação produtiva, moto em que reputará como grande trunfo à manutenção da ordem social.

E o autor o faz ao vindicar teoria no sentido de que cada pessoa produz apenas a monta de valores de uso que lhe servem de consumo, e isso somente no tempo que efetivamente trabalha, sem levar em conta que o jogo da produção não é de soma zero. Alega que um suposto “equilíbrio econômico” vindicado seria o sustentáculo da ordem pública.³² Este compasso é, em verdade, um descompasso. E como bem maturou Marx em sua crítica à economia política, referido desequilíbrio decorre da lógica de exploração imanente à relação social do capital, que apenas se aperfeiçoa e reproduz mediante a extração do mais-valor. Ou seja, a realização de mercadorias, pelo capitalista junto ao mercado, que correspondem a um valor superior àquele por si destinado à paga do salário do obreiro que empenhou suas energias vitais na produção daqueles mesmos valores de uso. Inobstante a posição de Pinto Antunes, mesmo os dias em que o trabalhador deixa de obrar – seja em razão de férias, descansos semanais, entre jornadas, intrajornadas, ou por conta de férias – estão contabilizados pelo capitalista neste jogo que visa a produção de mais valores do que os destinados ao assalariamento. Fosse o contrário, e o jogo de soma zero – ou de busca por um “equilíbrio econômico” plausível – seriam simplesmente economicamente impossíveis tais descansos, o que se mostra uma inverdade histórica. História esta que revela também, ao contrário do alegado pelo autor, que de fato todos comem – é fato! -, mas muitos produzem, sendo os poucos a não produzir justamente os proprietários dos meios de produção. Inverídica é a premissa que fundamentaria um reclamar ampliado

30. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.*, p. 250.

31. *Idem*, p. 251.

32. *Idem*, p. 250-251.

da robotização produtiva.

Projeta ainda o autor em outra questão a necessidade de automação da produção: um suposto aumento das “necessidades de consumo”, motivado pelo crescente desejo humano.³³ Marx, bem no início de seu Livro I de *O Capital*, é esclarecedor quando aponta que as mercadorias, no seio da modernidade, manifestam-se – entre outras maneiras – como valores de uso com serventia de atender às necessidades do “estômago” ou da “imaginação”³⁴. Ocorre que na sociedade contemporânea, as necessidades tidas como “bíblicas” – de alimentação, vestuário, moradia, saúde – poderiam ser atendidas sem qualquer prejuízo no atual estágio das forças produtivas, sendo largas parcelas das demais “necessidades de consumo” fruto de desejos oníricos, impostos pela lógica da obsolescência programada e pela gana produtivista do capital. É bem certo que pensar abundância e escassez, sobretudo dentro da lógica de produção de excedente social e da sua gestão, deve ser lida a partir das necessidades sócio-históricas de cada parcela da humanidade. Até em razão de que, ao contrário do alegado pelo Catedrático, os modos de viver não se universalizaram, ainda que a projeção dos interesses da circulação mercantil assim o tenham feito. Dessa forma, em larga medida as necessidades a que faz menção o autor não são, pois, fruto de anseios genuínos ou naturais das subjetividades humanas, mas frutos de outras determinações decorrentes da lógica sistêmica do capitalismo.

É esta, aliás, a mais pura manifestação da ideologia capitalista³⁵.

Se franca fosse a fala de Pinto Antunes, apontaria que a robotização da produção traria serventia ao capitalismo, e não à sociedade, ou à humanidade enquanto tal. E ainda assim, tal utilidade deveria ser bem matizada, levando-se em conta, sobretudo, que o modelo de produção capitalista encontra barreiras estruturais para sua expansão e reprodução, a denotar os impactos imensos que vêm sendo impingidos ao meio ambiente³⁶.

Outro ponto encontra-se na equivocada abordagem da queda tendencial da taxa de lucros e da tendência à redução do capital variável

33. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.*, p. 251.

34. MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I, trad. Rubens Enderle, São Paulo:Boitempo, 2013, p. 113.

35. MARCUSE, Herbert. MARCUSE, Herbert. “Uma conversa”. In: **A Grande Recusa hoje**. Trad. Isabel Loureiro e Robespierre de Oliveira. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 179.

36. A exemplo, LÖWY, Michael. “Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecossocialista”, in **Caderno CRH**, Salvador, v. 26, n. 67, p. 79-86, jan/abr. 2013.

na composição total do capital. De fato, Pinto Antunes reconhece essas tendências, ainda que por caminhos estranhos à leitura marxista e fiado em exercícios de futurologia, também avessos ao materialismo-dialético:

Antes de tudo, a teoria da imputação dos rendimentos demonstra a decrescente participação do trabalho humano na produção das utilidades. A parte imputável ao capital, representada pelas máquinas automáticas, é quase (sic) total na contribuição produtiva. A regra da distribuição sofrerá, assim, uma alteração fundamental pelo decréscimo do salário global. Em suma, o rendimento global é resultado quase exclusivo de capital, porque o esforço do homem desaparece na insignificância da sua contribuição para o acervo produtivo. A produção é, tecnicamente e de modo exclusivo, capitalista. Calcula-se que, em 1960, a energia do homem, somada ao do animal, empregada na produção, não irá além de 4%; 96% será obra das máquinas!³⁷

E prossegue:

O empresário, da era dos robots, combina os fatores com exclusão, cada dia maior, do fator trabalho. O contrato de trabalho que, há pouco, se estendia e generalizava, pesando no custo da produção, deixa de um momento para o outro, de ter importância e se amesquinha.³⁸

O que o autor não verifica, porém, é que esta queda tendencial da taxa de lucros e a minoração do capital variável – ou seja, dos dispêndios na contratação da força de trabalho – na composição orgânica do capital se revelam como elementos negativos à própria ordem burguesa, sendo gatilhos dos processos de crise do capital.³⁹

De mais a mais, além de aventar uma “desgeneralização” do contrato de trabalho, reputa que:

O Direito do Trabalho, que disciplinava uma relação jurídica que se estendia com o crescimento do operariado – a do trabalho subordinado, perde o seu campo de aplicação, porque o esforço humano deixa de ter a importância originária como fator da produção. O *robot* dispensa o trabalho subordinado do

37. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.*, p. 257.

38. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.*, p. 257. Curioso notar é que Cesarino Júnior, a quem se coloca em patente enfrentamento no curso de sua atuação no Largo de São Francisco, tece reflexões que em muito se distanciam da do autor sobre o qual ora nos debruçamos. Em interessante texto sobre a tecnocracia, projetará no esvaziamento do papel do capitalista - e não do trabalhador – o efeito maior da tecnologia: “Atualmente (...), com a Segunda Revolução Industrial, com o advento da automação, da cibernética, dos computadores, da tecnocracia, enfim, os empresários, os capitalistas, estão sendo, senão suplantados, pelo menos guiados pelos técnicos, entre os quais sobressaem os economistas. Vivemos, portanto, plenamente a era da tecnocracia.” CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. “O Jurista na Era Tecnocrática” n **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 64, p. 192, 1969. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66589/69199>, acessado em 13.09.2016).

39. GRESPAN, Jorge. **O negativo do capital**: o conceito de crise na crítica de Marx à economia política. 2a ed., São Paulo: Expressão Popular, 2012, p. 183-198.

operário, pois o executa melhor, de modo mais eficiente. O robot é máquina e a máquina é capital. O capital substitui o trabalho na combinação produtiva.⁴⁰

Não é necessário nem mesmo buscar respostas às “*perguntas de um trabalhador que lê*”⁴¹ – estas que não param de ecoar. A constatação concreta do atual arranjo da sociedade capitalista nos revela não uma retração no número de trabalhadores assalariados, mas sim, ainda que não lotados necessariamente no setor industrial-fábrica – que de fato teve redução, em fenômeno que chamou Pinto Antunes de “desemprego técnico”⁴² e a que reputamos alcunha de estrutural, ensejando inclusive diagnósticos falhos por parte de setores da esquerda, como é o caso da compreensão de Herbert Marcuse⁴³ –, a ampliação do assalariamento em marcos quantitativos, a demonstrar a confirmação da tendência crescente do proletariado, anunciada por Marx e Engels no *Manifesto Comunista*⁴⁴.

É o que aponta, por exemplo, Daniel Bensaïd:

Marx fala de proletários. Apesar de seu aparente desuso, o termo é ao mesmo tempo mais rigoroso e mais abrangente do que classe operária. Nas sociedades desenvolvidas, o proletariado da indústria e dos serviços representa de dois terços a quatro quintos da população ativa. A questão interessante não é a de seu anunciado desaparecimento, mas a de suas metamorfoses sociais e de suas representações políticas. Embora seu componente industrial propriamente dito tenha tido uma baixa efetiva nos últimos vinte anos, ainda estamos longe de sua extinção (...). Internacionalmente, a tendência forte é à ‘proletarização do mundo’. Em 1900, a estimativa era de mais ou menos 50 milhões de trabalhadores assalariados em uma população global de 1 bilhão de habitantes. Calcula-se, hoje, por volta de 2 bilhões em uma população de 6 bilhões.⁴⁵

Nos colocamos adiante, ainda, com a proposta do autor e combinado à má utilização das chaves relacionadas à Teoria do Valor, é um libelo vanguardista às teses sobre o fim da sociedade do trabalho. Negando o estatuto ontológico do trabalho, e prevendo uma suposta supressão da exploração

40. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.*, p. 257.

41. BRECHT, Bertold. “Perguntas de um trabalhador que lê”. In: BRECHT, Bertold. **Poemas 1913-1956**. Trad. Paulo César de Souza, 7. ed., São Paulo: 34,2012, p. 166.

42. ANTUNES, José Pinto. *Idem*, p. 258.

43. MARCUSE, Herbert. *Op. Cit.*, p. 179.

44. MARX, Karl. ENGELS, Friederich. **Manifesto Comunista**. Trad. Ivana Jinkings, São Paulo: Boitempo, 1997, p. 47.

45. BENSALD, Daniel. Os irredutíveis: teoremas da resistência para o tempo presente. Trad. Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 36.

do trabalhador e a sua necessidade de proteção, nas mais amplas dimensões.

Se de um lado vindicará uma “lei do trabalho” no âmbito econômico⁴⁶, de outro reclama a completa plausibilidade da existência de empresas sem trabalhadores. E reconhece nisso um trunfo, já que estaria a empresa se livrando de um estorvo:

A produção procura se libertar deste produto caro, exigente e molesto, representado pelo operariado organizado em sindicatos e favorecido em ação contínua por uma legislação contra as leis econômicas, que, necessariamente, condicionam a maior produtividade.⁴⁷

A contratação do trabalhador e a atuação sindical são vistos de fato como impeditivo imposto ao burguês:

Os rendimentos do Trabalho, na combinação da produção empresária ou capitalismo, pela força do Direito trabalhista e pela ação dos sindicatos dos trabalhadores, passaram a ser a “parte de leão”, na divisão do bolo produtivo.⁴⁸

Nesse mesmo sentido, Souto Maior aponta sobre o texto:

O Direito do Trabalho, que entre nós ainda engatinhava e que era notabilizado pela característica peculiar de ser um direito abertamente desrespeitado, ou seja, que não produzia resultados pretendidos na realidade prática, já tinha, segundo quis fazer acreditar Pinto Antunes, causado vários danos à economia, em razão de ter se estendido demais e dos custos que teria gerado.⁴⁹

Apontando a possibilidade da existência de uma “máquina completa”, que executaria tarefas com maior perfeição que os humanos e até mesmo fabricaria outras máquinas:

A máquina completa dispensa o homem porque, num fenômeno de partengênese mecânica, chega a máquina até a produzir a própria máquina; o trabalho humano inventivo sobe de ponto, é fato; mas os trabalhos de compreender e dirigir, que, até então, constituíam especialidade humana, passam a ser melhor executados pelas máquinas automáticas.⁵⁰

Mas há de se perguntar: e quem produz tais “máquinas completas”? Quem as idealizou? Inexiste trabalho vivo cristalizado nessa empreita, na forma de trabalho morto? Nem mesmo a inventividade seria reservada ao

46. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.*, p. 251.

47. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.*, p. 254.

48. *Idem*, p. 253.

49. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **De novo a falácia da redução de direitos trabalhistas**. Disponível em: < <https://blogdaboitempo.com.br/2016/05/23/de-novo-a-falacia-da-reducao-de-direitos-trabalhistas/>>, acessado em 26.09.2016.

50. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.*, p. 256.

homem nesse onírico cenário, que nem ao menos hoje, seis décadas após a fala de Pinto Antunes, se verifica na realidade?

Sem sombra de dúvidas, para além dos efeitos na organização do trabalho e na intensificação do desemprego estrutural, há uma consequência quanto ao aumento de produtividade⁵¹. Mas daí derivar que há uma tendência à abolição do trabalho humano, ou que esse venha a ser empenhado de forma “neutra”—como o absurdo exemplo do professor e do tradutor, trazido por Pinto Antunes⁵²—nos parece completamente indevido.

É bem verdade que nem mesmo o aumento de produção e a expansão da produção de riquezas pode trazer qualquer prejuízo à crítica marxiana do sistema, fazendo-a minar suas bases. Muito pelo contrário. O avanço das forças produtivas até marcos que viabilizem a atenção às necessidades vitais da humanidade foi—hoje já estando tal ponto alcançado, por certo—uma condição às perspectivas de superação do modelo produtivo capitalista, ao menos aos olhos de largas parcelas do movimento socialista. Continua mesmo sendo oportuna a máxima, enfrentada por Pinto Antunes, do “*direito do operário ao produto integral do seu trabalho*”⁵³, agora ainda mais ampliado, e sempre levado em conta enquanto um produto social e jamais como produto individual. Social e democraticamente gerida—tanto a produção, quanto a distribuição—a fim de que essa se ampare, de fato, em marcos justos—também guerreados pelo autor⁵⁴—, em um referencial de Justiça que é sabidamente histórico e político, e não se equipara aos marcos de sentido firmados em contornos capitalistas.

Nota-se assim que é em suposições—e não em tendências concretas—que se amparam as colocações de Pinto Antunes, o fazendo enquadrar sua fala—como apontará Leda Paulani—no diapasão neoliberal, colocando em exercício antes uma profissão de fé que uma linha teórica fundamentada em fatos⁵⁵.

Pinto Antunes, no mais, recai no mesmo erro que uma série de apologetas da ordem neoliberal quanto a um vindicado fim do Direito do

51. É o que mostra as linhas do autor sobre a experiência do Bank of America, que viabilizou aumento de produtividade, mas sem necessariamente acarretar na abolição da contratação de empregos e empregadas. (ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.* p. 256).

52. *Idem, ibidem*.

53. *Idem.*, p. 257.

54. *Idem*, p. 253 e 258.

55. MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. *Op. Cit.* p.112.

Trabalho ou quanto a uma perspectiva de exaurimento da atuação sindical. Por isso algumas palavras merecem ser ditas acerca da questão do planejamento produtivo e a compreensão totalizante do Direito do Trabalho como uma necessidade para o modelo de controle, produção e reprodução sociais capitalistas;

Firma o autor sua compreensão no sentido de que:

O Direito do Trabalho, de princípio de ordem, passou a fator de desequilíbrio, porque em contradição com as exigências irremovíveis das leis do preço que regem a produção. O direito legislado se contrapõe às necessidades econômicas. A crise da economia traz a crise do direito. A ordem econômica, abalada nos seus alicerces, ameaça levar na sua queda a própria ordem jurídica que condiciona.⁵⁶

Se daqui se pode tirar a sensata conclusão de que o colapso econômico da ordem burguesa é o pressuposto a ruptura da ordem assentada na juridicidade – ainda que exposto de forma mecanicista, pouco sujeita aos sabores da dialética e dos fazeres históricos –, se pode exarar também uma má compreensão quanto à funcionalidade do Direito do Trabalho, que pensamos estar firmada justamente em uma falta de consciência de uma classe que esvai seu lugar revolucionário na defesa de interesses egoísticos.

A “necessidade econômica”, ao que parece pensar o autor, é a defesa do interesse individual do empregador. Ou, quando não, a perspectiva de aumentar o quinhão de participação na renda por parte das classes proprietárias, que, ao que parece da fala do autor, seria dado em monta reduzida se as massas trabalhadoras tivessem a si destinadas 75% da renda do trabalho⁵⁷.

Há algumas décadas que imerso em situação de intensa crise, o capital projeto em uma novo arranjo de acumulação as perspectivas da sua renovação. Em larga medida, enfrenta essa composição de acumulação justamente “o direito legislado” trabalhista, não pensando, em linhas propaladas por teóricos sensatos, uma abolição completa da regulamentação contratação da força de trabalho, mas sim sua flexibilidade, a atender interesses patronais.

Reafirmam essas compreensões – que parecem não caminharem na mesma linha da do professor de Lorena – as leituras críticas marxistas lançadas

56. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.*, p. 252.

57. ANTUNES, José Pinto. “Discurso de agradecimento do nôvo diretor”, *Op. Cit.*, p. 253.

no já clássico francês *Le Droit capitaliste du travail*⁵⁸ e com o quanto propalado pelo advogado e professor Wilson Ramos Filho em sua obra *Direito capitalista do trabalho*.⁵⁹ cujo norte fundamental nos faz referência inescapável.

Por fim, e não menos importante, convém realizar algumas considerações quanto ao chamado feito por Pinto Antunes ao cabo de seu discurso. Um chamado à poesia em seu duplo sentido do termo – pelo invocar da arte, e pelo reclamar do novo.

É de se convir, pelos registros deixados, que o Catedrático de Economia Política franciscano era um sujeito afeito à poesia e à literatura. Seus discursos invariavelmente – a exemplo de sua posse como Catedrático – se viam recheados de menções a Gonçalves Dias,⁶⁰ Alcântara Machado,⁶¹ Camões⁶², e Drummond.⁶³ Alguém poderia estranhar a menção ao último – comunista – nas linhas discursivas do liberal. A obra de arte porém, após produzida, é do mundo. Para bem e para mal.

Para além do gosto inescandível, revela também na fala em menção uma sofisticada associação entre poesia e mudança, crítica e transformação. Ainda que amparado em referências extremamente idealistas – com chamados ao “Ideal”, ao “Real”, à “Perfeição” e à “Justiça”, todos grafados com maiúsculas⁶⁴ –, projeta na produção franciscana um marco criador:

Não é esta Casa centenária uma escola de leguleios. Saber o direito vigente, para aplicá-lo, é tarefa modesta demais para a sua história de tanta grandeza. O estudo do direito legislado, o ensino profissional é a parte comum que marca a semelhança da Escola do Largo de São Francisco com as demais escolas brasileiras. Mas não é este o forte do seu ofício⁶⁵

E não um ímpeto material, concreto, que seria motivador desta renovação – que invoca ser revolucionária -, mas a busca justamente destes construtos ideias que assim fariam de si e seus ouvintes “*revoltados contra os fatos*”:⁶⁶

58. JEAMMAUD, Antoine et alii. *Le Droit capitaliste du travail*. Grenoble: PUG, 1980.

59. RAMOS FILHO, Wilson. *Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012.

60. ANTUNES, José Pinto. “Discurso de agradecimento do nôvo diretor”, *Op. Cit.*, p. 251.

61. *Idem*, p. 246 e 249.

62. *Idem*, p. 248, e JOSÉ Pinto Antunes – Novo Titular da Cátedra de Economia Política”, *Op. Cit.*, p. 320.

63. *Idem*, p. 323-324.

64. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.*, p. 259.

65. *Idem*, p. 258.

66. ANTUNES, José Pinto. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”, *Op. Cit.*, p. 259.

Em razão disso, somos uma Escola em continuada revolução, porque temos um Ideal de Justiça que nos dá a constante insatisfação do presente e a ânsia pela mudança para o melhor, que é o mais justo.⁶⁷

É a serviço desta busca pela “felicidade humana”⁶⁸ que coloca o autor o uso da Economia e do Direito. Esquece que essa felicidade – marca tão subjetiva, difícil de se palpar, marcada em reflexões idealistas, como a do adolescente idealista Karl Marx⁶⁹ – geral e coletiva não se alcança com discursos e marcos idealizados, mas sim menos pressupõe, a evitar a penúria e o sofrimento das massas, a atenção às necessidades mínimas e imediatas de vivência. E estas não são atendidas ao projetar a afirmação da concorrência livre e irrestrita, ou majorando a concentração de renda das classes proprietárias, mas sim com mudanças concretas que, materiais, distributivas, às quais de fato Economia e o Direito – sobretudo o do Trabalho – acabam por cumprir decisivo papel.

Pensamos ter com o presente escrito ter evidenciado – em caráter de resgate historiográfico de denúncia, bem como a partir do diálogo com elementos basilares da crítica da economia política e do materialismo dialético – que os ataques perpetrados ao Direito do Trabalho se dão, a partir e pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco há mais ao menos seis décadas, tendo a figura de Pinto Antunes papel fundamental na afirmação do ideário liberal – ou neoliberal – em seu seio, isso, claro, sem prejuízo da resistência e afirmação da proteção jurídica do trabalhador por parte de heróicos esforços.

Podemos concluir que o empenho de fragilização do Direito do Trabalho coloca-se como um das finalidades primeiras daqueles pensadores sujeitos a um ideário tipicamente burguês e sem consciência de seu papel de classe – como tende a ser, ao perder esta classe seu caráter revolucionário –, colocando a defesa de interesses individuais e egoísticos em primeiro plano, em detrimento da defesa dos interesses da classe como um todo, e, em última instância, da manutenção da ordem burguesa enquanto tal.

Pinto Antunes coloca-se, assim, como genuíno representante da *Weltanschauung* burguesa individualista, inobstante sua origem de classe aristocrática, sendo seus escritos – e a particular fala ora destacada à análise

67. *Idem*, p. 258.

68. *Idem*, *Ibidem*.

69. KONDER, Leandro. **Marx**: vida e obra. 7a ed., São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 17.

– exemplos de afirmação ideológica que à época da sua profusão – dos anos 1930 aos 1970, sobretudo – se colocavam como exceção, e hoje, perigosamente, pululam no senso comum “empresarial” – não necessariamente burguês – e acadêmico de nosso país, tendo estes últimos, em sua fala, assumido papel destacado de transformador social – ainda que não saiam das gavetas –, em detrimento dos reais agentes históricos, massivos e em luta nas ruas e calçadas.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, José Pinto. “Discurso de agradecimento do novo diretor”, in **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 64, p. 245-251, 1969. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66592/69202>>, acessado em 13.09.2016.

_____. “O ‘Robot’ e as consequências econômico jurídicas da sua utilização”. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 52, p. 250-260, 1957. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66272/68882>>, acessado em 02set.2016.

BENSAÏD, Daniel. **Os irredutíveis**: teoremas da resistência para o tempo presente. Trad. Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo, 2008.

BRECHT, Bertold. “Perguntas de um trabalhador que lê”, in BRECHT, Bertold. **Poemas 1913-1956**. Trad. Paulo César de Souza, 7. ed., São Paulo: 34, 2012.

CARDONE, Marly A. **Cesarino Júnior, o infinito**. Disponível em <<http://www.institutocesari-nojunior.org.br/brevediscurso2012.pdf>>, acessado em 13set.2016.

CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. “Direito Social: denominação, conceito, conteúdo”, in **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 35, p. 214-244, 1939. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65900/68511>>, acessado em 13set.2016.

_____. “Discurso de saudação do Prof. Antonio Ferreira Cesarino Júnior”. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 64, p. 242-245, 1969. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66592/69202>>, acessado em 13set.2016.

_____. “O Jurista na Era Tecnocrática”n **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 64, p. 189-206, 1969. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66589/69199>>, acessado em 13set.2016.

_____. “Sobre o conceito de ‘Direito Social’”, in **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 36, p. 117-132, 1941. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65966>>, acessado em 13set.2016.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. “Sociedade de Economia Mista”, **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 116, abr/jun 1974, p. 487-500.

ESTADO DE SÃO PAULO. **José Yunes será assessor especial da Presidência em eventual governo Temer**, publicado em 20abr.2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral/jose-yunes-sera-assessor-especial-da-presidencia-em-eventual-governo-temer,10000027309>>, acessado em 13set.2016.

GRESPLAN, Jorge. **O negativo do capital**: o conceito de rise na crítica de Marx à economia polí-

tica. 2a ed., São Paulo: Expressão Popular, 2012.

GRUPO KRISIS. **Manifesto contra o trabalho**. Trad. Hans Dietermann e Cláudio Roberto Duarte. São Paulo: Conrad, 2003.

HIRATA, Alessandro. **Pinto Antunes, jurista da economia política**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/m/conteudo/colunas/pinto-antunes-jurista-de-economia-politica/16808>>, acessado em 19set.2016.

JEAMMAUD, Antoine et alii. **Le Droit capitaliste du travail**. Grenoble: PUG, 1980.

JOSÉ Pinto Antunes – Novo Titular da Cátedra de Economia Política”, in **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 51, p. 314-324. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66259/68869>>, acessado em 13.09.2016.

KONDER, Leandro. **Marx: vida e obra**. 7. ed., São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LOPES, Gustavo Esteves. **Ensaio de terrorismo: história oral da atuação do Comando de Caça aos Comunistas**. Salvador: Pontocom, 2014.

LÖWY, Michael. “Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecosocialista”, in **Caderno CRH**, Salvador, v. 26, n. 67, p. 79-86, jan/abr. 2013.

MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. **A ideologia do contrato de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2016.

MARCUSE, Herbert. MARCUSE, Herbert. “Uma conversa”. In: **A Grande Recusa hoje**. Trad. Isabel Loureiro e Robespierre de Oliveira. Petrópolis: Vozes, 1999.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Livro I, trad. Rubens Enderle, São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. ENGELS, Friederich. **Manifesto Comunista**. Trad. Ivana Jinkings, São Paulo: Boitempo, 1997.

MELLO NETO, Alfredo Spínola de. **A queda da gravata**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI151576,21048-A+queda+da+gravata>>, acessado em 18set.2016.

O GLOBO. **“Escândalo da Parábica’ derrubou o ministro da Fazenda Rubens Ricupero”**. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/escandalo-da-parabolica-derrubou-ministro-da-fazenda-rubens-ricupero-18904564>>, acessado em 13set.2016.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio, 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012.

SANTOS, Rodrigo César de Araújo dos. **Desenvolvimento econômico, desenvolvimento histórico: a formulação conceitual de Caio Prado Júnior (1954-1958), trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção de título de bacharel em História junto à Universidade Federal do Estado de São Paulo – UNIFESP, 2014.**

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **De novo a falácia da redução de direitos trabalhistas**. Disponível em: < <https://blogdaboitempo.com.br/2016/05/23/de-novo-a-falacia-da-reducao-de-direitos-trabalhistas/>>, acessado em 26set.2016.

TRABALHO DECENTE E TRABALHO DIGNO: OS ESFORÇOS DA OIT NO COMBATE AO TRABALHO FORÇADO

DECENT WORK AND DIGNITY IN WORK: THE ILO EFFORTS IN THE STRUGGLE AGAINST FORCED LABOUR

Helena Maria Pereira dos Santos¹

RESUMO: O artigo pretende realizar uma análise crítica quanto a definição e objetivos de Dignidade e de Direitos humanos. A partir dessa avaliação, compreender os esforços da OIT no combate ao trabalho forçado principalmente a partir dos conceitos de Trabalho Decente e Trabalho Digno.

PALAVRAS CHAVES: trabalho decente; trabalho digno; trabalho forçado; direitos humanos.

ABSTRACT: This article intends to carry out a critical analysis of the definition and dignity objectives and human rights. From this evaluation, understand the ILO's efforts to combat forced labor mainly from the concept of Decent Work and Dignity in Work.

KEY WORDS: decent work; dignity in work; forced labour; human rights.

1 INTRODUÇÃO

O artigo está inserido em uma pesquisa que pretende compreender a disputa de sentidos de Trabalho Escravo Contemporâneo no Congresso Nacional brasileiro. O estudo maior analisará os projetos de lei e de emendas constitucionais dentro dessa perspectiva, avaliando também a preocupação do legislador em assegurar os direitos fundamentais relacionados a esse fenômeno, que prezam a dignidade do trabalhador.

Para o cumprimento dos objetivos relacionados à pesquisa principal, é necessário primeiramente entender as discussões e construções de conceitos que se relacionam com o objeto de proteção. Direitos humanos e dignidade vêm sendo banalizados, a partir do momento em que não são realizadas leituras críticas de cada um, sendo utilizados, deste modo, como instrumentos de subjugação, exploração e domínio, quando na

1. Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ), orientada pela Professora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Bolsista CAPES. Integrante do Grupo de Pesquisa Configurações Institucionais e Relações de Trabalho (CIRT). Email: helena.pereira23@yahoo.com.br.

verdade deveriam ser ferramentas que buscam a autonomia do indivíduo (GOSDAL, 2007, p. 51). Inseridos nesse estudo, sob uma ótica mais centrada nas relações laborais, também será objeto de análise as noções de trabalho decente e trabalho digno.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) vem nas últimas décadas procurando construir um ideário de justiça social para uma globalização equitativa (RODGERS, et al, 2009). Para tanto, em consonância com o estabelecimento de direitos e princípios fundamentais na Declaração de 1998, a instituição consagrou o conceito de trabalho decente, visando proteger direitos relacionados ao trabalho e a proteção social, por meio do diálogo social e ações conjuntas dos seus diversos atores.

Para Rosenfield e Pauli (2012), trabalho decente poderia ser lido como uma preocupação ligada às questões de cidadania, a ações práticas de concretização dos direitos humanos e de dignidade que a OIT almeja alcançar. Já trabalho digno estaria vinculado a uma dimensão moral, remetendo a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a valores que determinada comunidade possui.

Após exame desses conceitos, o presente estudo pretende cotejar essas análises com o fenômeno do trabalho forçado. Essa designação é adotada pela OIT e conforme artigo 2º da Convenção no 29, consistiria naquele trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente. O artigo, portanto, anseia avaliar as discussões envolvidas na construção de conceitos de trabalho decente e trabalho digno para OIT, especialmente no tocante aos esforços de combate e erradicação do trabalho forçado.

2 DIGNIDADE: UM OBJETIVO A SER ALCANÇADO

A Dignidade da pessoa humana ou a dignidade humana são termos muito utilizados na jurisprudência, doutrina e pesquisas acadêmicas. São exaltados quanto a necessidade da sua observação e justificativa para fazer ou deixar de fazer algo para que eles sejam assegurados. No entanto, o que a dignidade de fato significa? No que consiste? Quais são seus objetivos? E qual sua relação com os direitos humanos? A importância de se analisar criticamente tanto a dignidade como os direitos humanos passam pela ideia de não banalizá-los e de não torná-los instrumentos de subjugação,

exploração ou domínio.

Para tanto é apresentado a concepção de Herrera Flores, que alerta sobre a visão simplista de enxergar os direitos como partes da condição humana, já que “apesar de nos dizerem que temos direitos, a imensa maioria da população mundial não pode exercê-los por falta de condições materiais para isso” (FLORES, 2009, p. 27). É necessário, dessa maneira, enxergar os direitos humanos por meio de três níveis, quais sejam, o que são, o porquê deles e para que servem.

Segundo o entendimento do jurista para o primeiro questionamento, direitos humanos são construções que viabilizam condições materiais e imateriais necessárias para viver. A importância deles, em referência ao segundo questionamento, reside na necessidade de ter acesso a esses bens que permitem a nossa sobrevivência. Sendo assim, compreende-se direitos humanos como “resultados de lutas sociais e coletivas que tendem à construção de espaços sociais, econômicos, políticos e jurídicos que permitam o empoderamento de todos para lutar plural e diferencialmente por uma vida digna de ser vivida.” (FLORES, 2009, p. 109). Dessa maneira, não devem ser vistos como algo pré-concebido, mas como algo a ser batalhado.

Quando se pergunta “para que?”, questiona-se a finalidade dessas lutas, que para Herrera Flores é a dignidade humana. Esse objetivo não tem a ver com o simples acesso a bens, mas que esse acesso seja realizado de forma igualitária, sem qualquer discriminação de um indivíduo para outro, sem privilégios, sem opressão (FLORES, 2009, p. 31).

A ideia de dignidade se baseia em dois conceitos: atitude e aptidão. A primeira se refere a ideia de obtenção de disposições para realização de algo e a segunda “aquisição do suficiente poder e capacidade para realizar o que estamos dispostos previamente a fazer” (FLORES, 2009, p. 110). Os direitos humanos devem facilitar a concretização desses dois conceitos para a dignidade seja almejada.

Esses anseios para obtenção desses bens esbarram em componentes ideológicos, que a depender do local ou tempo vão variar. Por exemplo, as diferenças culturais é um importante fator para conceituação de dignidade. É preciso levá-las em consideração para que não ocorra a imposição de uma sobre outro. No entanto, a diversidade cultural não pode ser usada como um artifício para justificar que qualquer ato deva ser

aceito em prol desse respeito. A base para “dignidade” está na busca por autonomia, ou seja, não será aceito práticas sociais que venham explorar e dominar um indivíduo sobre outro. (GOSDAL, 2007, p. 84). Desse modo, a dignidade humana pode ser compreendida como algo universalizável e não universal. Entendê-la como universal implica uma visão estática, geral e simplista da realidade.

Para Herrera Flores, os direitos humanos são complexos e seu grau aumenta a depender de algumas confusões atreladas a eles. Ter direitos (empírico) é diferente da compreensão de que todos devem ter direitos (normativo). As expectativas diante da norma não garantem o acesso a meios que a assegure. Aliás, se os direitos previstos em um ordenamento não passam essa segurança, a complexidade jurídica apontada por Flores indica que os direitos sociais encontram-se mais marginalizados ainda, em termos de efetividade, quando comparados aos direitos ligados à liberdade. Em um sistema de valores hegemônicos neoliberal, as liberdades que se comunicam mais com o mercado são retratadas como superiores às políticas públicas que visam a promoção da igualdade (FLORES, 2009).

Tendo em vista as diversas influências que a realização dos direitos humanos sofre, torna-se uma luta a promoção desses direitos. Por isso, não há como estudá-los de modo objetivo e neutro. Toda tentativa nesse sentido é irresponsável. Nas palavras de Flores:

Essas perspectivas tendem a ver o objeto de investigação—em nosso caso, os direitos humanos—como se fosse algo “autônomo” (sem contato com as realidades “reais” nas quais vivemos), “neutro” (são direitos de toda a humanidade e, portanto, em seus fundamentos e conceitos não entram as diferentes e desiguais condições nas quais se vive) e, por último, “conseguido” de uma vez por todas (então, para que lutar por algo que já se tem?) (FLORES, 2009, p. 44)

Para que ela seja alcançada de maneira eficaz e não seja uma justificativa de dominação, é necessário enxergar a complexidade cultural, empírica, jurídica, científica, filosófica, política, econômica existentes. Flores exemplifica com o caso da Declaração Universal, a qual possui uma redação que tende a ver os direitos como universais e inato ao homem. O seu processo de definição dos direitos da Declaração esbarrou com uma série de dificuldades e resistência para chegar a um texto mais abrangente e plural possível. Foram feitas escolhas diante de tal situação. Nesse caso,

houve a escolha de estabelecer o modelo ocidental-liberal de pensamento (FLORES, 2009, p. 95).

Apesar do caráter idealizado do ser humano e as definições descontextualizadas dos aspectos sociais e pessoais que não foram considerados da Declaração, isso não invalida sua importância. Aliás, são elogiados os artigos 28², 29³ e 30⁴ da Declaração, que retiram essa ideia metafísica ao definir o ser humano. É reconhecida a necessidade de prestígio do indivíduo pela comunidade e do seu dever perante ela. Ressalta ainda que a ordem social internacional deve agir para que os direitos defendidos em seu teor tornam-se efetivos de fato. Flores complementa que tal documento só será colocado em prática quando instaurado.

3 TRABALHO DIGNO E TRABALHO DECENTE: CONCEITOS QUE SE CONVERGEM

Quando estudado a dignidade inserida no seara trabalhista, indaga-se como que ela se apresenta. A doutrina do Direito do Trabalho não concebe que o homem se venda por meio do contrato de trabalho, pois o homem não é coisa para ser alienado, portanto a dignidade é um aspecto a ser considerado para tal pensamento (GOSDAL, 2007, p. 107). Contudo, os dados empíricos trazem outra constatação. As formas desenvolvidas àqueles que trabalham vão variar de acordo com as necessidades do mercado. Nesse sentido, a dignidade é percebida para além do acesso às condições mínimas de vida, ela também está vinculada a uma ideia de honra e de reconhecimento, a um patrimônio pessoal moral, não mensurável economicamente.

Cinara Rosenfield e Jandir Pauli entendem que trabalho decente estaria para cidadania assim como trabalho digno para direitos humanos. Essa concepção parte da ideia de que cidadania está atrelada a algo mais

2. In verbis: “Artigo XXVIII Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.”
3. In verbis: “Artigo XXIX 1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.”
4. In verbis: “Artigo XXX Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.” uma estrutura social que permita o desenvolvimento dos países, em que as forças econômicas internacionais se voltem para os países mais pobres ou em uma melhor divisão de riquezas (FLORES, 2009, p. 96).

local, enquanto que direitos humanos seria mais universal ou pelo menos universalizável, considerando a ideia de Flores.

Todavia, antes de adentrar na análise desses dois conceitos, cabe retomar um pouco a história da OIT para compreender a mudança de posturas tomada pela instituição até os dias atuais. A OIT surge a partir do Tratado de Versalhes ao final da Primeira Guerra Mundial (1914-1919), por isso que a maioria dos membros era de países europeus industrializados. Com esse perfil, não é surpreendente que as medidas defendidas relacionavam-se com os trabalhadores europeus do setor industrial. Naquele contexto temporal, ainda existiam colônias e outros territórios dependentes, os quais se encontravam à margem da proteção normativa. Esse caráter excludente podia ser percebido, por exemplo, no artigo 35 da primeira Constituição da OIT, que dispunha que o Estado membro tinha liberdade de aplicar as convenções nos “territórios não metropolitanos” conforme o grau que desejassem, algo que não poderia ocorrer em seu próprio território (RODGERS, et al, 2009, p. 46).

No entanto, a OIT foi aos poucos mudando de postura e passando a valorizar mais aquilo que inicialmente se propôs de maneira mais universal, especialmente no período final a Segunda Guerra Mundial, com a incorporação da Declaração de Filadélfia em sua Constituição. Nessa oportunidade houve a reafirmação de princípios considerados pela instituição e reconhecimento da necessidade de ação internacional e nacional para o progresso social (RODGERS, et al, 2009, p. 7-8).

Ainda nesse viés, na década de 1990, com a finalidade de reafirmar seu compromisso a favor dos direitos humanos relacionados ao trabalho realizada na Declaração da Filadélfia, a OIT, na 87ª Conferência Internacional do Trabalho em 18 de junho de 1998 passou a adotar a Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Nesse documento, os estados membros da Organização são obrigados a observar oito convenções fundamentais, ratificados ou não internamente.

Assim, a Justiça Social é o principal objetivo da OIT e para alcançá-la é necessária a adoção de medidas mais efetivas. Segundo a Declaração de 1998, a crescente interdependência econômica exige a reafirmação de princípios e direitos fundamentais presentes na Constituição da OIT e sua aplicação de modo universal. Portanto, faz-se pertinente a promoção dos princípios que venham garantir a liberdade sindical e a negociação coletiva,

a extinguir de todas as formas de trabalho forçado, a abolir o trabalho infantil e a eliminar a discriminação em matéria de emprego e ocupação. Sendo assim, as 8 Convenções fundamentais são: i) Convenção sobre o trabalho forçado, no 29 (1930); ii) Convenção sobre a liberdade sindical e proteção do direito sindical, no 87 (1948); iii) Convenção sobre o direito de organização e de negociação coletiva, no 98 (1949); iv) Convenção relativa à igualdade de remuneração, no 100 (1951); v) Convenção sobre a abolição do trabalho forçado, no 105 (1957); vi) Convenção sobre a discriminação (emprego e profissão), no 111 (1958); vii) Convenção sobre a idade mínima de admissão ao emprego, no 138 (1973) e; viii) Convenção sobre as piores formas de trabalho das crianças, no 182, (1999).

Surge também, a partir desse evento, o conceito de Trabalho Decente. O conceito chave foi evidenciado em 1999 pelo Diretor Geral, Juan Somavia, quando elaborou o seu primeiro relatório para Conferência Internacional do Trabalho. A OIT desde a sua mudança de postura se ocupou de vários temas que considerava relevante. Por meio dos seus escritórios, pôde ter uma visão mais ampla dos mais diversos contextos problemáticos que envolvia a relação trabalhista. Trabalho Decente tornou-se, portanto, um objetivo comum entre todas as demandas (BARROSO, 2014, p.203). Cada demanda havia suas próprias características e anseios, no entanto, essa nova categoria indicava o início de uma intercessão entre eles.

Trabalho Decente representou uma mudança de paradigma para OIT. Exigiu-se uma posição mais enérgica e mais conciliadora, não só em termos de resolução de problemas, mas também em atingir as necessidades tanto de países desenvolvidos como e em desenvolvimento. Estreitou-se os interesses sociais com os interesses econômicos, sem perder de vista o respeito aos direitos fundamentais e estabeleceu-se um diálogo social destacando o caráter tripartite, característica singular da Organização.

Rosenfield e Pauli trazem uma concepção holística dos direitos humanos, na qual o trabalho decente estaria relacionada a ideia de cidadania e direitos sociais. Nessa abordagem, todos os direitos devem ser considerados. Sendo assim, são direitos interdependentes e indivisíveis (eles formam uma só estrutura, em que cada componente é tão essencial quanto outro, não havendo hierarquia). Sendo assim, para além das quatro metas defendidas pela OIT, elas devem ser compreendidas em consonância com os direitos humanos de modo geral para a dignidade seja de fato alcançada.

Já para Uriarte (2001), trabalho decente seria uma categoria em construção, com um teor demasiadamente ético e que se propõe a assegurar os direitos dos trabalhadores e das condições de trabalho, por meio de quantidade e qualidade de trabalho suficientes, apropriadas, dignas e justas, sem discriminação. Segundo Mocelin, essa concepção tende a criar uma oposição entre trabalho decente e trabalho precário. Sendo este último conceito presente nas discussões de desde as décadas de 1970 e 1980. Deste modo, trabalho decente não seria uma questão recente, seria uma pretensão de cunho sócio-político, que se restringiria às condições contratuais e a dignidade do emprego (MOCELIN, 2011).

Em suma, o surgimento desse conceito foi um marco para OIT e representa um mecanismo integrador de valores e políticas defendidos pela entidade, a fim de promover o desenvolvimento econômico e social com ênfase no trabalhador. Juan Somavia deixa claro essas intenções quando aponta quatro objetivos estratégicos, quais sejam, emprego, proteção social, o direito dos trabalhadores e o diálogo social. Sendo assim, quando observa-se a prática de trabalho forçado, percebe o completo menosprezo ao trabalho decente.

É importante salientar que trabalho digno, para além do estabelecimento de noções acerca das condições adequadas e razoáveis de labor, remete àquilo que tem dignidade ou honra. Como mencionado anteriormente, é avaliado a questão moral em torno do trabalho, em que se considera o reconhecimento social (ROSENFELD; PAULI, 2012).

Nancy Fraser afirma que a justiça social, cada vez mais, se divide em dois tipos: reivindicações redistributivas (que pretendem uma distribuição mais justa dos recursos e da riqueza) e reivindicações que tem a ver com política de reconhecimento (objetiva um mundo que aceite a diferença, em que a integração em uma maioria ou assimilação as normas culturais dominantes não é mais o preço do respeito igual). Honneth se alinha a segunda linha, defendendo a existência de normas morais relacionadas ao trabalho. A justiça e o bem estar de uma sociedade devem ser proporcionados a partir da capacidade de se assegurar as condições de reconhecimento mútuo nas formas de identidade pessoal e, em consequência, a autorrealização individual poder se desenvolver de maneira adequada. (FRASER; HONNETH, 2006). O trabalho digno, portanto, leva em consideração a pessoa do trabalhador, a subjetividade do sujeito que trabalha, a identidade construída

pela sociedade e por ele mesmo.

Sendo assim, o que Rosenfeld e Pauli propõem a superação da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno, conciliando a visão que traz a noção de reconhecimento, que enfatiza a questão de pertencimento, de identidade de autorrealização que um trabalho pode proporcionar, com a visão que integradora dos direitos humanos, interdependentes uns dos outros, que proporcionam políticas, que regulam e venham em a defesa do trabalho decente (ROSENFELD; PAULI, 2012, p.324-325).

4 TRABALHO FORÇADO

O desejo de se abolir a escravidão já podia ser observado no Congresso de Viena em 1815 e por meio de outros tratados bilaterais (RODGERS, et al, 2009, p. 69). A primeira definição em um acordo internacional para escravidão advém da Convenção sobre a Escravidão em 1926, no artigo primeiro, consistindo no estado ou condição de um indivíduo que sobre ele se exerça atributos do direito de propriedade. O trato com o escravo nessa mesma convenção era descrito como todo ato de captura, aquisição ou cessão de indivíduo para venda ou troca, incluindo o transporte.

É importante destacar outros instrumentos internacionais que apoiam a causa. Além da Declaração Universal de Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, referências que já foram mencionadas no artigo, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto de São José da Costa Rica (1969) e o Protocolo de San Salvador (1988) também são diplomas de suma importância no tema. Todos foram ratificados pelo Brasil e possuem redações semelhantes, preservando a proibição da escravidão, servidão e do tráfico de escravos.

A Convenção Suplementar Relativa à Abolição da Escravidão, do Tráfico de Escravos e de Instituições e Práticas Análogas à Escravidão, 1956, se atualiza quanto as práticas análogas à escravatura, quais sejam, a servidão por dívida, a servidão da gleba, práticas em torno do casamento e a exploração infantil. Traz definições quanto ao que seja cada uma delas e acerca do tráfico de escravos. Reforça as definições de “escravatura” e “escravo” dadas pela Convenção de 1926.

Os diplomas internacionais variam e se adéquam às novas demandas, afinal o problema não é estático, se desenvolve no contexto que se

apresenta. Kevin Bales, por exemplo, ao investigar a economia por trás da nova escravidão, pesquisou as práticas de cinco países, incluindo o Brasil. Em seu estudo apontou três sistemas de escravização que se apresentam atualmente, quais sejam, chattel slavery, debt bondage e contract slavery. Chattel Slavery é a forma mais próxima da escravidão antiga, o escravo com status de propriedade. Debt bondage ou escravidão por dívida é a forma mais comum no mundo. Consiste no pagamento de um empréstimo por meio do trabalho, podendo ser hereditário o débito em questão. Por fim, contract slavery ou escravidão contratual é a forma que há o oferecimento de contratos vantajosos para o trabalhador como mecanismo de atração desses indivíduos ao local a ser escravizado (BALES, 1999).

Além dos documentos normativos, a OIT ainda conta com outros mecanismos que pretendem extinguir a prática de trabalho forçado. Os fóruns nacionais e internacionais, os estudos fomentados pela instituição que se atualiza quanto as dimensões recorrentemente desdobradas, materiais que auxiliam a compreensão do fenômeno para trabalhadores, empregadores e governos, além da catalogarização de informações jurisprudenciais e legais acerca do tema, tornam-se importantes ferramentas da OIT para efetivação das pretensões de sua Constituição (OIT, 2016).

No seu início, para OIT, os primeiros esforços para combater o Trabalho Forçado datam do início do século XX. A primeira convenção sobre o tema é datada de 1930, Convenção no 29. Posteriormente foi adotada também a Convenção no 105 em 1957, ambas consideradas fundamentais, pois convergem com o interesse da instituição em realizar o trabalho digno e a promoção do trabalho decente.

Ressalta-se que a adesão à OIT é voluntária. Existe a faculdade dos seus membros em ratificar e aplicar a sua legislação interna, por conta do Princípio da Soberania (SUSSEKIND, 1987, p.117). A OIT não possui mecanismos suficientes para aplicar seus princípios básicos quando os governos não os cumprem, contudo isso não retira a importância das convenções, recomendações e protocolos.

Convenção e Recomendação distinguem-se quanto aos efeitos jurídicos. As Convenções são objetos de ratificação para os Estados membros e as Recomendações são submetidas às autoridades competentes para legislar sobre determinada matéria, que possuem liberdade em atender ou não. A

primeira é considerada tratado multilateral e a segunda destina-se a sugerir normas. Ambas devem ser submetidas a autoridade nacional competente para que decidam sobre a convenção, a ratificação ou não, e sobre a recomendação, a adoção ou não das normas constantes no seu conteúdo. Essa obrigatoriedade de apresentação é formal, pois cabe o país acatar ou não (SUSSEKIND, 1987, p. 175). Já os protocolos seriam acordos menos formais, que visariam a complementação de convenções anteriores.

4.1 Convenção n. 29 (1930)

A Convenção n° 29 que cuida do trabalho forçado ou obrigatório foi aprovada em 28 de junho de 1930 e entrou em vigor apenas em 1o de maio de 1932. Segundo sua definição, trabalho forçado ou obrigatório seria todo aquele trabalho ou serviço que é exigido de alguém, sob qualquer tipo de ameaça e pelo qual a pessoa não se ofereceu espontaneamente, excetuando os casos decorrentes do serviço militar, obrigações cívicas, consequentes de uma condenação judicial, exigidos por um caso de força maior ou pequenos trabalhos em prol da coletividade.

Logo em seu artigo 1o é possível enxergar em que contexto a convenção foi aprovada, já que exige que cada membro da OIT se comprometa a suprimir tal prática, o mais rápido possível, isto é, não há a exigência da abolição imediata. Aliás, era possível a existência por um período transitório (disposição suprimida por meio do Protocolo de 2014) para fins públicos.

À primeira vista pode parecer contrária aos objetivos da OIT, todavia, como foi falado anteriormente, o passado pró-colonialista da OIT pode ser percebido na redação da Convenção no 29, quando em alguns de seus dispositivos indicam a anuência da prática, como é o caso dos artigos 3 a 24, no entanto são disposições que estão em desuso, já que o contexto era outro e atualmente foram suprimidas.

O artigo 3º, por exemplo, reconhece que as autoridades competentes são aquelas designadas pela região metropolitana, ou seja, ainda é reconhecido o poder de um Estado sobre outro território. Os artigos 6 ao 24 trazem um rol “protetivo” e restritivo das condições de como se darão o trabalho forçado enquanto ainda não foi abolido, autorizando que nesse meio tempo apenas podem ser objetos de convocação da prática “adultos do sexo masculino fisicamente aptos, cuja idade presumível não seja inferior

a dezoito anos nem superior a quarenta e cinco”.

Apesar da aparente contradição do instrumento, a convenção pode ser vista como um dos documentos mais importantes no combate e erradicação do trabalho escravo. Representou o primeiro passo para OIT para concretização da justiça social e serviu como apoio para outras resoluções da instituição.

4.2 Convenção n. 105 (1957)

Um dado interessante na Convenção no 105 é sua denominação. Enquanto a Convenção n° 29 é chamada “Convenção sobre o Trabalho Forçado”, a segunda é chamada de “Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado”. O uso da palavra “abolição” reforça o seu objetivo e o caráter desse documento adotado na 40ª Conferência Internacional do Trabalho em 25 de junho de 1957.

Em seu preâmbulo é lembrado a Convenção sobre a Escravidão, de 1926 e a Convenção Suplementar Relativa à Abolição da Escravidão, do Tráfico de Escravos e de Instituições e Práticas Análogas à Escravidão, de 1956, que visa a total abolição do trabalho forçado e da servidão por dívida. Por esses dois documentos é possível perceber as transformações práticas de um contexto temporal para outro e a visão desse instrumento agindo conforme as mudanças.

A Convenção n° 105, ao contrário da primeira, não aceita qualquer prática que restrinja a liberdade do indivíduo, permitindo uma leitura complementar, tornando mais claro as pretensões da OIT consistentes ao tema. Não há uma aceitação para eliminação progressiva. O artigo primeiro proíbe a escravidão como medida de coerção ou de educação política, como forma de disciplinar mão de obra, punição por participação em greve, como meio de discriminação racial, social, nacional ou religiosa e como método de mobilização de mão de obra. O artigo segundo é muito claro quanto a urgência de aplicação da Convenção: “Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a adotar medidas eficazes, no sentido da abolição imediata e completa do trabalho forçado ou obrigatório, tal como descrito no art. 1 da presente convenção”.

Apesar dessa mudança de postura quando comparado o documento

de 1930 para esse, a Convenção não se delonga quanto aos meios de repressão. Não há clareza nos mecanismos a serem adotados pelos estados membros, apenas reforça o repúdio a prática por parte da OIT.

4.3 Protocolo vinculante adicional à Convenção n. 29 de 1930 (2014)

Além das convenções, há também o recente Protocolo vinculante adicional à Convenção no 29 de 1930. O Protocolo de 2014, assim como a Recomendação no 203, é fruto da 103ª da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida no dia 11 de junho de 2014 e tem previsão para entrada em vigor no dia 09 de novembro de 2016. Logo em seu preâmbulo reconhece que o trabalho forçado ou obrigatório é parte do rol dos direitos fundamentais, viola a dignidade e é um obstáculo para a realização do trabalho digno. Ademais, apesar do papel relevante das Convenções no 29 e 105 no combate das práticas, existem lacunas de sua aplicação que exigem medidas adicionais.

O Protocolo é de grande impacto, pois há a revisão do olhar da OIT quanto ao que seja trabalho escravo. A primeira convenção é datada de um contexto, o qual havia a escravidão tradicional, em que havia legitimidade da prática. Contudo, o fenômeno vem mudando, conforme é lembrado por Kevin Bales. Atualmente as formas variam de lugar para lugar e se adaptam conforme o sistema jurídico social onde se manifestam.

Nesse sentido é que o Protocolo vem à tona, reconhecendo que o contexto e as formas de trabalho forçado mudaram. Apesar da definição de trabalho forçado e obrigatório ter sido reafirmada no artigo 1, isso não contradiz os novos esforços da OIT no combate ao trabalho escravo. Para tanto, o documento requer que as medidas de prevenção e repressão devam estar de acordo com essa atualização do fenômeno, resguardando a vítimas, fortalecendo o acesso à justiça e adotando mecanismos legais que não geram impunidade.

Para prevenção, o Protocolo exige ações que visem a educação e informações de empregadores para que os impeçam de estarem envolvidos, e de possíveis vítimas, por conta do grau de vulnerabilidade que se encontram. Nesse aspecto, o documento tem um particular cuidado com os migrantes quanto ao recrutamento e colocação.

Ademais, um ponto bastante interessante que diz muito da atualidade das análises que venham combater o trabalho escravo no mundo, é o dispositivo do Protocolo que dispõe sobre a Convenção no 29. O artigo 7 traz a supressão dos artigos 1º, parágrafos 2 e 3, por serem consideradas disposições transitórias, e os artigos 3 a 24 da Convenção, por não serem mais aplicáveis.

4.4 Recomendação n. 203 (2014)

A Recomendação no 203 (medidas complementares) traz uma série de ações eficazes de eliminação do trabalho forçado. Esse documento procura indicar a formação de uma força tarefa que reúne trabalhadores, empregadores e autoridades públicas para refletir sobre políticas em um período determinado, com enfoque na questão de gênero e no trabalho infantil. As ações deverão cobrir não só a fiscalização, como também a prevenção e a proteção jurídico legal.

As medidas protetivas visam a redução máxima da vulnerabilidade das possíveis vítimas do trabalho escravo. Por isso, reforça o cuidado na promoção da liberdade de associação e negociação coletiva, como uma forma de fortalecer os trabalhadores frente aos interesses dos empregadores, reconhecendo a desproporcionalidades de forças dessa relação. Entende que cada país deve procurar apurar as causas de vulnerabilidade, apesar disso, indica algumas delas como possíveis fatores que dão ensejo a escravidão. Para Recomendação no 203, é preciso investir em políticas públicas que visem condições sociais básicas a população, que reprima a discriminação e que oriente a migração.

Quanto as ações protetivas, os esforços giram em torno do resguardo da vítima. Aliás, o item 5 do documento lembra que o escravizado não precisa se enxergar de tal modo, para reconhecimento do ilícito. Por isso, os Estados membros devem saber como identificá-los para que, conseqüentemente, sejam libertados.

A resolução do caso na esfera judicial também é um ponto relevante para que a vítima não seja punida mais uma vez. É preciso o resguardo material e psicológico para a reabilitação dessas pessoas ao mercado de trabalho. Deste modo, é necessário a adoção de medidas que a protejam no transcorrer da ação judicial contra possíveis retaliações e o não processamento do indivíduo que foi coagido a praticar algum crime quando estava em condição análoga à de escravo. Por fim, reconhecendo as novas práticas

de escravização na contemporaneidade, tal como é a servidão por dívida, a Recomendação entende que os Estados membros devem tomar medidas que reprime a ação dos aliciadores e de contratos fraudulentos, por meio da eliminação de taxas de contratação de trabalhadores, a obrigatoriedade de contratos mais claros das condições de trabalho, o estabelecimento de mecanismo de reclamação, a aplicação de sanções na ocorrência de irregularidades e a regulação e certificação de serviços.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade não é um conceito unânime, mas as considerações levantadas por Herrera Flores se fazem importantes, por conta de uma visão preocupada em ser mais plural e adaptável a diversos contextos. Apesar dos obstáculos e resistências que sua compreensão deve lidar, o cerne de sua definição gira em torno da promoção da autonomia e no afastamento de qualquer tipo de opressão e exploração.

Considera-se uma concepção mais dinâmica quanto ao que deva ser a leitura dos direitos humanos e, conseqüentemente, da dignidade. Nesse sentido, leva-se em consideração vários obstáculos que a aplicabilidade desses direitos possuem, mas que são negligenciados pelo entendimento simplista dos Estados, teóricos, organizações internacionais, entre outros atores. A leitura passiva do tema implica na valorização de direitos que se alinham com os interesses do mercado e na marginalização daqueles que importam em custo, tais como são os direitos sociais.

A dignidade não pode ser atrelada a apenas a inclusão do indivíduo em um sistema de produção de riqueza para que, assim, este tenha acesso a bens materiais economicamente mensuráveis. A dignidade deve se preocupar também com a subjetividade, com o bem estar do indivíduo, ao acesso a bens imateriais também. E é nesse alinhamento que o trabalho decente e o trabalho digno se fazem presentes.

Os direitos humanos do trabalho devem ser postos em prática. Não adianta a mera proibição de determinadas práticas e a promoção de uma ideia que seja interessante ao indivíduo. Deve-se pensar em medidas eficazes, que levem em consideração o contexto econômico, político, cultural e social de cada localidade, para que se evitem soluções generalizadas que levam ao aumento da exploração.

As Convenções n. 29 e 105 foram marcos na trajetória da OIT no combate ao trabalho forçado, mas ainda sim exigiam maiores sofisticções diante da complexidade do fenômeno. Por isso que em 2014 o Protocolo Adicional à Convenção no 29 e a Recomendação no 203 representaram mais um grande passo no combate ao trabalho forçado. A instituição alterou sua estratégia e trouxe instrumentos mais fortes que dão ênfase em medidas que visam a mudança desse quadro.

Além desses documentos, a OIT conta com outros mecanismos para fomentação de discussão e de ações preventivas e repressivas relacionados ao trabalho escravo. Fóruns nacionais e internacionais, estreitamento de laços no interior dos Estados realizado por seus escritórios, elaboração de estudos nesse sentido, são exemplos de instrumentos que buscam a concretização do trabalho decente e a realização do trabalho digno. O percurso, pelo visto, ainda é longo, mas é possível.

REFERÊNCIAS

- BALES, Kevin. **Disposable people: new slavery in the global economy**. California: University of California Press, 1999.
- BARROSO, Márcia Regina C. A Organização Internacional do Trabalho, a globalização e o Trabalho Decente. In: SILVA, Sayonara Grillo Coutinho da. **Transformações no Mundo do Trabalho e Redesenhos Institucionais**. São Paulo: LTr, 2014.
- FLORES, Joaquín Herrera. **A (Re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. São Paulo: LTr, 2007.
- MOCELIN, Daniel Gustavo. **Do trabalho precário ao trabalho decente? A qualidade do emprego como perspectiva analítica**. Revista de Ciências Sociais, v. 42, p. 47-62, 2011.
- NACIONES UNIDAS. Convención sobre la esclavitud—Firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. Disponível em <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>>. Acesso em 15 set 2015.
- OIT—ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Publicações – Temas – Trabalho Forçado**. Disponível em < <http://www.oitbrasil.org.br/publication?keys=&tid=7>>: Acesso em 26 set.2016.
- RODGERS, Gerry, et al. **La OIT y la lucha por la Justicia Social—1919-2009**. Genebra: OIT, 2009.
- ROSENFELD, Cinara e PAULI, Jandir. **Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno**. Reconhecimento e direitos humanos. **Caderno CRH**, Vol. 25, n° 65, 2012.
- SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1987.
- URIARTE, Oscar Ermida. Trabajo decente y formación profesional. **Boletín Cinterfor**, n. 151, 2001, p. 9-26.

A GREVE E OS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS: AS TEORIAS DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NA SUPERAÇÃO DOS DILEMAS QUE ATINGEM OS TRABALHADORES CLANDESTINOS, IMIGRANTES E REFUGIADOS

THE STRIKE THE NEW AND SOCIAL MOVEMENTS: THEORIES OF SOCIAL MOVEMENTS IN OVERCOMING THE DILEMMAS THAT AFFECT THE ILLEGAL WORKERS, IMMIGRANTS AND REFUGEES

Isabele Bandeira de Moraes D'Angelo¹

RESUMO: O estudo tem como objeto analisar a greve no contexto dos novos movimentos sociais e das teorias dos movimentos sociais. Demonstrar que este fenômeno se torna fonte prioritária de Direito do Trabalho, por se tratar de um campo do conhecimento jurídico que surge da luta operária, dos seus movimentos, ao mesmo tempo, reformista e revolucionário; avançando ou recuando na medida em que avançam ou recuam aqueles movimentos. Na sociedade do trabalho atual convivem o desemprego estrutural, a flexibilização, o trabalho precário, terceirizado, a curto prazo e clandestino. Na Europa, ao lado de todos estes fenômenos existe a questão dos imigrantes e dos refugiados. Diante das injustiças praticadas contra ambos na condição de trabalhadores e da condição degradante em que se encontram nos países onde recebem abrigo, inclusive do desamparo jurídico de que padecem uma vez que a doutrina clássica não possui normas jurídicas que abranjam sua condição, pelo fato de estar restrita à análise do trabalho subordinado e daquele que ocorre no território dos Estados-nação. O instituto da greve e a Teoria dos Movimentos Sociais são instrumentos para a superação dos desafios enfrentados pelos refugiados, oprimidos pelas práticas capitalistas, um sistema que exige posturas multifuncionais e polivalentes. A pesquisa atenta para a necessidade de uma greve político-revolucionária, na qual os refugiados demonstrem a potencialidade em combater o *status quo* e uma nova articulação global do internacionalismo operário. Demonstra, concomitantemente, que a doutrina clássica não consegue apresentar as soluções jurídicas para as ceulemas enfrentadas pelos refugiados.

PALAVRAS CHAVE: greve; novos movimentos sociais; teorias dos movimentos sociais; trabalhadores imigrantes e refugiados.

ABSTRACT: The study aims at analyzing the strike in the context of the new social movements and theories of social movements. Demonstrate that this phenomenon becomes

1. Doutora pela UFPE – Universidade Federal de Pernambuco. Professora de Direito do Trabalho da UPE – Universidade de Pernambuco. Professora Substituta da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE e da Universidade Mauricio de Nassau. Email: belebm@hotmail.com.

main source of labor law, because it is a field of legal knowledge that arises from the workers' struggle, their movements at the same time, reformist and revolutionary; advancing or retreating in that forward or backward by those movements. In society's current work coexist structural unemployment, flexible, precarious work, outsourcing, short-term and clandestine. In Europe, alongside all these phenomena exist to the issue of immigrants and refugees. In the face of the injustices committed against both the condition of workers and degrading conditions in which they are in countries where they receive shelter, including the legal helplessness of suffering since the classical doctrine has no legal provisions covering their condition, by being restricted to the analysis of child labor and that occurring in the territory of nation states. The Institute of the strike and the Theory of Social Movements are tools to overcome the challenges faced by refugees, oppressed by capitalist practices, a system that requires cross-functional and multi-purpose postures. A careful search for the need for a political-revolutionary strike, in which refugees demonstrate the potential to fight the status quo and a new global joint labor internationalism. It shows concurrently that the classical doctrine can not provide legal solutions to the uproar faced by refugees.

KEYWORDS: strike; new social movements; theories of social movements; migrant and refugees workers.

1 INTRODUÇÃO

O artigo elegeu como objeto de estudo a greve no contexto dos novos movimentos sociais e das teorias dos movimentos sociais. Procura demonstrar que este fenômeno se torna a fonte prioritária de Direito do Trabalho, por se tratar de um campo do conhecimento jurídico que surge da luta operária, dos movimentos ao mesmo tempo reformista e revolucionário; que avança ou recua na medida em que avançam ou recuam aqueles movimentos. Diante do desemprego estrutural, da prevalência do trabalho precário ou clandestino; diante das injustiças praticadas contra os trabalhadores imigrantes e os refugiados, o artigo procura demonstrar que, se o capitalismo veio para ser hegemônico no mundo; as lutas reformistas e emancipatórias devem ser travadas em níveis locais, regionais e supranacionais; devem ser travadas também por meio das greves. Sendo este fenômeno a fonte prioritária do Direito do Trabalho, uma nova reconfiguração deste campo direito depende do ressurgimento das graves enquanto espaço privilegiado para redefinir os seus fundamentos.

2 O DIREITO DO TRABALHO CLÁSSICO, A GREVE E A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

O instituto da greve em sua origem aparecia como delito e se

encontrava prevista nas leis penais como crime. Logo, veio a fase de tolerância, em que o Estado Moderno fingia desconhecer-la e passava a punir apenas aquelas mais agressivas ou incompatíveis com certos interesses prioritário da classe empresaria e de ele próprio. Finalmente, aparece a fase de reconhecimento que só vem acontecer depois da década de setenta do século XIX. De acordo com a professora Fernanda Barreto Lira², ele se institui quando o Estado Moderno não se torna capaz de impedir o avanço dos movimentos coletivos dos trabalhadores massacrados pela intolerância que se institui no interior das indústrias e dos demais setores produtivos. Assim, segundo os juristas vinculados à filosofia liberal, para não desmoralizar o próprio sistema jurídico, era melhor “criar a moldura” – expressão grafada por Fernanda Lira, porque assim se poderia, ao mesmo tempo reconhecer e reprimir as graves. Neste último caso, quando as mesmas transbordassem ou extrapolassem os limites traçados pelos poderes instituídos.

Daí por diante, as tendências legislativas que se espalharam por várias continentes, seguiram as orientações traçadas pela Organização Internacional do Trabalho e, mais particularmente, do seu Comitê de Liberdade Sindical, que passou a traçar regras sobre as quais os Estados a ela filiados e, portanto, o direito vigente na maioria dos estados e dos continentes deveria acatar ou reprimir os movimentos grevistas.

3 A LUTA SINDICAL DE CARÁTER POLÍTICO-REVOLUCIONÁRIA. O QUE A DOUTRINA JURÍDICO-TRABALHISTA CLÁSSICA NÃO MOSTRA

A professora Emmanuele Moraes Costa³ em sua dissertação de Mestrado embora reconheça a importância das lutas reformistas, prova que a doutrina clássica, ao priorizar esta vertente, esquece a luta emancipatória ou revolucionária, quando ambas deve ser juntas ou, como pretendem alguns teóricos, reconhecer que não há duas lutas mais uma única luta ao mesmo tempo reformista e revolucionária.

Embora não haja consenso sobre a existência de duas lutas – uma, de

2. LIRA, Fernanda Barreto. *A greve e os novos movimentos sociais*. São Paulo: Ltr, 2009.
3. COSTA, Emmanuele Bandeira de Moraes. *O sindicato e o sindicalismo no contexto da doutrina jurídico-trabalhista clássica*: para uma reconfiguração teórico-dogmática dos seus fundamentos. Recife: Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE, Dissertação de Mestrado. Texto avulso, 2013.

natureza reformista; outra, de natureza política ou apenas uma que envolve as duas naturezas – o fato é que esta última luta ou esta última natureza da luta sempre marcou a história sindical. Mas é preciso ressaltar que uma não pode seguir sem a outra. Mas não há como deixar de reconhecer que a natureza política e revolucionária do movimento sindical foi, como disse e provou a referida professora, negligenciada pela doutrina jurídico-trabalhista. Por isso e pelo grau de importância, ela analisa primeiro a luta ou a natureza político-revolucionária.

O primeiro aspecto a ser considerado e que se encontra registrado nos documentos histórico já assinalados, a luta operária, desde o seu nascedouro, sabia que o capitalismo veio para ser globalmente hegemônico.

Marx e Engels⁴ atribuíram à burguesia – no Manifesto do Partido Comunista, escrito em dezembro de 1847 – um papel eminentemente revolucionário, posto que a mesma não pode existir sem revolucionar incessantemente os instrumentos de produção e, com isso, as relações de produção e todas as relações sociais. Previam ainda o caráter cosmopolita da produção e do consumo que se efetivaria no mercado mundial se espalharia por todos os países e se tornaria vital para todas as nações civilizadas. Já as criações intelectuais de uma nação se tornariam propriedades comuns de todas e se tornariam também uma literatura universal. As lutas deveriam se dar assim não apenas nos planos reformistas revolucionários, como também nos âmbitos locais, regionais e supranacionais. Por isso, o Manifesto termina conclamando: “Proletários de todos os países, uni-vos!”

Se se tratava de uma luta, antes de tudo política, teria que buscar a emancipação do gênero humano, ou seja, libertá-lo do jugo ou da subordinação da força do trabalho ao capital.

Mas a doutrina dominante não prioriza a luta reformista. Aqui, segue-se também o itinerário traçado pela professora Emmanuele Moraes, quando a mesma inverteu a perspectiva e incluiu, primeiro, a luta de caráter político. A luta reformista, agora narrada, passa a ser a segunda e que recebe o destaque da doutrina clássica, na medida em que prioriza os argumentos dirigidos àqueles três primeiros movimentos e deixa de lado a luta emancipatória e contra-hegemônica, transforma o sindicalismo e suas lutas em

4. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista (1848)**. Porto Alegre: L&PM, 2012.

lutas meramente reivindicativas e, muitas vezes, de resultados. No fundo, o sindicato e o sindicalismo meramente reformistas, ao abandonarem esta segunda luta, transformam-se, em resumo, em agentes legitimadores deste modelo de Estado e de sociedade.

Outro argumento por ela lançado e que deve ser levado em consideração diz respeito à crise que se abateu sobre o sindicalismo, com a diminuição daquilo que Ricardo Antunes⁵ considera como a classe-que-vive-do-trabalho ou da sua desproletarização e, ainda mais, o desemprego estrutural, que empurra o sindicalismo para um ajustamento com os novos movimentos sociais e para ampliação das pautas reivindicativas, em que se deve dar ênfase àquelas de natureza política, já que não é possível restaurar o Estado do Bem-Estar Social centrado no Pleno Emprego.

Seguindo também o itinerário traçado pelos pesquisadores que passaram pelo Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE, aponta para a existência de três propostas políticas dirigidas à redefinição do Estado e de sociedade em que se encontra inserida a sociedade do trabalho contemporânea.

As duas primeiras resultam do chamado campo socialista; a última, da neo-social-democracia. Em todas elas há uma clara posição do sindicato e do sindicalismo contemporâneos, no sentido de promover lutas sociais libertárias, emancipatórias e contra-hegemônicas e que se voltam para combater o ultraliberalismo global, que espalha miseráveis, patologias sociais e alarmantes desigualdades por todo o planeta.

Deixa então uma preocupação intrigante que passa, depois de ser analisada, a ser seu itinerário analítico:

A pergunta que desencadeia essas novas versões de lutas emancipatórias partem da seguinte premissa: se não é mais possível resgatar ou reconstituir a sociedade do trabalho que inspirou o Estado do Bem-estar Social, ou seja, restaurar o ethos fundamental da sociabilidade centrada na supremacia do trabalho subordinado, para aonde deve caminhar as lutas libertárias e contra-hegemônicas?

Aponta, como primeira proposta, aquela que vem do chamado campo socialista, sobretudo, dos marxistas ortodoxos, uma vez que, para

5. ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. Perdizes, SP: Boitempo, 2006.

os mesmos, somente a classe proletária tem legitimidade para instaurar a revolução socialista, por ser a única que tem a perder. A segunda, aponta para uma revolução desarmada já este em curso e que será responsável pela instauração de um caminho que conduzirá ao comunismo. Sobretudo, em virtude “das exacerbadas contradições que se instauram no próprio sistema de produção capitalista e na medida em que o binômio capital versus trabalho subordinado está definitivamente desmantelado”⁶. A aludida professora radicaliza na sua crítica bem fundamentada, ao afirmar que:

Enquanto a doutrina jurídico-trabalhista clássica continua o seu pesadelo travestido de sonho, em busca da restauração da antiga sociedade do trabalho, até a neo-social-democracia e o sindicalismo a ela vinculado propõem outra coisa absolutamente diferente. Para os seus adeptos não deixar de ser também uma proposta sedimentada num movimento emancipatório e contra-hegemônico, na medida em que, tendo plena consciência da impossibilidade da restauração da velha sociedade do trabalho, propõe também destruir o ultraliberalismo global, a fim de que um outro Estado do Bem-estar Social seja erigido. Desta feita, a partir da taxação do capital improdutivo e da criação de uma Renda Universal Garantida que possibilitem a todos os habitantes do planeta uma vida digna – com ou sem trabalho.⁷

Poder-se-ia incluir ainda outra proposta que agrupa simultaneamente propostas advindas do campo socialista e da neo-social-democracia, ou seja, adoção prioritária, pelo menos para esta fase de transição política, da Economia Social e Solidária.

Depois de revolver toda literatura clássica que pode pesquisar, admite que Evaristo de Moraes Filho⁸ foi uma das poucas exceções, na literatura brasileira, a articular convenientemente a história operária, ao reconhecer que o Direito do Trabalho surgiu no século XIX. Por isso, aparece como um exagero ou um erro de perspectiva histórica vincular sua origem à antiguidade greco-romana. Para ele, dentre os motivos que levaram o Estado a dar um passo decisivo rumo à proteção do trabalho, encontram-se: “os vícios e consequências da liberdade econômica e do liberalismo político; o maquinismo, a concentração de massas humanas e de capitais; as lutas de classes, com as consequentes rebeliões sociais”⁹.

6. Idem, pág. 85.

7. Ibidem.

8. MORAES FILHO, Evaristo. **Direito do Trabalho. Páginas de História e Outros Ensaios**. São Paulo: LTR, 1982.

9. Idem, pág. 43.

Fundamenta seus argumentos nas lutas sociais que se instituíram naquela século e que foram desencadeadas pelos ludistas, os cartistas, na Inglaterra as revoluções de 1848 e 1871, na França; a Revolução de 1848, na Alemanha. Lutas sociais que se materializavam em “agitações, paradas de trabalho, mortes, desordens de toda ordem”¹⁰ que resultaram também do aparecimento de novas ideologias de protesto e da nova realidade social, através do Manifesto Comunista (1848) e das internacionais que daí resultaram. Desde aí, com sentido revolucionária ou simplesmente reformista, não parou mais a reivindicação dos trabalhadores por melhores condições de vida... Daí para diante não era mais possível fazer calar essas reivindicações operárias.

Mas, adverte a professora Emmanuele de Moraes Costa que se deve ter uma atenção especial para o fato de que o referido autor, mesmo reconhecendo a importância histórica daquelas lutas, entender que elas devem ser condicionadas àqueles períodos, pois, em seguida, afirma “o que para Marx, por exemplo, era altamente revolucionário, constitui hoje banalidade”¹¹, ao referir-se à “limitação da duração de trabalho; descanso semanal; férias anuais remuneradas; seguro acidente, velhice, enfermidade, incapacidade; salário mínimo e profissional, e assim por diante”¹².

O perfil da doutrina clássica, no âmbito dos autores consagrados da América Latina e da Europa, não é diferente. Por isso, admite a aludida professora que as lutas sindicais devem, agora mais do que nunca, priorizar os movimentos emancipatórios e contra-hegemônicos e não as lutas por melhores condições de vida e de trabalho, “sem que se busque, primeiro, a desconstrução do modelo de estado e de sociedade que legitimam a exploração da força do trabalho ao capital”¹³.

É preciso, com isso, evitar que, do ponto de vista doutrinal, continue triunfando o sindicalismo reformista porque ele também é legitimador do modelo de Estado e de sociedade que, no fundo, trai a sua própria memória histórica e interdita as propostas revolucionárias apontadas pelo campo socialista e da neo-social-democracia. Deixa transparecer finalmente que procurou demonstrar, independentemente das preferências políticas

10. Idem, pág. 45.

11. COSTA, Emmanuele Bandeira de Moraes. Ob cit. Pág. 46.

12. Idem.

13. Idem, p. 86.

e ideológicas, que todas as correntes registradas – marxismo ortodoxo, marxismo não ortodoxo, anarquismo e neo-social-democracia – quando dirigem o seu ataque ao ultraliberalismo global – as primeiras, buscando a emancipação social, a partir da abolição da sociedade dividida em classes; a segunda, na construção de um novo Estado do Bem-estar Social, que não estaria mais centrado na velha Sociedade do Trabalho – estão comprometidas com movimentos emancipatórios e contra-hegemônicos.

Procurou, enfim, evidenciar que a luta política dirigida à emancipação social é mais importante, e, por isso, deve se articular ao lado das lutas reivindicativas que, historicamente, se desenvolvem no interior das organizações produtivas. Em resumo: “do ponto de vista acadêmico, reunir estes dois movimentos sindicais, implica uma redefinição epistemológica dos estudos até agora formulados pela doutrina jurídico-trabalhista clássica”¹⁴.

Esta perspectiva tem um significado decisivo na reconfiguração da greve, no sentido e privilegiar as greves de caracteres políticos, que surgirão como forma de enfrentamento ao ultraliberalismo global, responsável pela desagregação dos vínculos sociais decorrentes das relações individuais e coletivas de trabalho.

4 O SINDICALISMO CONTEMPORÂNEO, SUAS CRISES E REFLEXOS NO MOVIMENTO PAREDISTA

O presente trabalho denuncia que os sindicatos, com aspirações meramente reivindicativas estão voltados para abarcar apenas os trabalhadores formais; suas lutas priorizam as reivindicações que provêm do interior das organizações de trabalho, estão em descompasso com a realidade implantada pela sociedade Pós-industrial.

Mas se houve uma metamorfose no mundo do trabalho e se torna necessário reunir as lutas ao mesmo tempo reformista e revolucionária, torna-se imprescindível identificar também os impactos dessas transformações ou as crises que elas provocaram na organização e na vida sindical contemporânea.

A professora Fernanda Barreto Lira¹⁵, na obra já referenciada, é

14. Idem.

15. LIRA, Fernanda Barreto. Ob cit.

possível identificar algumas dessas crises e os impactos que as mesmas vêm produzindo, tanto na organização quanto na capacidade que têm essas organizações em cumprir o seu papel histórico de melhoria das condições de vida e de trabalho e, ainda, na abolição da própria sociedade centrada na subordinação da força do trabalho ao capital.

Do mesmo modo, segue a professora Emmanuele Costa, ao apontar as crises do sindicalismo, conforme se verá nas seções seguintes.

4.1 A supremacia do setor serviços na absorção da mão de obra formal

Aparentemente, este fenômeno nada tem a ver com a crise do sindicalismo, mas ele é fundamental para compreendê-la. Ao se seguir as alterações na virada do Séc. XIX para o Séc. XX, a força de trabalho que se encontrava no campo foi absorvida pelo setor industrial e comercial. Iniciando pelo primeiro, entretanto, posteriormente, houve uma transformação nessa predominância – do primeiro para o segundo setor.

A partir da década de 1970, a migração se deu dos setores comercial/industrial para o terceiro setor – o de serviços, que, hoje, absorve a maioria da população economicamente ativa formal.

O setor serviços tem um peso significativo no setor formal, apresentando um quadro variável que abarca mais de cinquenta por cento da população ativa e constitui um claro fator de desarticulação do movimento sindical, contrapondo-se à horizontalidade organizacional das relações laborais exercitadas nas empresas da era industrial.

Esta alteração provoca um impacto impressionante na vida sindical. Antes, a sua liderança encontrava, no chão da fábrica, um campo fértil para o diálogo e a mobilização coletiva. Quando Lula, por exemplo, dizia companheiros, ali estavam eles para ouvi-lo. Como fazê-lo, agora, se o setor de serviços é constituído por pequenos negócios – ONGs, escritórios de consultoria, advocacia, medicina e pelo vasto setor que envolve a tecnologia da comunicação e da informação, dentre outros?

Com a supremacia do setor serviços, as categorias profissionais passaram a ter um universo fragmentado, inclusive pela multiplicidade de gêneros empresariais característicos do próprio setor e centrado em pequenos negócios.

4.2 A fenomenologia do trabalho formal no contexto da sociedade pós-moderna

O surgimento dos empregos atípicos, decorrentes da reestruturação produtiva, desencadeada pelo avanço tecnológico e as novas modalidades de gestão, transformou a forma como o contrato de trabalho era visto pela doutrina clássica.

Atualmente, há uma grande variedade de trabalhadores que se enquadram nos ditos “trabalhadores independentes”, na medida em que estes trabalham por conta própria, suportam os riscos da exploração, são responsáveis perante a justiça do trabalho por ações punitivas, arcam com os encargos sociais, possuem empregados, responsabilizando-se por todos os ônus decorrentes desta contratação e ainda trabalham como “independentes” (free-lance) para outro empregador.

O Professor Gerard Lyon-Caen¹⁶, afirma que na atual etapa do desenvolvimento do trabalho humano, em países como a França, Alemanha, Itália, Espanha, Áustria e Dinamarca, há o crescente número de trabalhadores “independentes” em detrimento dos trabalhadores assalariados – empregados típicos.

Em todas as partes surgem novas formas de contrato de trabalho que divergem do modelo clássico estudado pela doutrina, em que vigem os requisitos da subordinação jurídica, personalidade, não eventualidade, onerosidade e pessoa física, competindo aos sindicatos a adequação e conexão com essas novas mudanças no campo do trabalho.

4.3 O impacto do desemprego estrutural na filiação e na mobilização coletivas

Anteriormente foram descritas as evidências empíricas e analíticas que comprovam a existência do desemprego estrutural e dispensa fazer-se, nesta secção, um maior detalhamento sobre o tema.

Atualmente, a teoria social crítica vem enfrentando o problema do desemprego estrutural. Há alguns anos seria inconcebível afirmar a sua existência. Entretanto, o desemprego hoje é de larga duração e afeta, inclusive, os países ricos e industrializados.

16. CAMERLYNCK, G. H.; LYON-CAEN, G. *Droit du Travail*. Paris: Dalloz, 1970.

Tal fenômeno foi capaz de minar a filiação dos trabalhadores às entidades sindicais. Em alguns setores, como o bancário, ele alcançou uma baixa que supera a casa dos cinquenta por cento.

No esplendor do industrialismo e do pleno emprego, as grandes manifestações eram desencadeadas pelos operários, e os temas discutidos estavam relacionados com os seus respectivos interesses. Agora, quando há reuniões, envolvendo as grandes potências econômicas do mundo, os chamados fóruns econômicos, as ONGs, a sociedade civil organizada enchem as ruas e protestam. Mas os protestos não acontecem mais por melhoria de salários ou melhores condições de trabalho. Os protestos são contra o modelo de globalização excludente, contra o capitalismo financeiro internacional, contra o poder dos grandes grupos e corporações internacionais, contra a pobreza.

Além da perda expressiva, do ponto de vista numérico, há também o temor, tanto das lideranças sindicais como dos próprios trabalhadores, em participar de movimentos coletivos, em virtude da ameaça de demissão e a sua impossibilidade de retorno ao mercado formal de trabalho. Afinal, como diria Bauman¹⁷, os desempregados não mais constituem o exército de reserva da mão de obra, passam a considerar-se “refugos humanos”. Eis o que diz o aludido sociólogo:

Exceto nos nostálgicos e cada vez mais demagógicos textos da propaganda eleitoral, os sem emprego deixaram de ser um “exército de reserva da mão-de-obra.” As melhorias econômicas já não anunciam o fim dos empregos. Atualmente, “racionalizar”, significa cortar e não criar empregos, e o progresso tecnológico e administrativo é avaliado pelo “emagrecimento” da força de trabalho, fechamento de divisões e reduções de funcionários. Modernizar a maneira como a empresa é dirigida consiste em tornar o trabalho “flexível” –, desfazer-se da mão-de-obra e abandonar linhas e locais de produção de uma hora para outra, sempre que uma relva mais verde se divise em outra parte, sempre que possibilidades comerciais mais lucrativas ou mão-de-obra mais submissas e menos dispendiosa, acenem ao longe.

Como o trabalho formal não é mais o centro de referência – nem da vida vivida nem da teorização – cai por terra a visão reducionista de luta, tendo como referência apenas o trabalhador subordinado.

17. BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulus, 1997.

4.4 Os modelos comunicacionais tradicionais e contemporâneos

Os sindicatos estão desconectados com as novas formas de comunicação utilizadas pela sociedade, oriundas do avanço da tecnologia da informação.

Atualmente, a comunicação é um produto da sociedade em redes, que se comunica em dimensão planetária e em tempo real. A não adoção de medidas que sanem esta lacuna na nova forma de se comunicar, que a cada dia mais se distancia das utilizados no passado remoto, tornará os sindicatos sem expressão e sem voz.

Na era da Revolução Informacional, como assegura Manuel Castells¹⁸, das comunicações em redes ou estradas virtuais, não é possível deixar de considerar imprescindível a sua utilização, a fim de se estabelecer uma comunicação, sobretudo, na esfera supranacional.

O professor Carlo Consentino¹⁹ apresentou, à comunidade acadêmica em geral e à comunidade jurídico-trabalhista em especial, um estudo inédito, em que aborda as novas possibilidades de insurgências coletivas, a partir das novas tecnologias da informação, da comunicação e dos trabalhadores do conhecimento.

No aludido trabalho acadêmico, Carlo Consentino, especialmente, no capítulo 4, “novas possibilidades de reinvenção das lutas coletivas” e reforça o impacto das novas tecnologias nos movimentos sociais – a partir da Batalha de Seattle, aos múltiplos movimentos que vêm se desenvolvendo, na atualidade, para enfatizar, na seção 6.3, “a inserção dos trabalhadores do conhecimento nos movimentos emancipatórios e contra-hegemônicos”.

Para ratificar a importância das novas tecnologias da informação e da comunicação na reconstituição dos movimentos sociais, sobretudo, na superação dos limites territoriais, devo acrescentar ainda Os Indignados e Ocupem Wall Street, que se espalharam por toda Europa e nos Estados Unidos; as guerras virtuais desencadeadas pelos hackerativistas. Por fim, registro parte da bibliografia que vem sendo disponibilizada sobre

18. CASTELLS, M. *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura*. vol. 1: *A Sociedade em Rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999a.

19. COSENTINO FILHO, Carlo Benito. Os trabalhadores do conhecimento e o trabalho imaterial: as novas possibilidades de reinvenção das lutas coletivas. Recife: Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Dissertação de mestrado. Texto avulso, 2011.

os recentes movimentos sociais que se espalham por todo o planeta, inclusive, no Brasil.

4.5 O fenômeno da terceirização. A fragmentação do trabalho no interior das organizações

Uma obra importante para se compreender o Fenômeno da terceirização chama-se *O Novo Espírito do Capitalismo* e foi escrita por Boltanski e Chiapello²⁰.

Apontam como um dos argumentos centrais para a desconstrução do mundo tradicional de trabalho aquilo que passaram a considerar como dualização dos assalariados. Corresponde a um grande número de pessoas que prestam serviços no mesmo local, mas que podem se encontrar vinculadas “a um grande número de empregadores e ser geridos segundo regras diferentes em termos de salários, horários, etc.”²¹.

A partir de vários estudos por ele citados, apontam as seguintes distinções, a serem verificadas de acordo com as variações na natureza do vínculo salarial e da qualidade do empregador:

a) trabalhadores alocados permanentemente por empresas de prestação de serviços; b) trabalhadores alocados temporariamente por um estabelecimento terceirista num estabelecimento terceirizador; c) trabalhadores temporários alocados por agências de emprego temporário; d) trabalhadores contratados por prazo limitado diretamente pelo estabelecimento.

Afirmam que este outsourcing de mão de obra desencadeia a coexistência de um mosaico de pessoas, trabalhando no mesmo estabelecimento e que estariam submetidas a tantos estatutos quantas são as empresas representadas no local de trabalho. Fenômeno que se institui, a despeito “da identidade de condições de trabalho, a despeito da semelhança das qualificações profissionais e das tarefas executadas, bem como a despeito da unicidade do poder de direção real” (de Maillard et alii, 1979)²².

A situação a que ficam submetidos os trabalhadores terceirizados é

20. BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

21. Idem, p. 254.

22. Idem, p. 255.

grave e desencadeia graus de incertezas, inseguranças e precarização sem precedentes. Os impactos nas relações coletivas ou sindicais revelam as seguintes situações: patrões tiraram proveito do enfraquecimento do poder sindical e da grande quantidade de mão de obra excedente (desempregados ou subempregados) para impor regimes e contratos de trabalho mais flexíveis. É difícil esboçar um quadro geral claro, visto que o propósito dessa flexibilidade é satisfazer as necessidades com frequência muito específicas de cada empresa... Mais importante do que isso é a aparente redução do emprego regular em favor do crescente uso do trabalho em tempo parcial, temporário ou subcontratado.

Por fim, registro a famosa Carta Aberta aos “terceirizados” e à comunidade jurídica, carta denúncia escrita por Jorge Luiz Souto Maior²³, “A terceirização fragmenta a coletividade operária... Quando o sindicato se enfraquece, é o próprio Direito que entra em crise... Assim, de certo modo, a terceirização não apenas pode conter fraudes, mas é em si mesma uma fraude.”

4.6 Os métodos e técnicas de gestão

Sem uma compreensão teórico-prática dos caminhos das organizações complexas – hipermodernas – não será possível a retomada dos movimentos sociais dirigidos à classe que vive do trabalho.

Sabe-se que, historicamente, foi Adam Smith e os primeiros teóricos da economia política clássica aqueles que, primeiro, falaram e teorizaram sobre o tema: Divisão Social do Trabalho. Foram os primeiros a se preocuparem com a racionalização do trabalho, enquanto pressuposto fundamental para o desenvolvimento da produção capitalista. Já nas primeiras décadas do Séc. XX aparecem teorias ainda mais sofisticadas, a fim de racionalizar e impulsionar esse mesmo processo produtivo.

A partir da década de 1970, houve um impulso extraordinário neste campo – identificada pelo professor Everaldo Gaspar²⁴, em seus livros e em suas aulas, como teoria organizacional conservadora. Agora, não se trata de disciplinar e de manter o controle dos braços, mas, o controle da mente.

23. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho**: teoria geral do direito do trabalho, vol. I, parte, I. São Paulo: LTr, 2011, p. 132.

24. ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de Direito do Trabalho**. Fundamentos teórico-filosóficos. São Paulo: LTr, 2008.

Por outro lado, não se trata de manter a organização industrial da mesma maneira como foi ela instituída na Era Fordista. Tratava-se de dismantelar, primeiro, a estrutura do processo produtivo. Sem essa ruptura, também não seria possível dismantelar as relações de trabalho. Fábricas flexíveis, administração da produção flexível, relações de trabalho flexíveis, eis o lema das teorias organizacionais conservadoras. Trata-se, enfim de esclarecer, como compreendeu David Harvey²⁵, a passagem do sistema fordista para o sistema de acumulação flexível.

Propostas inovadoras e que se confrontam com aquelas lideradas pela teoria organizacional conservadora foram apresentadas no livro já referenciado e escrito pela professora Isabele de Moraes D'Angelo²⁶, ao apontar os caminhos da teoria organizacional crítica que se propõe a refutar a cultura e o poder das organizações e propor a supremacia, para o mundo do trabalho, das empresas de Economia Social ou Solidária – nela incluindo a Economia da Cultura. Do mesmo modo, pelo professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, quando abre, em seu último livro, uma secções destinadas a este tema—Os Sentidos do Trabalho. A Cultura e o Poder nas Organizações e os Sentidos do Trabalho para Além da Cultura e do Poder nas Organizações.

Mas, é preciso enfrentar a ideologia sedimentada pelo novo processo de acumulação flexível. Ele se distancia do sistema fordista, para receber novos padrões de gestão e de administração típicos do modelo de acumulação flexível, tendo como objetivo consolidar uma nova ideologia de trabalho que se dirige à neutralização da retomada dos movimentos sociais e o conhecimento, por parte dos afetados e dos interlocutores sociais válidos, das próprias teorias dos movimentos sociais. Conhecer essa estrutura e conhecer também o seu contraponto – a teoria organizacional crítica, se torna imprescindível para a retomada dos movimentos coletivos.

O professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade²⁷, em *Direito do Trabalho e Pós-modernidade*. Fundamentos para uma teoria geral empreendeu uma pesquisa detalhada acerca do desenvolvimento do que ele costuma teoria organizacional conservadora, desenvolvimento que se desenrola sob a égide dos pressupostos constitutivos da alienação do modo de

25. HARVEY, David. **Condição pós – moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

26. D'ANGELO, Isabele de Moraes. **A subordinação no Direito do Trabalho**. Para ampliar os cânones da proteção, a partir da economia social e solidária, 2014.

27. Ob cit.

produção capitalista, para incluir, no contexto dessas crises, a sofisticação a que chegou a teoria organizacional conservadora, na captura da subjetividade, na exploração simultânea dos braços e da mente dos trabalhadores contemporâneos, daí o aumento sem precedentes nos índices de novos adoecimentos – depressão; materiais, morais e existenciais; mutilações, suicídios. Do ponto de vista das relações coletivas, a passagem do sistema fordista para o sistema de acumulação flexível, da dualização do assalariado – sobretudo a multiplicidade de terceirizações – implicam um enfraquecimento sem precedentes nas lutas coletivas.

Para o professor Jorge Luiz Souto Maior, a propósito da terceirização, afirma que o direito tem, sim, “toda responsabilidade quanto às injustiças que tal fenômeno produz”²⁸. O objetivo primordial da teoria organizacional conservadora é produzir simultaneamente, fábricas, administrações, gestões, economias flexíveis e, ao mesmo tempo, trabalho e sociabilidade flexíveis – líquidas, porosas, nômades. As consequências: a) mais adoecimento; mais rituais de sofrimento e morte lenta no trabalho; b) fragilização/pulverização das lutas coletivas e do poder sindical.

5 A GREVE PARA ALÉM DAS TEORIAS CLÁSSICAS

5.1 A greve a nas novas tecnologias da informação e da comunicação

Conforme já ficou demonstrado, a professora Fernanda Lira questiona a versão limitativa da OIT e defende a não intervenção do Estado e do Poder Judiciário na resolução desse tipo especial de conflito coletivo. Primeiro, porque se trata exatamente de um conflito coletivo. Logo, um conflito abstrato, fruto de relações também abstratas entre categorias, em que não se pode, como nas relações individuais, identificar, registrar, classificar enumerar as pessoas nele envolvidas.

Diante das crises, os sindicatos devem conectar-se com novas alternativas de comunicação, do contrário não podem cumprir o seu destino histórico, ou seja, reunir, unir, em todo o planeta, os excluídos de todo o gênero, para um enfrentamento efetivo às misérias trazidas pelo capitalismo ultraliberal hegemônico. As profundas rupturas que atingem as relações individuais e coletivas de trabalho, ao lado dos movimentos que vêm se

28. Ob cit, p. 135.

espalhando por todo o planeta dede fazer parte da agenda do sindicalismo, para serem difundidos pelas estradas virtuais e o cyberspaço, dentro de um novo marco teórico-prático para um novo internacionalismo operário capaz de proporcionar a oportunidade de criar e coordenar campanhas globais e integrar as organizações para além das fronteiras nacionais.

Se se trata de uma nova realidade, o internacionalismo operário e sua luta devem segundo, Boavetura de Souza Santos²⁹, devem expandir a ação sindical também para outros campos e atividades e para além da esfera estritamente sindical o que está agora em causa é uma generalização escalar dessa ideia. Trata-se de ir ao encontro de um sindicalismo de movimento social de âmbito global.

Não há como vislumbrar a comunicação fora da sociedade em redes, em dimensão planetária e em tempo real. A não adoção de medidas que sanem esta lacuna na nova forma de se comunicar, que a cada dia mais se distancia das utilizados no passado remoto, tornará os sindicatos sem expressão e sem voz. Do ponto de vista da Revolução Informacional, segundo Manuel Castells³⁰, as comunicações em redes ou estradas virtuais são imprescindíveis para imprimir movimentos e ações comunicacionais na esfera supranacional.

O professor Everaldo Gaspar fixa uma análise detalhada sobre a importância e a força explosiva das tecnologias da informação e da comunicação, especialmente, nas seções destinadas à “comunicação e o trabalho virtuais”; “da revolução industrial à informacional”; “trabalho imaterial e subjetividade”; “o desafio da lógica reivindicativa”³¹. O professor Carlo Consentido, na sua dissertação de mestrado, aqui também referenciada, descreve, de maneira original, as novas possibilidades de insurgências coletivas, tendo como ponto de partida as novas tecnologias da informação e da comunicação.

5.2 A greve e as ações coletivas no contexto das teorias dos movimentos sociais

Sabe-se que, também na esfera desse ramo do conhecimento jurídico, os movimentos coletivos partiam historicamente de uma vertente: os

29. Ob cit.

30. Ob cit.

31. Ob cit, p. 256-262.

movimentos operários que se forjaram nas primeiras décadas do século XIX. Mas, o olhar da doutrina tradicional, sobretudo aquele que vem sendo lançado nos manuais, é quase sempre parcial e, por isso peca pela superficialidade e repetição.

Mesmo tendo como pressuposto o paradigma clássico, esta mesma doutrina concentra os seus argumentos nas lutas operárias que se desenvolveram no interior das organizações produtivas e que foram responsáveis por conquistas efetivas, tais como: limitação da jornada de trabalho; fixação de uma remuneração mínima e os sistemas de garantia de emprego.

Esqueceu-se, no entanto, do paradigma mais importante e sem o qual aquelas conquistas não teriam sido efetivadas – a luta política, emancipatória e contra-hegemônica. Excluindo-se os primeiros movimentos – decorrentes do ludismo e do socialismo utópico -, a ação sindical – de tradição marxista ou anarquista – tinha plena consciência de que a classe burguesa se instituiu, como classe hegemônica, a partir do seu caráter universalista. Veio para ser hegemônica e impor o seu poder em todo o planeta, e não em determinados estados ou regiões.

A luta sindical se daria, portanto, dentro destas duas perspectivas: a) aquela a ser travada no interior das organizações produtivas e que teria uma conotação meramente reivindicativa – esta, realçada pela doutrina jurídico-trabalhista; b) a luta político-revolucionária dirigida à emancipação social e que deveria ser instituída desde os espaços locais e regionais até o espaço global – esta, negligenciada por aquela mesma doutrina.

A complexidade e as metamorfoses contemporâneas não eliminaram os paradigmas tradicionais vinculados aos movimentos sociais decorrentes do mundo do trabalho. Mas, por outro lado, quando o pesquisador se depara com a vasta bibliografia vinculada à teoria social crítica constata uma proposição que se torna uniforme, como pressuposto dos movimentos coletivos: a emancipação social.

Depara-se, pois, com proposições e estratégias de lutas envolvendo questionamentos que vão além daqueles instituídos para combater as injustiças decorrentes da exploração do trabalho humano, forjadas no interior das organizações produtivas – concepção reformista – e em dois sentidos: um combate específico contra a sociedade do trabalho centrada no trabalho subordinado, com o objetivo de permitir, nesta fase de transição, a

hegemonia da chamada economia social ou solidária, a proteção de todas as alternativas de trabalho e renda compatíveis com a dignidade humana e a adoção de uma renda universal garantida. Diante das fragmentações e metamorfoses vivenciadas, sobretudo a partir das rupturas introduzidas por meio da nova geopolítica global, promover o ajuntamento das lutas operárias a outras que vêm se desenvolvendo em torno deste núcleo comum – emancipação social.

Implica, sobretudo, debruçar-se sobre uma análise específica, no que diz respeito às ações coletivas e aos movimentos sociais, ou melhor, às Teorias dos Movimentos Sociais e seus paradigmas – seus paradigmas clássicos, contemporâneos e as possibilidades de sua reconstrução. Assim, ao contrário da visão superficial e reducionista da doutrina jurídico-trabalhista, encarar as novas bases do protagonismo sindical contemporâneo, implica reconhecer que as ações coletivas e os movimentos sociais devem estar envolvidos com o pensamento crítico.

Para restaurar epistemologicamente os estudos direcionados aos movimentos coletivos decorrentes das ações sindicais, é preciso posicionar os estudos acadêmicos às seguintes dimensões: a) Remover as superficialidades encontradas na doutrina dominante, no que se refere àquelas atuações coletivas dirigidas ao interior das organizações, a fim de caracterizá-las a partir de sua memória histórica; b) Incluir as ações coletivas de natureza política, dirigida à emancipação social, para remover a subordinação da força do trabalho ao capital; c) Articular os dois movimentos de natureza propriamente sindical aos demais movimentos libertários desencadeados atualmente, que têm a mesma natureza emancipatória e que se espalham por todo o planeta.

Para ele, é preciso enfrentar as patologias da modernidade, centradas em subsistemas que envolvem subjetividade, cidadania e emancipação, que apresentaram, como consequência, os excessos de regulação. Apesar de aparecerem e se insinuarem sob forma de emancipação, foram, depois, denunciadas como falsas.

No entanto, não se pode falar em emancipação social sem falar-se em lutas emancipatórias. Muito menos sem as lutas sociais historicamente desenvolvidas no âmbito das relações coletivas de trabalho.

Carlos Montaña e Maria Lúcia Duriguetto³² reforçam a amplitude do universo teórico e político dos chamados Novos Movimentos Sociais. Por isso, apresentam uma divisão constituída de três grupos: o Grupo Acionalista; o Grupo da Esquerda Pós-moderna; o Grupo dos Segmentos Marxistas ou Comunistas.

Os aludidos autores admitem que as duas primeiras correntes “parecem hoje estar fundidas num rearranjo ‘culturalista’”³³. Criticam também o enfoque institucional dos Movimentos Sociais, em que a atitude de confronto é deixada de lado, no sentido de privilegiar as condutas institucionais pragmáticas e propositivas que vão ao encontro do diálogo, da negociação e de formas alternativas de participação no sistema de representação de interesses. “Nesses espaços institucionais, bem como nos não monopolizados ou controlados pelo estado, se buscava reformular a noção de interesse público e a noção do ‘direito a ter direitos’”³⁴.

O grupo Acionalista teria sido fundado por pensadores europeus não marxistas e influenciados pelos acontecimentos de maio de 68, na França—grupo liderado pelo sociólogo francês Alain Touraine, o alemão Tilman Evers, ao qual se integraria também a professora Maria da Glória Gohn. O segundo é constituído pela chamada Esquerda Pós-moderna e se inspira ainda nas teorias acionalistas. Também nega a herança tanto das bases teóricas marxistas – divisão da sociedade em classes; luta política revolucionária – quanto a vitalidade das organizações clássicas (partidos e sindicatos), que estariam superadas exatamente em face das demandas dos novos movimentos sociais que, por sua vez, estão centrados no universo cultural e na reprodução social – grupo em que se destaca o sociólogo Boaventura de Souza Santos. O terceiro reúne os Segmentos Marxistas e Comunistas, que se deslocam da dogmática stalinista e procuram enquadrar ou incorporar as demandas dos NMS às lutas de classe e às formas de organização herdadas do marxismo leninismo – partido e sindicatos – objetivando incorporar as lutas do NMS ao modo de produção capitalista e à luta política revolucionária. Concentra suas referências nas proposições lançadas por Jean Lojkin e Manuel Castells.

32. MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, Classe e Movimento Social**. São Paulo: Cortez Editora, 2011.

33. Idem, p. 330.

34. Idem, p. 334.

Apontam Montaña e Duriguetto a leitura Marxista sobre os “NMS”. Começam afirmando que “o contexto histórico da análise marxista dos movimentos sociais dos anos 1960-1970 é exatamente o mesmo que o dos ‘acionistas’”. A questão é que aspectos desse contexto são priorizados e como são interpretados; aí está o fundamento da divergência de análise”³⁵. Antes, quando procuraram identificar “O aparecimento dos chamados ‘NMS’”³⁶, admitem que foi naquele período que eclodiu o aparecimento dos chamados Novos Movimentos Sociais, como o movimento mundial de protesto contra a guerra dos Estados Unidos no Vietnã, o Maio de 1968, os movimentos ecológicos, urbanos antinucleares, feministas, dos homossexuais, pelos direitos civis dos negros nos Estados Unidos, entre outros.

Referindo-se às ideias lançadas por Castells e Lojkin põem em relevo os seguintes argumentos: a) “os movimentos sociais como expressão das lutas de classes”³⁷; b) a necessidade da formação de uma contra-hegemonia por parte das lutas de classes subalternas e a importância do partido político; c) o pensamento marxista acrescenta novos elementos no que diz respeito à articulação entre movimentos sociais e luta de classe, na medida em que esta luta não se limita à produção, mas envereda e envolve toda a sociedade e o aparelho estatal. Sem desprezar a importância de uma luta simultânea de caráter reformista, ou buscar apreender as mediações entre essas duas estratégias – reformistas e revolucionárias, Montaña e Duriguetto têm a clareza de que os movimentos sociais não podem deixar de lado a luta pelos direitos em suas programáticas interventivas, mas advertem: “a ofensiva estratégia da luta pelos direitos, e pelas ideias de justiça e de equidade que os revestem, só adquire um sentido emancipatório se estiver em consonância, em sintonia, com a luta por um projeto de superação da ordem social vigente”³⁸.

A greve, no contexto das teorias dos movimentos sociais, deveria juntar-se aos demais movimentos libertários. Mas, como na última alternativa proposta, deveria também considerar o modo de produção capitalista e o ultraliberalismo global como alvo prioritário a ser combatido e a ser superado.

35. Idem, p. 323.

36. Idem, p. 264-267.

37. Idem, p. 325.

38. Idem, p. 351.

6 A GREVE E A DIALÉTICA DA COLONIZAÇÃO. OS MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS NO CONTEXTO DO NOMADISMO PÓS-MODERNO E DAS TEORIAS DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

A professora Maria Clara Bernardes³⁹ questiona a concepção teórico-dogmática sobre a livre circulação de trabalhadores por deixar de lado quatro aspectos que considera fundamentais: restringir-se prioritariamente ao trabalho livre/subordinado e, com isso, excluir a maioria que envolve os trabalhadores clandestinos; não atender, como aqui também foi assinalado, aos novos movimentos sociais contra-hegemônicos; não dirigir-se à exploração do trabalho fruto das diversas formas de imigração experimentados ao longa da história; deixar de lado a produção acadêmica forjada pela teoria social crítica, ou naquilo que Antônio Cruz considera como a sociologia da crise do novo sindicalismo, que só pode ser compreendida na perspectiva do discurso ou da articulação entre “processos sociais e expressão de linguagem, entre estrutura e sobreestrutura sociais, entre a leitura reflexiva e a ação refratada dos agentes sobre a realidade, entre janela e paisagem, entre movimento subjetivo pelo objetivo objetivado do sujeito”⁴⁰. Acrescenta ainda a citada pesquisadora paraibana que o fenômeno migratório tem raízes nas diversas etapas de outro fenômeno: a colonização e suas fazes e faces.

Para Alfredo Bosi, “a colonização é um projeto totalizante cujas forças motrizes poderão sempre buscar-se no nível do colo: ocupar um novo chão, explorar os seus bens, submeter os seus naturais.”⁴¹ Mas este processo colonizatório surge desde os gregos, perpassa os romanos, chega aos ingleses, até chegar aos refugiados contemporâneos que invadam o continente europeu e Brasil. Refere-se ainda a Mike Davis, para quem o colonialismo passa a ser sinônimo de Imperialismo, para instaurar “um divisão da humanidade – entre Primeiro Mundo e Terceiro Mundo; entre os que têm e os que não têm – e provocaram aquilo que passou a chamar de holocaustos coloniais”⁴².

39. PEREIRA, Maria Clara Bernardes. *A Livre Circulação dos Trabalhadores no Âmbito da Comunidade Europeia e do Mercosul*: para além da doutrina jurídico-trabalhista tradicional centrada no trabalho subordinado e no sindicalismo reformista. Recife: Universitária UFPE, 2014.

40. CRUZ, Antônio. *A janela estilhaçada a crise do discurso do novo sindicalismo*. São Paulo: Vozes, 2000, p. 185.

41. Bosi, Alfredo, *Dialética da colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 15.

42. DAVIS, Mike. *Holocaustos coloniais*. Clima, fome e imperialismo na formação do terceiro mundo. Rio

A referida professora reconhece, no rastro de Marx, o caráter revolucionário da burguesia nascente quando empreendeu migratórios inteiramente diferentes das migrações dos povos, bem como a sua determinação de ocupar todo o globo, a partir da exploração do mercado mundial. Tudo isso foi prognosticado por Marx e Engels⁴³, no Manifesto do Partido Comunista. Sobretudo o seu caráter cosmopolita na produção e consumo de todos os países, tanto na produção material quanto na produção intelectual. Dai compreender também que a luta operária é uma luta marcadamente política, que começa nos territórios dos Estados para se espalhar por todo o globo terrestre. Referencia o chamamento do manifesto: “Proletários de todos os países, Uni-vos!”

Por fim, atualiza o grau de sofisticação que envolve e impede temporariamente uma reação mais efetiva por parte dos excluídos da sociedade de consumo contemporânea, no contexto do ultraliberalismo global e de sua capacidade de mobilização geográfica. Por isso, reconhece a diferença entre os modos antigos e novos de dominação, entre o conceito arcaico e o atual é que “em vez de uma pilhagem hostil de um adversário, tem lugar uma pilhagem amigável, conduzida de modo sedutor contra o passivo em êxtase. A hostilidade do oprimido é recanalizada para a burocracia, que desvia o antagonismo para longe do campo de poder nômade”. Um poder que navega poder navega livremente pela rede eletrônica, perpassa fronteiras sem experimentar resistência e burocracias, dificultando a sua a localização e a apreensão do opressor representado pela elite nômade.

É exatamente neste espaço de opressão que devem se abrir os espaços de resistência, uma vez que os locais de produção são móveis demais e as técnicas de gestão flexíveis demais, para que a ação trabalhista seja eficaz. Se os trabalhadores em uma região resistem às exigências corporativas, uma fonte de mão-de-obra alternativa é rapidamente encontrada. A transferência das fábricas Dupont e da General Motors para o México, por exemplo, demonstra esta habilidade nômade. Como colônia fonte de mão-de-obra, o México também permite a redução dos custos unitários, eliminando os ‘padrões salariais’ de Primeiro Mundo e os direitos trabalhistas. O preço da velocidade do mundo corporativo é pago pela intensificação da exploração. A sustentada fragmentação do tempo e do espaço faz com que isso seja

de Janeiro: Record, 2002, p. 16.

43. Ob cit.

possível. O tamanho e o desespero da mão-de-obra do Terceiro Mundo, em conjunto com sistemas políticos cúmplices, deixam as classes trabalhadoras organizadas sem base a partir da qual possam barganhar.

Resistência que deve se forjar, pois nesse mesmo espaço, a partir “[...] Novas táticas e estratégias de desobediência civil são agora possíveis, a partir de consensos, sobretudo aquelas que têm por objetivo perturbar a ordem virtual em vez de ordem do espetáculo”. A professora Maria Clara Bernardes aponta finalmente, para as novas faces do colonialismo – o apartheid urbano ou social – e reconhece o nomadismo operário contemporâneo enquanto categoria integrante da nova morfologia do trabalho e das lutas emancipatórias.

Seguindo os rastros de Ricardo Antunes⁴⁴, as distintas formas de flexibilização e de precarização, que se traduzem, segundo aquele sociólogo, como “liberdade da empresa para desempregar trabalhadores sem penalidades, quando a produção e as vendas diminuem”⁴⁵, para estabelecer a mais horas de trabalho, para instaurar uma subdivisão de jornada de trabalho – em dia e semana -, “mudando os horários e as características do trabalho (por turno, por escala, em tempo parcial, horário flexível, etc.), dentre tantas outras formas de precarização de trabalho”⁴⁶, se transformam num conjunto de metamorfoses que, em alguma medida, alteram a forma de ser da classe trabalhadora. Daí porque, a reestruturação produtiva produto do sistema pós-fordista, pós-taylorista e na chamada era da mundialização do capital institui novas modalidades de precarização do trabalho. Nova morfologia

Que pode presenciar, simultaneamente, a retração do operariado industrial estável de base tayloriano-fordista em vários países, predominantemente do Norte do mundo e, por outro lado, a ampliação, segundo a lógica da flexibilidade taylorizada, das novas modalidades precarizadas de trabalho, dos novos proletários de serviços, de que são exemplos as trabalhadoras de telemarketing e call Center, os motoboys que morrem nas ruas e avenidas, os digitalizadores que laboram (e se lesionam) nos bancos, os assalariados do fast-food, os trabalhadores jovens dos hipermercados, etc.”⁴⁷

Surgem clivagens – entre os trabalhadores estáveis e precários -, que

44. Ob cit.

45. Ob cit, p. 234.

46. Idem.

47. Ob cit, p. 237.

vão se alastrando entre homens e mulheres, jovens e idosos, nacionais e imigrantes, brancos e negros, qualificados e desqualificados, “incluídos e excluídos”. “Temos também as estratificações e se acentuam em função do processo crescente de internacionalização do capital.”⁴⁸ É exatamente neste espaço que o sociólogo da UNICAMP vislumbra a possibilidade de avanço, em plena era da mundialização do capital, em que podemos presenciar também uma fase de mundialização das lutas sociais do trabalho, neles incluídos as massas de desempregados que se ampliam em escala global. Desse modo, um desafio maior da humanidade é dar sentido ao trabalho humano, tornando a nossa vida também dotada de sentido. Instituir uma nova sociedade dotada de sentido humano e social dentro e fora do trabalho.

Se o capitalismo veio para ser hegemônico do mundo – e não em alguma região, ou país, se desenvolve injustiças sociais nessas mesmas esferas – locais, regionais e supranacionais – estes mesmos espaços se transformam em locais privilegiados em que se darão as resistências, sobretudo as greves.

7 CONCLUSÃO

A restauração da greve, enquanto movimento que se dirige à emancipação social, deve atender aos seguintes pressupostos:

- a) incluir na sua pauta organizativa não apenas os trabalhadores subordinados, todos aqueles que são submetidos ao jugo da subordinação da força do trabalho ao capital;
- b) dirigir-se a uma luta contra ultraliberalismo global e às patologias sociais contemporâneas resultantes do desemprego estrutural e da clandestinização das relações de trabalho dele decorrentes;
- c) envolver os trabalhadores imigrantes e os refugiados, para um combate específico às injustiças contra ele praticadas, já que as normas provenientes da OIT e da União Europeia, voltada prioritariamente para o trabalho livre/subordinado não os contemplam;
- d) reunificar as lutas coletivas e seus caracteres – reformistas e revolucionários, para remover a prevalência das lutas prioritariamente reformistas;
- e) juntar-se aos novos movimentos sociais e ter, como eles, como

48. Ob cit, p. 238.

pressuposto de uma luta político-revolucionária, a passagem do modelo fordista/taylorista para o modelo de acumulação flexível e uma alternativa de sociedade não mais centrada na subordinação da força do trabalho ao capital.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **A Transformação da Filosofia**. Seguindo de Marx e Lênin perante Hegel. São Paulo: Edições Mandacaru, 1989.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e Pós-modernidade**. Fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Princípios de Direito do Trabalho**. Fundamentos teórico-filosóficos. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **O Direito do Trabalho na Filosofia e na Teoria Social Crítica**. Os sentidos do trabalho subordinado na Cultura e no poder das Organizações. São Paulo: LTr, 2014.

ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. Perdizes, SP: Boitempo, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. São Paulo: Paulus, 1997.

BINDÉ, Jérôme. Para o apartheid urbano? In: MATSURA, Kolchiro (Org.). **As Chaves do Século XXI**. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O novo espírito do capitalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BOSI, Alfredo. **Dialética da colonização**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 15.

CAMERLYNCK, G. H.; LYON-CAEN, G. **Droit du Travail**. Paris: Daloz, 1970.

CASTELLS, M. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**, vol. 1: A Sociedade em Rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999a.

COSENTINO FILHO, Carlo Benito. Os trabalhadores do conhecimento e o trabalho imaterial: as novas possibilidades de reinvenção das lutas coletivas. Recife: Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Dissertação de mestrado. Texto avulso, 2011.

COSTA, Emmanuele Bandeira de Moraes. O SINDICATO E O SINDICALISMO NO CONTEXTO DA DOUTRINA JURÍDICO-TRABALHISTA CLÁSSICA: para uma reconfiguração teórico-dogmática dos seus fundamentos. Recife: Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE, Dissertação de Mestrado. Texto avulso, 2013.

CRUZ, Antônio. **A janela estilhaçada a crise do discurso do novo sindicalismo**. São Paulo: Vozes, 2000.

D'ANGELO, Isabele de Moraes. **A subordinação no Direito do Trabalho**. Para ampliar os cânones da proteção, a partir da economia social e solidária, 2014.

_____. Resignificação do Trabalho Subordinado como Objeto do Direito do Trabalho. Recife:

Duc in Altum. Caderno de Direito. Faculdade Damas. Centro de Investigação em Perspectivas de Historicidade do Direito no Estado – CIHJUR, Vol. 6, n. 10 (2014).

DÄUBLER, Wolfgang. **Derecho del Trabajo**. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

DAVIS, Mike. **Holocaustos coloniais**. Clima, fome e imperialismo na formação do terceiro mundo. Rio de Janeiro: Record, 2002.

FEITOSA, Enoque. **Forma Jurídica e Método Dialético: a crítica marxista ao Direito**. In:

FREITAS, Lorena; FEITOSA, Enoque (Orgs). **Marxismo, realismo e direitos humanos**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPE, 2012.

GOHN, Maria da Glória. **Teorias dos Movimentos Sociais**. Paradigmas Clássicos e Contemporâneos. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

_____. **História dos Movimentos Sociais**. A construção dos movimentos e lutas sociais dos brasileiros. São Paulo: Edições Loyola, 1995.

HARVEY, David. **Condição pós – moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural**. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

HOBSBAWM, Eric. **A Era do Capital – 1848-1875**. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986.

KASHIURA Jr. Celso Naoto. **Sujeito do direito e capitalismo**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014.

KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês**. Rio de Janeiro: EDUERJ/Contratempo, 1999.

KROPOTKIN, Piotr. **Palavras de um Revolucionário**. São Paulo: Editora Imaginário, 2005.

LIRA, Fernanda Barreto. **A greve e os novos movimentos sociais**. São Paulo: Ltr, 2009.

MARICATO, Hermínia[...] [et al.] **Cidades rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista (1848)**. Porto Alegre: L&PM, 2012.

MENDONÇA, Talita Rodrigues. A Eficácia das Normas Trabalhistas no Contexto da Doutrina Clássica: para uma reconfiguração teórico-dogmática em face das relações individuais e coletivas de trabalho supraestatais. Recife: Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Dissertação de mestrado. Texto avulso, 2012.

MONTAÑO, Carlos; DURQUETTO, Maria Lúcia. **Estado, Classe e Movimento Social**. São Paulo: Cortez Editora, 2011.

NABUCO, Ary. Hackerativismo. **A guerra Instalada no mundo virtual**. São Paulo: Revista Caros Amigos, ano XVI, n. 184, 2012.

PEREIRA, Maria Clara Bernardes. **A Livre Circulação dos Trabalhadores no Âmbito da Comunidade Europeia e do Mercosul: para além da doutrina jurídico-trabalhista tradicional centrada no trabalho subordinado e no sindicalismo reformista**. Recife: Universitária UFPE, 2014.

POSTONE, Moishe. **Tempo, Trabalho e Dominação Social**. São Paulo: Boitempo, 2014.

ROBLEDO, Miguel Colina; MARTÍNEZ, Juan M. Ramírez; FRANCO, Tomás Sala. **Derecho Social Comunitario**. Valência: Tirant ló Blanch, 1991.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho**: teoria geral do direito do trabalho, vol. I, parte, I. São Paulo: LTr, 2011.

VAKALOULIS, Michel. **Antagonismo social e ação coletiva**. In: LEHER, Roberto;

SETÚBAL, Mariana (orgs). **Pensamento Crítico e Movimentos Sociais**. Diálogos para uma nova práxis. São Paulo: Cortez, Guareschi, Hernandez e Cárdenas (2010).

COMPLIANCE E WHISTLEBLOWING: MEDIDAS DE PROTEÇÃO AO EMPREGADO DENUNCIANTE

COMPLIANCE AND WHISTLEBLOWING: PROTECTION MEASURES TO THE WHISTLEBLOWER EMPLOYEE

Jonatha Rafael Pandolfo¹

RESUMO: as atividades de *compliance*, cada vez mais presentes após a promulgação da Lei Anticorrupção, assumem dois papéis fundamentais nas organizações: formar uma imagem ética, não favorecendo a prática de ilegalidades, bem como gestar os riscos, sendo estes programas a promessa de um meio eficaz de prevenção e de combate às irregularidades. Um dos alicerces destes programas é o Código de Ética, que norteia a ação dos empregados e, com frequência, prevê uma área destinada às denúncias internas. Assim, o empregado que tenha conhecimento de alguma irregularidade deve relatá-la através dos chamados canais de denúncia. Portanto, os empregados tornam-se agentes fiscalizadores do respeito à ética no âmbito do seu labor. Estes empregados denunciadores podem ser enquadrados na definição de *whistleblower*: uma pessoa que relata informações, com boa-fé, do que acredita serem atos de corrupção ou de quaisquer irregularidades. Uma das questões que pode surgir é se há alguma garantia de que este funcionário não sofrerá represálias ou discriminações perante a denúncia oferecida. No Brasil, ao contrário de outros países e de documentos internacionais, ainda não há uma lei de proteção ao *whistleblower*. Este fica à mercê do próprio regulamento interno da empresa que, em alguns casos, prevê a proibição de retaliações. O presente artigo visa analisar empiricamente qual a proteção oferecida pelos Códigos de Ética corporativos aos empregados denunciadores brasileiros – para tanto, serão avaliados programas de *compliance* disponíveis on-line. A preocupação se insurge nos limites destes regulamentos internos (e do aumento do poder empresarial) e seus possíveis conflitos com a legislação.

PALAVRAS CHAVE: *compliance*; *whistleblower*; proteção.

ABSTRACT: compliance activities, increasingly present after the enactment of the Anti-corruption Law, assume two fundamental roles in organizations: to form an ethic image, not favoring the practice of illegal acts, as well as to manage risks, with these programs being the promise of an effective means of preventing and combating irregularities. One of the foundations of these programs is the code of ethics, which guides the action of employees and often provides an area dedicated to internal complaints. Thus, the employee who becomes aware of any irregularity should report it through the so-called complaint channels. Therefore, employees become inspection agents of respect to ethics in the range of ones work. These informer employees can be framed

1. Acadêmico do quinto ano de Direito da Universidade Federal do Paraná (Curitiba). Integrante do grupo de pesquisa Trabalho Vivo do PPGD/UFPR, com o tema “*Compliance e Whistleblowing*”, sob coordenação da Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho. Integrante de projeto de pesquisa em Direito Internacional em 2014/2015 e monitor de Direito Internacional Público em 2015. E-mail pandolfo.jonatha@gmail.com.

in the definition of whistleblower: one who reports information, with good faith, of what one believes to be an act of corruption or of any irregularities. One of the issues that may arise is if there is any guarantee that this employee will not suffer reprisals or discrimination before the offered complaint. In Brazil, unlike other countries and international documents, there is still no protection law regarding a whistleblower. The whistleblower is at the mercy of the rules of procedure of the company itself, that in some cases, even provides the prohibition of reprisals. This article aims to empirically analyze what is the protection offered by the corporate codes of ethics to Brazilian informer employees — for this, compliance programs available online will be assessed. The concern arises at the limits of these internal regulations (and at the increased corporate power) and their possible conflicts with the law.

KEYWORDS: compliance; whistleblower; protection.

1 INTRODUÇÃO

As políticas de *compliance* podem ser definidas como o conjunto de medidas adotadas pelas empresas a fim de que as regras sejam cumpridas e, em caso de descumprimento, que os infratores sejam punidos. Essas medidas visam a minimização de riscos frente aos *stakeholders* (todos os sujeitos que de alguma forma estão envolvidos na atividade empresarial, como acionistas, fornecedores, empregados, etc.). Assim, estar em *compliance* é estar em conformidade com a legislação, recomendações e protocolos, visando evitar sanções, perdas financeiras e reputação. Para além desses objetivos, busca-se uma postura ética da corporação e de todos os comprometidos com seu funcionamento.

Portanto, os empregados estão subordinados aos Códigos de Conduta empresariais, podendo ser punidos caso não ajam de acordo com a regulação interna. Estes mesmos documentos preveem que os funcionários com conhecimento de alguma irregularidade devem reportar o fato à área competente: “*o poder público passa a determinar que entidades privadas e seus funcionários o auxiliem nessa tarefa, criando mecanismos que incentivem a colaboração de entes privados para o combate e investigação de atos ilícitos*”.²

Assim, esses empregados incumbidos na função de relatar irregularidades devem ter asseguradas medidas de proteção, as quais no Brasil inexistem. Há apenas a possibilidade de proteger os empregados denunciadores pelas autorregulações empresariais — proteção esta que é visivelmente frágil.

2. CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. **Compliance, investigação e direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://goo.gl/aa4XJW>>. Acesso em 22 de setembro de 2016.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Breve nota histórica

O controle das atividades empresariais pelo Estado nos Estados Unidos pode ser remetida à sua crise de 1929, na qual a quebra da Bolsa de Valores em Nova York fez questionar os valores ultraliberais do país. Nesse contexto, uma das políticas implementadas pelo *New Deal* foi a criação de agências reguladoras com a missão de controlar as atividades empresariais, mas que ainda estavam muito distantes de uma autorregulação.³ Durante a década de 30, o Congresso Americano votou medidas para proteger o mercado de títulos e seus investidores (*Securities Act*), bem como foi criada a SEC (*Securities and Exchange Commission*: equivalente à Comissão de Valores Mobiliários no Brasil).⁴

Entretanto, a origem prática dos programas de *compliance* é atribuída à publicação do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), a lei transnacional anticorrupção norte-americana, em 1977 – década do escândalo político *Watergate*⁵, em que inúmeras companhias foram descobertas usando “*caixa dois*” pela SEC. O FCPA criou inúmeras penalidades pelas práticas de atos corruptos, mas fez com que a competitividade das empresas subordinadas a esta lei diminuísse.⁶ O Presidente dos Estados Unidos, então, requereu à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) um tratado internacional que padronizasse as transações internacionais. O órgão, em 1992, passou a estabelecer orientações de cunho penal em conjunto com a GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional), que resultou numa expansão da internacionalização da matéria:

Após a institucionalização do FCPA, por se tratar de matéria eminentemente

3. JALORETO, Jair; ILLG, Matias Dallacqua. A lei anticorrupção, a responsabilidade criminal objetiva das pessoas jurídicas e sua correção com a governança corporativa. In: PERTUGAL, Bernardo Lopes (coord.). **Governança corporativa para as pequenas e médias empresas**. São Paulo: LTr, 2015. p. 231-232. Antes disso, já havia regulação de alguns setores, conforme o seguinte trecho: “*Historicamente é de se observar que os EUA conheceram várias tentativas de regulação dos mercados, quando as agências reguladoras começaram a emergir. Em 1906, com a promulgação do Food and Drug Act e a criação do FDA (Food and Drug Administration), o governo norte-americano criou um modelo de fiscalização centralizado, como forma de regular determinadas atividades relacionadas à saúde alimentar e ao comércio de medicamentos, seria o começo de um movimento de regulação e futura autorregulação*”. SILVA, Hítalo. **Marcos iniciais de compliance**. Disponível em: <<https://goo.gl/oh6Zo>>. Acesso em 18 de setembro de 2016. p. 1-2.

4. FREIRE, Débora Ribeiro Sá. **Compliance: Will Accuracies The Liability Administrator?** Disponível em: <<https://goo.gl/wByxZu>>. Acesso em 22 de setembro de 2016.

5. Anteriormente, porém, no ano de 1913, o Banco Central anunciou normativas que visavam um sistema financeiro mais coeso, seguro e estável – esse é o marco histórico da origem dos programas de *compliance*. SILVA, Hítalo. *op. cit.*, p. 2.

6. SILVA, Hítalo. *op. cit.*, p. 2-3.

destinada a moralizar o comércio internacional e, por isso, necessário que todos os países criem dispositivos da mesma natureza, o governo norte-americano intercedeu junto à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (ODCE), à Organização dos Estados Americanos – OEA – e à Organização das Nações Unidas – ONU –, iniciando um movimento mundial pela expansão daqueles mesmos princípios previstos no FCPA para as Leis dos demais países. Como resultado, inclusive para o Brasil, tal iniciativa culminou na firmação de três Convenções Internacionais: uma Convenção da ONU (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também conhecida como Tratado de Mérida de 1996), uma Convenção da OCDE (Convenção sobre o Combate à Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, de 1997) e uma Convenção da OEA (Convenção Interamericana contra a corrupção em 1996), todas versando sobre mecanismos para combater a prática de corrupção nas atividades comerciais.⁷

Já em 2002, em decorrência dos escândalos financeiros envolvendo a *Enron* e a *WorldCom*, promulgou-se o *Sarbanes-Oxley Act – SOX*, que aumentou as investigações da SEC e afetou todas as empresas cotadas (ou que pretendam ser cotadas) nos Estados Unidos, aumentando a exigência de melhores práticas contábeis.⁸ Essa normativa prevê penas de até 20 anos de reclusão para os administradores que não cumprirem as normativas estabelecidas.⁹ Nesse mesmo período, pela pressão que a *SOX* exerceu, houve um crescimento da preocupação em prevenir a corrupção empresarial através das chamadas políticas de *compliance*.

Assim, as práticas efetivas de *compliance*, entendidas como um pilar da governança corporativa, estão se tornando exigências cada vez maiores, tanto dos investidores, como do próprio aparelho estatal, que, no caso brasileiro, isenta ou reduz penas para as companhias comprometidas em efetivar essas medidas. Entretanto, a preocupação com os empregados (ou usualmente chamados de “*colaboradores*” pela autorregulação), parece estar em segundo plano, como se exemplificará na figura do *whistleblower*.¹⁰

7. SILVA, Hitalo. *op. cit.*, p. 3-4.

8. MENÉNDEZ, Uria. **O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador**. Disponível em: <<https://goo.gl/ifAMGO>>. Acesso em 18 de setembro de 2016. p. 40.

9. Public Law 107-204 – 107th Congress. To protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes. Disponível em: <<https://goo.gl/x9BTXl>>. Acesso em 21 de setembro de 2016.

10. “Sin embargo, también debe tenerse presente, lo señalado en algunas investigaciones que advierten que para lograr el cumplimiento de las normas laborales no es suficiente con la adopción de códigos de conducta por parte de las empresas como veremos más adelante”. MANGARELLI, Cristina. **Códigos de Conducta: en el marco de la Responsabilidad Social de la Empresa**. Montevideo: FUNDACIÓN

2.2 Compliance no Brasil

Em território nacional, as práticas de *compliance* aparecem na década de 90, com a abertura comercial e a consequente necessidade de transparência empresarial exigida internacionalmente.¹¹ Em 1998, O Brasil aprovou sua primeira legislação contra lavagem de dinheiro (Lei n.º. 9.613/98, alterada pela Lei n.º. 12.683/2012). No ano 2000, o Decreto n.º. 3.678 promulgou a Convenção da ODCE e, posteriormente, a Lei n.º. 10.467 de 2002 acrescentou os respectivos artigos no Código Penal.¹²

Em 2013, “*com fundamento em tendência internacional contra a corrupção, com influxos da ODCE e da Convenção da Organização das Nações Unidas contra a corrupção*”¹³, foi aprovada a Lei n.º. 12.846 – Lei de Anticorrupção. A Lei prevê a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas pela prática de atos contrários à administração pública (nacional ou estrangeira), estabelecendo penas que podem chegar a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo (artigo 6º). “*No Brasil, a corrupção, antes da Lei, já tinha previsão punitiva, tipificada no Código Penal. (...) a simples alegação de desconhecimento, por parte das empresas, dos atos criminosos praticados por seus empregados, servia de argumento técnico-jurídico para livrá-las de condenação*”.¹⁴ Não mais: com a previsão da responsabilidade objetiva, basta a presença de irregularidades para atingir diretamente o patrimônio jurídico das empresas.

O artigo 7º, inciso VIII, da Lei Anticorrupção, assim estabelece (grifou-se): “*Serão levados em consideração na aplicação das sanções: (...) VIII – a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica*”.¹⁵ Ou seja, a presença de programas de *Compliance* na empresa pode atenuar ou até mesmo isentar sua responsabilidade.

O Decreto Regulamentador n.º. 8.420 de 2015 definiu o que seriam

DE CULTURA UNIVERSITARIA, 2009. p. 94.

11. JALORETO, Jair; ILLG, Matias Dallacqua. *op. cit.*, p. 232.

12. SILVA, Hitalo. *op. cit.*, p. 4.

13. SILVA, Hitalo. *op. cit.*, p. 6.

14. AGUIAR, Antônio Carlos. Compliance um direito fundamental nas relações de trabalho: uma marca da hipermodernidade. In: ALMEIDA, Renato Rúa de (coord.). **Aplicação da teoria do diálogo das fontes no direito de trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. p. 19-36. p. 31.

15. BRASIL. **LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <<https://goo.gl/Xytlot>>. Acesso em 21 de setembro de 2016.

“mecanismos e procedimentos internos de integridade” em seu artigo 41:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.¹⁶

Isto é, define o que seriam os programas de *compliance* e traz de forma quase obrigatória a presença de instruções corporativas: “(...) a nova Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) cria a necessidade de adoção de programas de Compliance, atribuindo-lhes a tarefa de repressão da prática de atos de corrupção, o que evidencia um objetivo de implantação de órgãos privados de investigação dentro do seio empresarial (...), angariada nos deveres de Compliance, de forma prévia às investigações oficiais”.¹⁷

De tal forma que a Lei Anticorrupção, bem como a operação Lava Jato¹⁸, aceleraram a elaboração de programas de *compliance* nas empresas brasileiras. A AMCHAM (Câmara Americana de Comércio) perguntou a 180 gestores sobre a repercussão da operação e da lei no desenvolvimento das atividades e, “de acordo com o levantamento, 60% dos empresários afirmaram que as ações anticorrupção em curso no País trouxeram impacto direto no investimento em programas de integridade da organização”.¹⁹

16. BRASIL. DECRETO Nº 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <<https://goo.gl/wQONLYU>>. Acesso em 21 de setembro de 2016.

17. INSTITUTO COMPLIANCE BRASIL. Compliance, Investigação e Direitos Fundamentais. Disponível em: <<https://goo.gl/aa4XJW>>. Acesso em 21 de setembro de 2016.

18. “O processo no país foi acelerado com a lei de lavagem de dinheiro, sancionada em 2012, e recentemente com a Lei Anticorrupção. Hoje as investigações de crimes relacionados a corrupção contam com a colaboração de autoridades estrangeiras, como órgãos suíços enviando material comprobatório das cifras mantidas no país. Esse tipo de conduta era inimaginável 20 anos atrás, mas o movimento de pressão que vários países tem feito nas regulações frouxas de paraísos fiscais quanto ao sigilo tem ajudado. Desde que não haja indícios de origem criminosa do dinheiro, o sigilo é mantido, mas há um controle maior sobre atividades ilegais. (...) Essas empresas vêm seguindo uma tendência de mercado. Não há uma busca maior especificamente no setor de óleo e gás. Mas há dois aspectos que precisam ser avaliados: o primeiro é que a própria Petrobrás, como resultado do processo que passa por conta da Operação Lava Jato, passou a demandar de seus fornecedores um processo de compliance muito mais exigente; e o segundo ponto é a questão das joint-ventures que muitas empresas estrangeiras buscam formar para atuar no mercado nacional e que com os desdobramentos da Lava Jato devem diminuir seus investimentos no país”. VIGGIANO, Bruno. Operação Lava Jato acelera busca por compliance na Indústria de Petróleo. Disponível em: <<https://goo.gl/tbwZTR>>. Acesso em 18 de setembro de 2016.

19. DIÁRIO COMÉRCIO INDÚSTRIA & SERVIÇOS (DCI). Ações anticorrupção aceleraram programas de compliance, dizem empresários. Disponível em: <<https://goo.gl/oolxdb>>. Acesso em

Outro dado interessante é a prevalência do *compliance* nas preocupações dos empresários. Segundo o levantamento realizado com 80 executivos de empresas com mais de US\$ 1 bilhão de faturamento, 41% deles conferiram nota máxima à preocupação com as áreas de *compliance*: “De acordo com Shin Jae Kim, sócia responsável pela área de compliance do TozziniFreire, esse destaque à prevenção da corrupção seria consequência de dois fatores: a Lei Anticorrupção – que entrou em vigor no começo do ano passado – e as denúncias envolvendo a Petrobras”. Na mesma pesquisa foi constatado que a preocupação com a legislação trabalhista aparece em terceiro lugar (atrás da legislação tributária), com 30%.²⁰ Entretanto, a preocupação com os direitos trabalhistas também deve ser objeto das políticas de *compliance*:

Nota-se, desta, forma, que a tutela efetiva dos direitos dos empregados deve fazer parte do programa de compliance, garantindo e facilitando a comunicação de eventuais abusos ou violações, para que desta forma, todos saiam ganhando: o empregado que terá sua dignidade salvaguardada e a empresa que reduzirá os riscos de demandas trabalhistas e eventuais condenações, além da manutenção no emprego de empregados cujo caráter coaduna com os princípios e objetivos organizacionais.²¹

Nesse sentido, ainda vale notar que não há qualquer pauta de condutas para a observância da legislação trabalhista na maioria dos Códigos de Conduta. A maior preocupação com as consequências das irregularidades é oriunda da punição às empresas, que chega até mesmo no âmbito penal (ao contrário das irregularidades na esfera trabalhista). Portanto, as organizações estão visando, acima de qualquer outra apreensão, a redução dos riscos através dos programas de *compliance*. Além do aspecto punitivo, destacam-se as pautas econômicas, exemplificadas pela imposição da CVM da presença de políticas de *compliance* nas empresas que têm suas ações negociadas na bolsa de valores.²²

18 de setembro de 2016.

20. DIÁRIO COMÉRCIO INDÚSTRIA & SERVIÇOS (DCI). Cresce preocupação com compliance no País. Disponível em: <<https://goo.gl/P0d5HP>>. Acesso em 18 de setembro de 2016. Sobre a preocupação sobre a legislação trabalhista, ainda foi constatado: “For the question on labour laws, 44% of those questioned said that the local legislation has little flexibility and is highly bureaucratic, two factors that according to respondents weaken competitiveness between companies and encourage long-lasting legal disputes”. BRITCHAM BRASIL. TozziniFreire presents new research on the legal environment and business perspectives for 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/pvdVMU>>. Acesso em 20 de setembro de 2015.

21. BORSATTO, Alana; SILVA, Rita Daniela Leite da. Compliance e a relação de emprego. Disponível em: <<https://goo.gl/yZ8vnJ>>. Acesso em 20 de setembro de 2015.

22. CVM. TEXTO INTEGRAL DA INSTRUÇÃO CVM Nº 505, DE 27 DE SETEMBRO DE 2011 COM A ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA INSTRUÇÃO CVM Nº 526/12. Disponível em: <<https://goo.gl/9Ggkbn>>. Acesso em 4 de outubro de 2016.

Num mesmo jaez, o Conselho Administrativo de Defesa do Consumidor (CADE) também oferece um guia sobre programas de *compliance* e, no que tange aos empregados, dispõe:

Colaboradores cientes das “regras do jogo” estão em melhor posição para fazer negócios sem receio de violar as leis, assim como para procurar assistência caso identifiquem possíveis questões concorrencialmente sensíveis. Temas de ordem concorrencial aparecem com frequência em negociações comerciais; programas de compliance bem elaborados e devidamente implementados permitem aos colaboradores tomar decisões com mais confiança. O medo de violar as leis – notadamente quando envolvido risco de persecução penal – pode intimidar os colaboradores e eventualmente desestimular a concorrência mais acirrada e legítima.²³

Extrai-se do seguinte trecho que ainda quando se tratam de programas de prevenção em relação aos empregados, estes são encarados como instrumentos para agasalhar os interesses do capital (aqui vale a observação de que o risco do negócio é assumido pela empresa, não podendo ser transferido para o empregado – artigo segundo da CLT). António Manuel Hespanha ainda constata que os Códigos de Conduta podem representar normas antidemocráticas, já que na maioria das vezes não são levadas em conta as opiniões de todos que serão atingidos pelos regulamentos:

Trata-se, nestes casos, de um enviesamento destas normas, não apenas antidemocrático (porque não igualitário e discriminador), mas ainda de um enviesamento que afeta o consenso e, logo, a estabilidade, pois não realiza as expectativas de todos os interessados, antes “irrita” as de alguns. (...) Mesmo antes deste crivo verificador, o próprio processo de elaboração dos códigos de boas práticas pode prevenir a parcialidade e garantir a universalidade das suas normas se, no processo de sua feitura, se for rigoroso na audição de todos os interessados, não substituindo um modelo democrático de consenso, por um modelo apenas burocrático ou hegemônico.²⁴

Por fim, conforme analisado, um dos pilares do artigo 7º, VIII, da Lei Anticorrupção, que prevê as possibilidades de atenuação da sanção, é o “incentivo à denúncia de irregularidades”. Desta forma:

Para efetividade do programa, a comunicação pronta e espontânea dos atos lesivos, a demissão de empregados envolvidos na prática criminosa ou a ampla possibilidade de denúncia do trabalhador, sobre o ator direto envolvido (sempre com a comprovação quanto à participação) são

23. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Guia programas de compliance: orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial**. Disponível em: <<https://goo.gl/vhoQEZ>>. Acesso em 4 de outubro de 2016. p. 13.

24. HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p. 111-112

elementos basilares para o sucesso da integridade do programa. (...) Especificamente quando aos canais para reporte, investigação e respostas às denúncias, cumpre observar que para sua real efetivação importante que se disponibilizem meios tecnológicos e estruturais adequados, bem como ampla transparência e orientação quanto às práticas a serem utilizadas para sua aplicação: efetuação da denúncia.²⁵

Assim, faz-se necessária uma melhor abordagem desses incentivos às denúncias por parte dos empregados, pois a grande maioria dos Códigos de Conduta preveem que os funcionários com conhecimento de alguma irregularidade devem reportar o fato à área competente: “o poder público passa a determinar que entidades privadas e seus funcionários o auxiliem nessa tarefa, criando mecanismos que incentivem a colaboração de entes privados para o combate e investigação de atos ilícitos”.²⁶ Desta forma, esses empregados incumbidos na função de relatar irregularidades devem ter asseguradas medidas de proteção, as quais no Brasil inexistem. Há apenas a possibilidade de proteger os empregados denunciadores pelas autorregulações empresariais – proteção esta que é visivelmente frágil. Víctor Gómez Martín nos ensina que as práticas de redução de riscos podem gerar conflitos de direitos:

En este contexto, dos de los instrumentos fundamentales de control que suelen integrar en la práctica los programas de cumplimiento penal son, por una parte, las *investigaciones internas realizadas o encargadas por la propia empresa*, y, por otra, los *canales internos de denuncia* por parte de los propios trabajadores (*whistleblowing*). En ambos casos resulta frecuente que se produzca la tensión entre el derecho (o incluso deber) de la empresa por conocer y, en su caso, denunciar y evitar la comisión de delitos por parte de sus integrantes, por un lado, y, por otro, algunos derechos fundamentales de los trabajadores, singularmente los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (...).²⁷

Passe-se, então, a analisar a figura desse “empregado denunciante”, que pode ser enquadrado no conceito de *whistleblower*, bem como as possíveis e necessárias medidas para sua proteção.

2.3 A figura do Whistleblower

Os *whistleblowers*²⁸ podem ser empregados ou pessoas envolvidas

25. AGUIAR, Antônio Carlos. *op. cit.*, p. 33.

26. CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. **Compliance, investigação e direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://goo.gl/aa4XJW>>. Acesso em 22 de setembro de 2016.

27. MARTÍN, Víctor Gómez. Compliance y derechos de los trabajadores. In: PUIG, Santiago Mir; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy; MARTÍN, Víctor Gómez (directores); IBARRA, Juan Carlos Hortal; IVÁNEZ, Vicente Valiente (coordinadores). **Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal**. Madrid: Edisofer S.L.: 2014. p. 423.

28. “Denunciante é a tradução para o português da expressão “whistleblower”, que quer dizer, literalmen-

no trabalho interno de uma organização, que tomam conhecimento de irregularidades e decidem divulgar, de boa-fé, essas informações – não necessariamente ao setor responsável da empresa, mas também ao público ou órgãos estatais, “*mesmo porque nem sempre é possível confiar que as instituições de controle terão idoneidade e independência para investigar a denúncia*”.²⁹ Diferentemente das chamadas delações premiadas, os *whistleblowers* não estão envolvidos no ato ilícito, sendo apenas um terceiro sabedor.³⁰ Essa figura pode ser aplicada tanto no âmbito privado como no público, não dependendo de uma relação de emprego.³¹

Para Leonardo Valles Bento, quando alguém divulga informações expondo irregularidades, a atenção é direcionada ao denunciante, questionando sua conduta (como obteve as informações, se estava autorizado, se foi irresponsável ou desleal, etc.), sendo que em muitos casos o próprio órgão de controle acaba sendo um instrumento de retaliação. Assim, a pessoa que acaba conhecendo uma irregularidade fica num dilema pois, “*embora não compactue com a ilegalidade, a corrupção e a fraude, e deseje expor os seus autores à responsabilização, tem o justo receio de ser ele próprio exposto e vitimado por retaliações*”.³²

Víctor Gómez Martín afirma que o empregado já se encontra numa posição debilitada frente ao empregador, sendo que essa fragilidade aumenta quando se trata de um *whistleblower*.³³ Portanto, faz-se necessária a proteção do denunciante.

Esta figura existe desde 1976 nos EUA e lá, “*o cidadão reportante também é premiado por sua colaboração. Ou seja, além de protegido, ele é incentivado através da premiação. Trata-se de remunerar o risco que ele corre de ser retaliado*”.³⁴

te, “soprador de apito”. O sentido da expressão inglesa, porém, é mais ampla que a sua tradução para o português. De um modo geral, entende-se por “denunciante” aquele que formalmente apresenta uma denúncia aos órgãos de controle. No entanto, o conceito de whistleblower se estende também a toda pessoa que divulga informações – “põe a boca no trombone”, para utilizar a mesma metáfora musical – ao público em geral (sociedade civil, imprensa, etc.), não se restringindo ao denunciante no sentido jurídico do termo. Assim, quem decide levar essas informações ao conhecimento amplo do público ou da imprensa também são cobertos pelo princípio em epígrafe, ainda que com algumas ressalvas”. BENTO, Leonardo Valles. O princípio da proteção ao denunciante: parâmetros internacionais e o direito brasileiro. Disponível em: <<https://goo.gl/c79LeS>>. Acesso em 19 de setembro de 2016. p. 789-790.

29. BENTO, Leonardo Valles. *op. cit.*, p. 790.

30. OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. **A urgência de uma legislação whistleblowing no Brasil.** Disponível em: <<https://goo.gl/Q16uZi>>. Acesso em 20 de setembro de 2016. p. 6

31. “*Embora o termo whistleblower geralmente seja associado com os servidores estatais que relatam fraudes cometidas contra o governo, como visto, a legislação pode contemplar a denúncia em organizações privadas, haja vista o interesse público na descoberta de fraudes corporativas, violações de regras de trabalho, conduta imprópria ou antiética, etc.*”. OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. *op. cit.*, p. 10.

32. BENTO, Leonardo Valles. *op. cit.*, p. 791.

33. MARTÍN, *op. cit.*, p. 446.

34. MARTINS, Jomar. “**Whistleblower é um aliado do Estado no combate à corrupção**”. Disponível

Internacionalmente, também há inúmeros documentos que reconhecem essa proteção, dos quais podemos destacar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a qual o Brasil é parte:

Artigo 33 (...) Proteção aos denunciadores (...) Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.³⁵

Da mesma forma, a Convenção Interamericana contra a Corrupção:

Artigo III (...) Medidas preventivas (...) Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer: (...) 8. Sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno.³⁶

Mais recentemente, durante Cúpula do G20 em 2010, foi aprovado um Plano de Ação Anticorrupção que inclui em sua agenda a proteção do denunciante. Portanto, demonstrada a preocupação mundial na proteção dos *whistleblowers*, pois estes são vistos como essenciais para a diminuição de más condutas, fraudes e corrupção. Ainda que as expectativas com tais pessoas não sejam atingidas, é essencial protegê-las de retaliações, já que em muitos casos sua omissão pode levar a uma punição. Entretanto, o Brasil continua negligente em criar sua legislação:

(...) o ordenamento jurídico nacional ainda carece de uma normatização

específica que proteja o denunciante segundo os parâmetros internacionais expostos anteriormente, de forma sistemática. A ausência de um marco legal claro resulta em insegurança jurídica quanto à situação do denunciante, os riscos que ele corre ao denunciar, e qual a extensão da proteção a que tem direito, fator que induz os agentes públicos a uma atitude de autocensura que compromete a integridade das instituições e a eficácia de qualquer estratégia de combate à corrupção. Em última análise, tal insegurança dificulta até mesmo a ação do jornalismo investigativo ou da sociedade civil, criando

em: <<https://goo.gl/EdHHax>>. Acesso em 21 de setembro de 2016.

35. BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

36. BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.** Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso “c”.

obstáculos ao pleno exercício do controle social da gestão pública, de que resulta prejuízos à cidadania e à própria democracia.³⁷

As considerações feitas à proteção do *whistleblower* no Brasil, no relatório final apresentado em 2014 pela Cúpula do G20, constatou que no ambiente privado a nota do país na grande maioria das categorias foi “Absent / not at all comprehensive”, isto é, a menor (no setor público as notas foram divididas entre “Somewhat or partially comprehensive” e “Absent / not at all comprehensive”).³⁸

Ou seja, as medidas de proteção em território nacional ainda são ínfimas, principalmente quando analisamos o setor privado, em que há ausência total de legislação. O mais próximo que podemos oferecer é a previsão na Lei de Acesso à Informação, Lei nº. 12.527 de 2011 (que alterou a Lei nº. 8.112/90 – Estatuto dos Servidores Civis da União):

Art. 43. O inciso VI do art. 116 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 116. (...) VI—levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.³⁹

Entretanto, não pode ser considerada uma legislação de proteção ao *whistleblower*, já que carece de instrumentos específicos de proteção, ademais ser aplicável exclusivamente aos servidores públicos federais. No direito comparado, além da aprovação do *Sarbanes-Oxley Act*, em 2002, que aumentou a proteção dos *whistleblowers* nos Estados Unidos, “(...) pode-se citar o *Whistleblower Protection Act* (Japão, 2004), o *Public Interest Disclosure Act – PIDA* (Reino Unido, 1998), o *Protected Disclosures Act – PDA* (África do Sul, 2000), o *Public Servants Disclosure Protection Act – PSDPA* (Canadá, 2005), o *Public Service Code of Conduct*

37. BENTO, Leonardo Valles. *op. cit.*, p. 807.

38. Para maiores detalhes sobre avaliação dos países, consultar: WOLFE, Simon. *et al. Whistleblower Protection Laws in G20 Countries – Priorities for Action*. Disponível em: <<https://goo.gl/48vWzS>>. Acesso em 20set.2016. p. 26.

39. BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

(Austrália, 2009) e o *Whistle Blowers Protection Act* (Índia, 2011)”.⁴⁰

A organização não-governamental Transparência Internacional, a fim de nortear as legislações de proteção ao *whistleblower*, recomenda observar vários princípios e condições, dentre as quais podemos destacar: proteção da identidade; boa-fé no relato; incentivo e recompensas para as denúncias; penalidades pelas retaliações; proteção contra retaliações; proteções legais; entre outras.⁴¹

Ainda que não haja na legislação brasileira programas de proteção ao *whistleblower*, a Ação 4/2016 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla), encabeçada pelo desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Márcio Antônio Rocha, discute uma minuta de anteprojeto de lei prevendo a criação da figura do reportante (*whistleblower*), que será entregue ao Congresso Nacional. Para o desembargador, os projetos sobre prevenção à corrupção que correm no Congresso Nacional, “se limitam apenas a atos de corrupção e preveem a oferta de premiações aos cidadãos que fazem a denúncia. Em síntese, deixam de fora uma série de outras irregularidades que também são de interesse público, e não só a corrupção”.⁴² Para ele, então, necessário trabalhar a ideia de proteção, e até mesmo incentivo (financeiro) aos denunciantes.

Enquanto a lei não chega, o empregado que tomar conhecimento de alguma irregularidade dentro da empresa não terá proteção legal para levar o fato ao conhecimento do público, das autoridades ou até mesmo do seu supervisor. Isso porque não há como garantir a ausência de retaliações (das mais diversas ordens: do próprio supervisor, dos colegas de trabalho e até mesmo após trocar de emprego – “lista negra”). O empregado, nesse contexto, fica à mercê dos Códigos de Conduta, isto é, da autorregulação do empregador, que nem sempre observa os direitos e garantias fundamentais dos seus empregados:

Obviamente, para efetividade e razoabilidade de sua aplicação – que tem como mote principal a eficácia dos Direitos Fundamentais – deverá ser instalada e preservada uma procedimentalização complexa que garanta a ampla defesa e o devido processo legal. Que, mais uma vez, relativize os poderes, como o atual “poder de despendimento sem justificativa” do

40. OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. *op. cit.*, p. 11-14.

41. TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Recommended draft principles for whistleblowing legislation**. Disponível em: <<https://goo.gl/ZyXUG9>>. Acesso em 20set.2016.

42. MARTINS, Jomar. *op. cit.*

empregador. E mais: na outra ponta tem de se impor óbices ao descaso; à simples vingança. Devem ser assim criados diques de contenção que impeçam injustiças, derivadas, por exemplo, de denúncias vazias e/ou anônimas ou excesso de autoridade.⁴³

Somado a isso, num momento em que a figura da autorregulação vem ganhando força, a necessidade de uma proteção ao empregado denunciante se mostra ainda mais imperiosa. Nesse sentido: *“la autorregulación por parte de las empresas no puede sustituir la ley, ni puede ser invocada para violentarla, pero puede ser utilizada ser utilizada como complemento de la legislación, o como mecanismo para superar los mínimos establecidos en la ley”*.⁴⁴ Os Códigos de Conduta não podem, desta maneira, reduzir direitos e garantias dos empregados.

Portanto, devem ser redobradas as cautelas na investigação interna, de forma a também observar os direitos dos *whistleblowers*, já que há diversas formas de retaliar esses empregados – de acordo com a ONG *“US Government Oversight”* e com estudos das Nações Unidas, as principais formas de retaliação são as seguintes:

- Retirada de algumas atribuições do trabalho, de modo que o trabalhador fique marginalizado;
- Retirada dos empregados das forças nacionais de segurança das suas credenciais de modo que ele ou ela estão na prática exonerados;
- Colocação do nome em “lista negra” de modo que o trabalhador fique incapaz de encontrar outro trabalho rentável;
- Abertura de investigações retaliatórias para desviar atenção da perda de recurso, fraude e abusos que o whistleblower está tentando expor;
- Questionamentos da saúde mental, competência profissional e honestidade;
- Atribuindo ao whistleblower novas e elevadas tarefas de impossível cumprimento ou procurando colocá-lo em uma armadilha;
- Transferir o trabalhador geograficamente de modo que ele ou ela seja incapaz de fazer seu trabalho;
- Coerção, intimidação ou ameaça à pessoa que fez ou relato ou aos seus parentes;
- Discriminação, desvantagem ou tratamento injusto;
- Lesões corporais ou outro crime grave;

43. AGUIAR, Antônio Carlos. *op. cit.*, p. 34.

44. MANGARELLI, *op. cit.*, p. 98.

- Danos à propriedade;
- Ameaças de represálias;
- Suspensão ou demissão;
- Rebaixamento ou perda de oportunidade para promoção;
- Transferência de atribuições, troca de local de trabalho, redução das remunerações ou mudança das horas de trabalho;
- Imposição ou processamento de qualquer ação disciplinatória, reprimenda ou outra penalidade (incluindo penalidades financeiras);
- Colocação em “lista-negra” (sic) (em um setor ou em um acordo industrial amplo, formal ou informal, que previna um indivíduo de encontrar um emprego alternativo);
- Processos com base nas leis criminais ou civis por quebra de segredos, calúnia e difamação.⁴⁵

Observa-se que as retaliações no ambiente de trabalho podem ser travestidas de outras manifestações do poder do empregador: *“es cierto que ello no excluye que el empleador intente despedir al whistleblower por otros motivos (...). La cruz para los denunciantes reside en algo diferente: Ningún precepto protege de manera efectiva de la marginación, el mobbing y otros numerosos métodos sutiles de <vengarse> del whistleblower”*.⁴⁶ No mesmo sentido destaca Márcio Antônio Rocha:

Adicionando complexidade à análise do tema retaliações no ambiente de trabalho, haverá ainda por parte do empregador o argumento da liberdade contratual plena, pela qual pode, em tese, livremente, contratar ou dispensar trabalhadores. Essa alegada liberdade daria direito ao empregador, ao tomar conhecimento da realização de algum relato, entender que perdera o interesse em manter o empregado, por quebra de confiança, apreço ou qualquer outro motivo, autorizando-lhe a impor o término do contrato de trabalho. Variação dessas ações seria a manutenção da relação de trabalho com a atribuição de novas tarefas, mudanças de local, horário, etc.⁴⁷

Assim, um dever de denunciar para além do contrato de trabalho é introduzido sem qualquer garantia civilizatória, podendo violar inúmeros direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores (como, por exemplo:

45. ROCHA, Márcio Antônio. **Subsídios ao debate para a implantação de programas de whistleblower no Brasil**. Disponível em: <<https://goo.gl/S5bm7R>>. Acesso em 04out.2016. p. 37-38.

46. Ainda: *“Y es solo en escasas ocasiones se conseguirá probar de manera fundada que tales medidas sean precisamente la consecuencia de la denuncia. Posiblemente podría ayudar una presunción temporalmente limitada: si el empleado es perjudicado en el año posterior a la denuncia por determinadas medidas se puede aceptar que estas suceden por la denuncia”*. MASCHMANN, Frank. *Compliance y derechos del trabajador*. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 166.

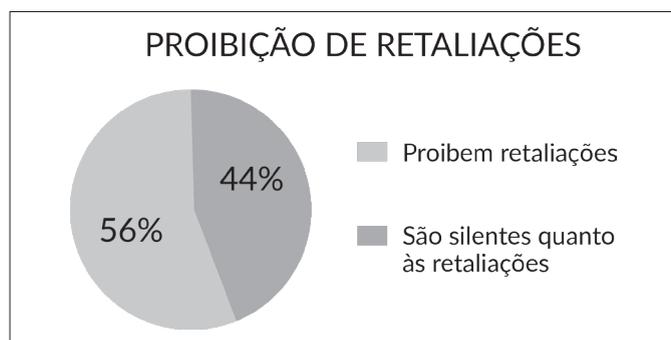
47. ROCHA, *op. cit.*, p. 40.

direito ao silêncio, à intimidade, à personalidade, etc.), bem como a eliminar o espaço de solidariedade entre eles. Ademais, a ausência de proteção a esse empregado denunciante aumenta a preocupação com o *déficit* democrático dos Códigos de Conduta. “*De especial relevancia son, a este respecto, la protección de la intimidad personal del whistleblower (singularmente, del derecho a la confidencialidad de la denuncia), por una parte; y la protección de sus derechos laborales, por otra*”.⁴⁸

2.4 Análise dos códigos de conduta

A fim de analisar empiricamente a figura da proteção do empregado denunciante nas regulações internas das empresas, foram analisados 135 Códigos de Conduta disponível on-line para consulta.⁴⁹ Deste total, 119 incentivam os empregados a relatarem violações à legislação, bem como regramentos previstos pela empresa – apenas 16 documentos não preveem a possibilidade de denúncias internas.

Entre os 119 regulamentos internos que estimulam o repasse de informações aos setores responsáveis, apenas 52 proibem retaliações aos funcionários, ou seja, somente 44% dos Códigos de Conduta oferecem algum tipo de proteção aos empregados que divulgarem irregularidades: proibem, normalmente de forma genérica, que o empregado sofra represálias ou qualquer tipo de discriminação pela apresentação de informações as quais acredita revelarem algum tipo de irregularidade:

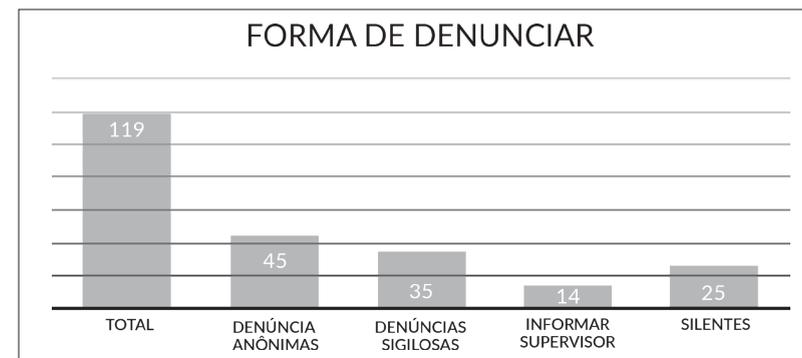


Quanto à possibilidade de denúncias anônimas, somente 37,8% dos documentos aceitam esse tipo de relato. 29,4% garantem a confidencialidade das informações e 21% se mantêm silentes quanto à forma de denúncia.

48. MARTÍN, *op. cit.*, p. 446.

49. Das mais diversas áreas, como construção civil, gêneros alimentícios, cosméticos, varejo, etc.

Além disso, 14 Códigos de Conduta preveem que a denúncia seja feita ao superior, ou seja, sem qualquer forma de proteção:



Importante ressaltar que 13 Códigos de Conduta preveem punições pela omissão de informações, mas não necessariamente proibem as retaliações (seja do superior, seja dos colegas).

Resta claro que em decorrência da omissão legislativa, os empregados estão sujeitos ao arbítrio do poder do empregador, não sabendo como agir quando se deparam com uma irregularidade. Isso porque, embora os Códigos de Conduta prevejam os canais de denúncia, grande parte deles não garante o anonimato e também não assegura a não retaliação desse denunciante. Além disso, parte das empresas pune o empregado quando ele não dá cabo à denúncia. Desta forma:

Os programas de whistleblower estão previstos em compromissos internacionais subscritos pelo Brasil, sendo considerados por especialistas das Nações Unidas, do Conselho Europeu, e do G20 como uma das mais importantes ferramentas de combate a irregularidades, notadamente à corrupção, à fraude pública, a ofensas aos direitos humanos e dos consumidores e à livre concorrência. Apresentando-se como ferramenta de realização dos direitos humanos, visam a reforçar a cidadania e o direito de livre expressão dos cidadãos, dando-lhe proteção para auxiliar o Estado. As longas experiências internacionais sobre o tema e os profundos estudos existentes devem merecer a devida atenção, para que o Brasil possa adotar as melhores práticas já identificadas, em um diploma amplo, moderno e eficiente, devidamente adaptado à realidade nacional. O tema apresenta complexidades importantes, devendo ser tratado com amplitude, sob pena de os programas a serem implantados não surtirem seus desejados efeitos, trazendo sérios riscos àqueles que acorrerem em auxiliar o Estado, e postergando a eficiência do combate à corrupção e à fraude para um futuro distante.⁵⁰

50. ROCHA, *op. cit.*, p. 55.

Portanto, o anteprojeto de lei que está sendo desenvolvido pelo Enccla deve levar em conta aspectos trabalhistas no regulamento de proteção ao *whistleblower*, pois, ainda que o objetivo seja reduzir a corrupção empresarial, não se pode deixar de lado a preocupação com os empregados.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As práticas de *compliance* estão cada vez mais presentes no cotidiano dos empregados, sejam de grandes multinacionais, ou de pequenas e médias empresas. Acompanhando esse aumento, a figura do empregado denunciante está cada vez mais manifesta nos Códigos de Conduta (quase 90% dos códigos analisados preveem as denúncias internas). Assim, mostra-se imperiosa a necessidade de uma lei que proteja esses trabalhadores, que acabam sendo fiscais da ética no âmbito do seu labor. Frank Maschmann conclui que: *“ahora bien, tampoco se puede perder de vista la lógica propia del Derecho laboral, que mediante el contrato de trabajo establece algo más que un especial vínculo temporal entre dos sujetos de Derecho privado: una conexión de deberes reforzada por los dos lados”*.⁵¹

Medidas como proibições de retaliações, não permissão para denunciar aos órgãos competentes (apenas para a área responsável – *“cláusula de confidencialidade”*) e voluntariedade para prestar as informações, são alguns parâmetros para a construção legislativa dessa proteção.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antônio Carlos. Compliance um direito fundamental nas relações de trabalho: uma marca da hipermodernidade. In: ALMEIDA, Renato Rúa de (coord.). **Aplicação da teoria do diálogo das fontes no direito de trabalho**. São Paulo; LTr, 2015. p. 19-36.

BENTO, Leonardo Valles. **O princípio da proteção ao denunciante: parâmetros internacionais e o direito brasileiro**. Disponível em: <<https://goo.gl/c79LeS>>. Acesso em 19set.2016.

BORSATTO, Alana; SILVA, Rita Daniela Leite da. **Compliance e a relação de emprego**. Disponível em: <<https://goo.gl/yZ8vnJ>>. Acesso em 20 de setembro de 2015.

BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso “c”.

_____. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

51. MASCHMANN, op. cit., p. 167.

_____. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <<https://goo.gl/wQNLyU>>. Acesso em 21set.2016.

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5o, no inciso II do § 3o do art. 37 e no § 2o do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

_____. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <<https://goo.gl/XytIot>>. Acesso em 21 de setembro de 2016.

BRITCHAM BRASIL. **TozziniFreire presents new research on the legal environment and business perspectives for 2015**. Disponível em: <<https://goo.gl/pvdVmU>>. Acesso em 20set.2015.

CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. **Compliance, investigação e direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://goo.gl/aa4XJW>>.

CVM. **Texto integral da instrução cvm nº 505, de 27 de setembro de 2011 com a alteração introduzida pela instrução cvm nº 526/12**. Disponível em: <<https://goo.gl/9Ggkbn>>. Acesso em 04out.2016.

DIÁRIO COMÉRCIO INDÚSTRIA & SERVIÇOS (DCI). **Ações anticorrupção aceleraram programas de compliance, dizem empresários**. Disponível em: <<https://goo.gl/oo1xdb>>. Acesso em 18set.2016.

_____. **Cresce preocupação com compliance no País**. Disponível em: <<https://goo.gl/P0d5HP>>. Acesso em 18set.2016.

FREIRE, Débora Ribeiro Sá. **Compliance: Will Accuracies The Liability Administrator?** Disponível em: <<https://goo.gl/wByxZu>>. Acesso em 22set.2016.

HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

INSTITUTO COMPLIANCE BRASIL. **Compliance, Investigação e Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<https://goo.gl/aa4XJW>>. Acesso em 21set.2016.

JALORETO, Jair; ILLG, Matias Dallacqua. A lei anticorrupção, a responsabilidade criminal objetiva das pessoas jurídicas e sua correção com a governança corporativa. In: PERTUGAL, Bernardo Lopes (coord.). **Governança corporativa para as pequenas e médias empresas**. São Paulo; LTr, 2015. p. 231-243.

MANGARELLI, Cristina. **Códigos de Conducta: en el marco de la Responsabilidad Social de la Empresa**. Montevideo: FUNDACIÓN DE CULTURA UNIVERSITARIA, 2009.

MARTÍN, Víctor Gómez. Compliance y derechos de los trabajadores. In: PUIG, Santiago Mir; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy; MARTÍN, Víctor Gómez (directores); IBARRA, Juan Carlos Hortal; IVÁÑEZ, Vicente Valiente (coordinadores). **Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal**. Madrid: Edisofer S.L., 2014.

MARTINS, Jomar. **“Whistleblower é um aliado do Estado no combate à corrupção”**. Dispo-

nível em: <<https://goo.gl/EdHHax>>. Acesso em 22set.2016.

MASCHMANN, Frank. Compliance y derechos del trabajador. *In*: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013.

MENÉNDEZ, Uría. **O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador**. Disponível em: <<https://goo.gl/ifAMGO>>. Acesso em 18set.2016.

OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. **A urgência de uma legislação whistleblowing no Brasil**. Disponível em: <<https://goo.gl/QL6uZi>>. Acesso em 20set.2016.

Public Law 107-204 – 107th Congress. To protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes. Disponível em: <<https://goo.gl/x9BTXI>>. Acesso em 21set.2016.

ROCHA, Márcio Antônio. **Subsídios ao debate para a implantação de programas de whistleblower no Brasil**. Disponível em: <<https://goo.gl/S5bm7R>>. Acesso em 04out.2016.

SILVA, Hítalo. **Marcos iniciais de compliance**. Disponível em: <<https://goo.gl/onh6Zo>>. Acesso em 18set. 2016.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Recommended draft principles for whistleblowing legislation**. Disponível em: <<https://goo.gl/ZyXUG9>>. Acesso em 20set.2016.

VIGGIANO, Bruno. **Operação Lava Jato acelera busca por compliance na Indústria de Petróleo**. Disponível em: <<https://goo.gl/tbwZTR>>. Acesso em 18set.2016.

WOLFE, Simon. *et al.* **Whistleblower Protection Laws in G20 Countries – Priorities for Action**. Disponível em: <<https://goo.gl/48vWzS>>. Acesso em 20set.2016.

O AVANÇO DA RESTRIÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE GREVE

THE PROGRESSIVE RESTRICTION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO STRIKE

José Carlos de Carvalho Baboin¹

Ana Carolina Bianchi Rocha Cuevas Marques²

Paulo de Carvalho Yamamoto³

TLÃO (num grande desabafo): Medo, está bem Maria, medo! Eu tive medo sempre! A história do cinema é mentira! Eu disse porque eu quero ser alguma coisa, eu preciso ser alguma coisa! Não queria ficar aqui sempre, tá me entendendo? Tá me entendendo? A greve me metia medo. Um medo diferente! Não medo da greve! Medo de ser operário! Medo de não sair nunca mais daqui! Fazê greve é ser mais operário ainda!

Gianfrancesco Guarnieri—Eles não usam Black Tie

RESUMO: Positivado na Constituição da República Federativa de 1988, o direito de greve vem sofrendo ao longo dos anos significativa restrição: num primeiro momento através de atuação legislativa, e então, através do Poder Judiciário. O presente trabalho pretende contribuir para a compreensão historicamente contextualizada da construção do direito de greve, do sentido de sua restrição e de possível alternativa para se opor à tal restrição. Por meio de uma análise crítica da evolução da greve no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando como objeto dois casos particulares envolvendo o direito de greve de policiais em grandes eventos esportivos sediados no país, pretende-se contribuir para a construção de um panorama que revele a constante limitação do direito constitucional de greve. Em um primeiro momento, aborda-se como o exercício do ato de greve contribuiu para a formação da Constituição de 1988. Em seguida, analisa-se como a constituição disciplinou esse ato de greve. Por fim, ressalta-se as etapas de restrição do direito de greve conquistado

1. Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito Social pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC) e do Núcleo de estudos sobre teoria e prática da greve no direito sindical brasileiro contemporâneo, (NETEP-Greve), ambos vinculados à Faculdade de Direito da USP.
2. Especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo pelo Instituto de Economia da UNICAMP. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC) vinculado à Faculdade de Direito da USP. Advogada graduada na Faculdade de Direito da USP.
3. Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Advogado graduado na Faculdade de Direito da USP.

pelos trabalhadores. Reitera-se que frente à destruição sistemática do direito de greve, à classe trabalhadora só restará um instrumento tanto para a defesa de seus direitos, quanto para a conquista de novos direitos, como também para a própria superação da necessidade da forma jurídica: a greve, enquanto fato que é e que nunca deixou de ser.

PALAVRAS CHAVE: greve, constituição, restrição, direitos sociais

ABSTRACT: Guaranteed by the 1988 Brazilian Constitution, over the years the right to strike has been suffering significant restrictions: at first, through legislative action, and then through the judiciary. This paper intends to present a historically contextualized understanding of the construction of the right to strike in Brazil, of the sense of its restriction and of a possible alternative to oppose such a restriction. Through a critical analysis of the evolution of the strike in the Brazilian legal system, using as an object two special cases involving the right to strike of police officers in major sporting events based in the country, it is intended to contribute to the construction of a panorama that reveals the constant limitations of the right to strike. At first, it is discussed how the exercise of the strike contributed to the formation of the Constitution of 1988. Then, it is analyzed how the constitution disciplined the act of strike. Finally, it is presented the stages of restriction of the right of strike conquered by the workers. It is reiterated that in the context of a systematic destruction of the right to strike, the working class will only have an instrument for the defense of their rights, as well as for the conquest of new rights, as well as for overcoming the necessity of legal form itself: the strike, as a fact that is and never ceased to be.

KEYWORDS: strike, constitution, restriction, social rights

1 INTRODUÇÃO

Positivado na Constituição da República Federativa de 1988, o direito de greve vem sofrendo ao longo dos anos significativa restrição: num primeiro momento através de atuação legislativa e posteriormente através do Poder Judiciário.

O presente texto pretende, ao tratar de objeto tão complexo, contribuir para a compreensão historicamente contextualizada da construção do direito de greve, do sentido de sua restrição e de possível alternativa para se opor à tal restrição.

Para tanto, valemo-nos da tradição teórica afiliada à filosofia da práxis, sobretudo a partir do instrumental fornecido por Bernard Edelman, através da ideia de “legalização da classe operária”⁴. Por meio de uma análise crítica da evolução da greve no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando como objeto dois casos particulares envolvendo o direito de greve de policiais em grandes eventos esportivos sediados no país, pretendemos

4. EDELMAN, Bernard. *A legalização da Classe operária*. São Paulo: Boitempo, 2016

contribuir para a construção de um panorama que revele a constante limitação do direito constitucional de greve.

2 SOBRE COMO A GREVE FEZ A CONSTITUIÇÃO

É inequívoco que a greve, no ordenamento jurídico brasileiro, constituiu um Direito Fundamental. Não apenas por sua topografia – afinal, o artigo 9º que garante o direito de greve encontra-se inserido no Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do Título II que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” da Carta Magna – mas, sobretudo, por seu conteúdo histórico na construção da própria Constituição Cidadã.

A Constituição de 1988 pôs fim a um dos capítulos mais sombrios da história brasileira: a ditadura civil-militar que depôs em 1º de abril de 1964 o Presidente democraticamente eleito João Goulart.

Fundamentada politicamente na mais dura repressão e economicamente naquilo que auto-denominou de “milagre econômico”, a ditadura viu seus pilares sendo fissurados a partir das ondas grevistas emanadas entre o fim da década de 70 e o início da década de 80, movimento que ficou conhecido como “novo sindicalismo”⁵.

Tal fenômeno, ao explicitar as contradições reproduzidas pela ditadura, marcou, de um lado, o início do declínio militar e, de outro, a ascensão popular. A partir da onda grevista propiciada pelo novo sindicalismo⁶, outros movimentos passaram a se manifestar, como, por exemplo, a campanha das “Diretas Já!”.

A recuperação da normalidade liberal-democrática brasileira, por fim,

5. Neste sentido: “a onda grevista que se expandiu ao longo dos anos oitenta, (...) tiveram, como eixo principal, a luta contra a superexploração do trabalho e, em particular, contra a crescente degradação salarial a que estão submetidos os trabalhadores assalariados em nosso país. Pilar fundante de uma política econômica baseada no arrocho salarial, que particulariza o capitalismo brasileiro, os trabalhadores viam nas greves a possibilidade de obstar tal processo. No caso das greves operárias, estas expressavam a rebeldia do trabalho frente a um cotidiano marcado pela redução salarial e pela intensidade taylorista do trabalho fabril pelo despotismo da fábrica. Superexploração que é expressão da intensidade extenuante do trabalho, do incremento da produtividade, acrescido ainda de um prolongamento da sua jornada, síntese das formas relativa e absoluta de extração do sobre-trabalho” ANTUNES, Ricardo. *O Novo Sindicalismo no Brasil*. Campinas: Pontes, 1995. p.63

6. Neste sentido: “O movimento operário foi, talvez, o mais importante ator na derrubada da ditadura militar. Suas reivindicações econômicas tiveram grandes repercussões políticas, resultando no fim de uma era tenebrosa para a história brasileira” MARQUES, Ana Carolina B R C e YAMAMOTO, Paulo C. *Trabalhadores, Ditadura e Greve: uma interpretação crítica da influência do movimento operário para a transição democrática brasileira*. In: MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. YAMAMOTO, Paulo de Carvalho. (Org.). (Org.). *O mito: 70 anos da CLT: um estudo preliminar*. São Paulo: LTr, 2015. P.173

só foi possível após a aprovação do texto constitucional em 5 de outubro de 1988, cuja elaboração contou com a participação de diversos parlamentares ligados ao novo sindicalismo, os quais não deixaram de incluir o direito de greve no rol de Direitos Fundamentais Sociais através do art. 9º, caput da tão almejada Constituição.

3 SOBRE COMO A CONSTITUIÇÃO DISCIPLINOU A GREVE

É de se evidenciar que o texto original da Constituição não previa qualquer vedação ao exercício do direito de greve, deixando para o legislador infraconstitucional a definição dos “serviços e atividades essenciais”, bem como definindo seus limites no caso dos servidores públicos. Diante de tão importante dispositivo constitucional, cabe sua reprodução, conforme redação original (até hoje não modificada):

TÍTULO II—DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
CAPÍTULO II—DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º—A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º—Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

A moderna doutrina constitucional⁷ não tem se furtado de reconhecer como cláusulas pétreas direitos e garantias que, ainda que não individuais, sejam essenciais para a concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consoante o artigo 3º da CF/88. A greve, constituindo Direito Fundamental positivado, deve ser analisada sob essa ótica.

4 PRIMEIRA ETAPA DA RESTRIÇÃO AO DIREITO DE GREVE: O PODER LEGISLATIVO

Porém, tão logo a Constituição foi promulgada, o Poder Legislativo apressou-se em, a pretexto de cumprir o art. 9, §1º da CF/88, restringir

7. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 564-9; BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 177-88.

de forma incisiva o direito conquistado pelos trabalhadores na Assembleia Nacional Constituinte. Essa restrição veio através da edição da Lei nº 7.783 de 1989.

Referida norma criou obstáculos para a deflagração de movimentos paretistas em ampla dissonância com o texto constitucional. Em seu texto, a denominada “lei de greve” impõe diversas condições para o início de uma paralisação, como verifica-se em seu artigo 3º, ao condicionar o exercício do direito de greve à negociação com o empregador, violando o caput do artigo 9º, que assegura ampla liberdade para os trabalhadores decidirem o momento e a motivação da greve. À mesma violação incorre o parágrafo único do artigo 3º ao determinar a notificação prévia da greve.

Ademais, o artigo 7º da Lei nº 7.783/89, ao dispor que a participação em movimento grevista suspende o contrato de trabalho, leva muitos juristas a sustentar que o grevista não possui direito ao salário durante a paralisação⁸.

Ressalte-se que, ao estabelecer que caberá à entidade sindical adotar os procedimentos necessários para o início da greve, a Lei nº 7.783/89 retira indevidamente dos trabalhadores a centralidade do movimento grevista. Ao responsabilizar o sindicato pelos atos de greve a lei o transforma em um garantidor universal que, muitas vezes, atua em desfavor da vontade dos trabalhadores e do exercício do direito constitucional de greve ante a possibilidade de aplicação de pesadas multas pelos Tribunais do Trabalho.

A Constituição, ao estabelecer no parágrafo 2º do artigo 9º que “os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”, expõe que o exercício do direito de greve não pode servir de obstáculo para a aplicação da legislação civil ou penal que eventualmente seja infringida por indivíduos em greve. A lei de greve expande de forma imprópria esse conceito, possibilitando a responsabilização de um ente coletivo que sequer é detentor do direito de greve e expondo-o a sanções pecuniárias. A Lei nº 7.783/89, na prática, converte o sindicato em regulador dos atos dos trabalhadores grevistas, limitando indevidamente a amplitude do direito de greve reconhecido a cada obreiro pela Carta Magna.

Todas essas limitações negam eficácia ao texto constitucional,

8. Para uma análise mais detida dessa questão, ver SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Greve e salário. in Migalhas, 23 de junho de 2010. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI109693,81042-Greve+e+salario> Acesso em: 05dez.2014.

lapidado por meio de intensos embates políticos ao longo dos 19 meses de duração do congresso constituinte. Os dados do Centro de Informática e Processamento de dados do Senado Federal (Prodasen), apresentados pela mídia da época, demonstram que o texto legal foi aprovado por ampla maioria após serem afastadas todas as emendas que pretendiam limitar sua aplicabilidade⁹:

Direito Irrestrito de greve – Aprovado no primeiro turno de votações da Constituinte, o direito irrestrito de greve foi atacado por vários parlamentares, que apresentaram emendas para restringi-lo. Foram derrotados, como se pode ver ao lado (Tabela apresentada no texto original).

Quanto aos trabalhadores militares, apenas com a Emenda Constitucional nº 18 de 1998 é que se proibiu a sindicalização e a greve dos membros das Forças Armadas, através da inserção do §3º, inciso IV, no bojo do artigo 142. Tais vedações provocam alguma estranheza, vez que ambos os direitos seriam, conforme visto acima, cláusulas pétreas.

É interessante notar que tal artigo está inserido no Capítulo específico “Das Forças Armadas”, sendo que outras instituições como a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal, as Polícias Civis e as Polícias Militares – incluindo Bombeiros Militares – são disciplinadas no Capítulo seguinte (“Da Segurança Pública”).

Assim, seria de se concluir que, caso tal vedação de sindicalização e greve não ferisse cláusula pétrea, ela só poderia se estender aos membros das Forças Armadas e não a todas as categorias de trabalhadores mencionadas no art. 144.

Não obstante, a jurisprudência caminhou no sentido de compreender que o “militar” ao qual o art. 142, §3º, IV, estava se dirigindo – ainda que dentro de Capítulo específico sobre as Forças Armadas – não só aos membros das Forças Armadas, como também àqueles que compusessem as forças auxiliares do Exército, o que restringiu ainda mais o pétreo direito de greve.

Ademais da greve dos militares, outra restrição ao direito de greve foi

9. Lopes, Mauro. Constituinte racha os partidos de centro; esquerda fica unida. In Folha de São Paulo, 11 de setembro de 1988, Primeiro Caderno, páginas A10 e A12. Disponível em <<http://acervo.folha.com.br/fsp/1988/09/11/2/>>. Acesso em: 28nov.2014. Nesta mesma edição do jornal, à página A12, foi publicada a tabela “O voto doa 40 parlamentares que mais se destacaram”. Ali consta que, entre outros e apenas a título exemplificativo, Fernando Henrique Cardoso, Mario Covas, Nelson Jobim e Luis Inácio Lula da Silva votaram favoravelmente à greve como direito irrestrito.

operada pelo Legislativo de forma combinada com o Judiciário: a questão da greve dos servidores públicos.

É que o artigo 37, inciso VII da CF/88, que deixava ao legislador infraconstitucional¹⁰ a limitação da greve do servidor público nunca foi regulamentado. Assim, por quase vinte anos a mora legislativa em regulamentar tal direito serviu de fundamento para a declaração de inconstitucionalidade da greve de servidores públicos, pelos tribunais brasileiros.

Diversos Mandados de Injunção chegaram até o Supremo Tribunal Federal, denunciando tal mora legislativa, os quais não resultavam em nenhuma ação concreta além do reconhecimento a mora.

5 SEGUNDA ETAPA DA RESTRIÇÃO AO DIREITO DE GREVE: O PODER JUDICIÁRIO

Para superar tal inefetividade do mandamento constitucional que garante a greve como direito do servidor público, o STF, cumprindo seu dever institucional, permitiu a aplicação da Lei nº 7.783/1989 aos servidores públicos nos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712.

Contudo, ao assumir a competência própria do Legislativo, o órgão máximo do Judiciário brasileiro usurpou também a função política ao limitar cada vez mais o direito de greve.

O tratamento dispensado a partir do diálogo institucional¹¹, típico da moderna democracia liberal, entre Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal tem destacado uma equação cujo resultado se mostra cada vez mais desfavorável aos trabalhadores e à sociedade como um todo. De um lado, o jogo político dá à Casa do Povo uma imobilidade que desampara a sociedade civil. De outro lado, a atuação judicial, carente de legitimidade democrática, parece não se privar em desconstruir direitos arduamente conquistados pelos trabalhadores.

Ávido pela restrição cada vez maior do direito de greve, o STF não esperou que a constitucionalidade da greve de policiais civis fosse colocada em questão para que desse mais um passo no sentido da abolição de tal direito.

10. No texto original era exigida lei complementar (art. 37, VII), a EC nº 19/1998, por sua vez, alterou o texto, substituindo a lei complementar por lei específica.

11. MENDES, Conrado Hübner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 171-96.

Em 2009, diante de greve da Polícia Civil do Estado de São Paulo, se instalou conflito jurídico para determinar a competência para julgá-la: se do Tribunal Regional do Trabalho ou se do Tribunal de Justiça do Estado. Inicialmente distribuída uma Reclamação com pedido de liminar na Justiça do Trabalho, posteriormente fora distribuída uma cautelar no Tribunal de Justiça. Em decorrência, o TJ mandou que fossem encaminhados os autos para o TRT.

Diante disso, a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo suscitou Reclamação Constitucional ao STF para que a competência fosse determinada em favor do Tribunal de Justiça.

Conduzido pelo voto do Ministro Relator Eros Grau na Reclamação 6.568 do STF, a máxima corte brasileira não só confirmou a competência do TJ-SP, como também, avançando em sua competência, firmou entendimento no sentido de que “as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, (...), às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve”¹².

O posicionamento do ministro Eros Grau em relação à impossibilidade do exercício do direito de greve pelos policiais é ratificado pelos ministros Gilmar Mendes e Cesar Peluzo.

Para o ministro Peluzo, a impossibilidade do exercício do direito de greve por parte dos policiais civis decorre do artigo 37, VII da Constituição. Sustenta que referido texto explicita o fato do direito de greve não ser absoluto e que, portanto, merece ser eliminado em nome de dois valores constitucionais: “segurança pública e a incolumidade das pessoas e dos bens”.

Em que pese o processo em análise ser relativo apenas a policiais civis, o ministro faz questão de explicitar que “os policiais não têm direito de greve, assim como não o têm outras categorias, sobre as quais não quero manifestar-me na oportunidade, porque seria impertinente”. Dessa maneira, o ministro faz questão de explicitar que o direito de greve pode ser negado a diversas categorias de trabalhadores, acenando em concordância com o caráter restritivo apontado pelo relator.

Na mesma linha, o Ministro Gilmar Mendes argumenta que a ausência de proibição expressa na Constituição às greves de policiais não

12. Recl nº 6.568-5-SP

representa um “silêncio eloquente”, mas sim uma “lacuna constitucional”, que deve ser suplantada a partir do chamado “pensamento do possível”. Prossegue sustentando que por exercerem parcela da soberania do Estado, assim como os Juízes e membros do MP, não podem fazer greve, pois o Estado soberano nunca pode se fazer ausente.

Importante notar que a visão adotada pelo poder judiciário é muito mais restritiva do que aquela adotada pelo poder legislativo. Após realizarmos detida análise dos diversos projetos de lei em trâmite¹³ que tratam do direito de greve dos servidores públicos, constatamos que apenas o Projeto de Lei do Senado nº 120 de 2013 estabelece vedação ao exercício do direito de greve dos policiais, e nenhum deles impede as demais categorias de exercer referido direito.

A questão relativa à greve de policiais foi efetivamente levada ao STF alguns anos depois, através do ARE 654.432 Goiás que, no dia 19 de abril de 2012, reconheceu a existência de repercussão geral na matéria relativa ao direito de greve dos trabalhadores em segmento essencial à segurança pública. Trata-se de agravo em recurso extraordinário decorrente de acórdão proferido pelo TRT de Goiás que considerou legítimo o exercício do direito de greve pelos policiais civis estaduais em 2006.

Em seu voto, o relator ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que a questão já fora abordada por alguns ministros no julgamento da Reclamação 6.568, mas que “não restou decidida, uma vez que o objeto daquela ação era a definição da competência para julgamento de dissídio coletivo de greve de policiais civis”¹⁴.

Em seu recurso, o Estado de Goiás, com base no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta, em síntese, que a greve perpetrada por policiais civis ofende o art. 142, § 3º, IV, da mesma Carta. Isso porque que a proibição ao exercício do direito de greve por policiais militares seria extensível ao caso ante a similitude de atribuições presente entre as categorias de servidores.

A PGR manifestou-se favoravelmente ao provimento recursal, alegando que “o direito ilimitado de greve dos policiais civis causaria

13. Foram analisados os seguintes projetos de lei em trâmite na Câmara dos Deputados: 4.497/2001, 6.032/2002, 6.141/2002, 6.668/2002, 6.775/2002, 1.950/2003, 981/2001, 3.670/2008, 4.276/2012, 4.532/2012 e 7.205/2014; bem como os projetos de lei 710/2011, 120/2013 e 327/2014 em trâmite no Senado.

14. ARE 654.432 GOIÁS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

prejuízos de ordens diversas, com reflexos sociais, econômicos, jurídicos e políticos, que ultrapassariam os interesses subjetivos da causa”. Tais argumentos foram compartilhados pela União e pelo Estado de São Paulo, que atuam como *amicus curiae* no presente processo, no qual alegam a necessidade de vedar o exercício do direito de greve para os policiais civis e demais carreiras afetas à segurança pública.

Muito embora a repercussão geral ventilada no ARE 654.432 aborde o caso específico dos policiais civis (podendo ser estendida para os policiais federais e demais órgãos responsáveis pela manutenção da segurança pública, nos termos do artigo 144 da CF), desponta aqui perigoso precedente para um movimento de eliminação do direito de greve para outras categorias. Isso porque o argumento genérico exposto—de que ante o confronto do direito de greve dos policiais civis e o interesse público deve prevalecer o último—pode ser analogicamente aplicado para retirar o direito constitucional de greve de outros grupos de trabalhadores. O teor do voto do Ministro César Peluzo na Reclamação 6.568, conforme visto acima, já denota referida possibilidade ao apontar que “os policiais não têm direito de greve, assim como não o têm outras categorias”.

Mesmo sem o julgamento da repercussão geral relativa à greve de policiais, os tribunais brasileiros já vem adotando a tese restritiva deste direito.

Essa matéria foi central na ação Inibitória ajuizada pela União em face da Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF) e de diversos sindicatos regionais da mesma categoria em 2014. Intencionou a União, ante “o iminente desencadeamento do movimento paredista em dezenas de unidades da Federação”, concessão de liminar para impedir a realização de greve por parte dos policiais federais em período próximo à realização da Copa do Mundo da FIFA no Brasil.

Segundo a União:

É inolvidável que o momento eleito pela Federação e pelos Sindicatos réus para tornar público o indicativo de greve e gerar expectativas sobre o movimento paredista não é fruto do acaso: sabedores das funções essenciais que exercem, os servidores pretendem disseminar questionamentos alarmistas sobre a segurança pública durante a realização da Copa do Mundo de Futebol FIFA nos meses de junho e julho de 2014, amedrontando a população residente e os turistas de várias partes do mundo.

Ao apreciar a questão na Petição 10.484/DF (2014/0108388-0), o

STJ deu provimento ao pleito da União, impedindo a realização de qualquer ação grevista por parte dos trabalhadores da polícia federal.

A limitação do direito de greve ocorreu de forma similar em agosto de 2016, quando os policiais civis do Distrito Federal iniciaram a paralisação de serviços por 48 horas durante os Jogos Olímpicos. Em decisão liminar, o TJDFT declarou a greve como ilegal, apontando:

A segurança pública, definitivamente, é um dos pontos mais sensíveis deste evento, em face dos recentes e cada vez mais recorrentes atentados de natureza terrorista acontecidos em vários países do mundo.¹⁵

Embora o tratamento dispensado pelo poder judiciário às greves mencionas não represente uma inovação jurisprudencial na matéria, reiterar a questão, sobretudo sob a égide de grandes eventos esportivos privados, reaviva a crítica e aponta a necessidade de discussão do entendimento dos nossos tribunais.

Eis então o ponto em que reside a centralidade da questão: ao se eliminar o direito de greve de uma categoria sob a ótica individualista do conflito particular não se está apenas eliminando o direito de greve dos policiais civis, mas também se está admitindo a hipótese que o direito de greve de qualquer trabalhador pode ser eliminado de forma abstrata pelo poder judiciário. Um forte e perigoso precedente que certamente enfraquecerá o direito assegurado pelo artigo 9º da Constituição Federal.

6 A GREVE É, SENDO

O operador do direito, aquele que vive num emaranhado de normas, muitas vezes se esquece que o mundo dos fatos precede o mundo de direito. Vale dizer, ao tratar cotidianamente com normas que se propõem a regular quase tudo que existe, produz-se uma sensação de onipotência e onipresença do direito. Não obstante, como nos chama a atenção o poeta Carlos Drummond de Andrade: as leis não bastam; os lírios não nascem das leis¹⁶.

As greves, assim como os lírios¹⁷, acontecem. O fato social greve é

15. <http://olimpiadas.uol.com.br/noticias/redacao/2016/08/04/policia-civil-do-df-abandona-seguranca-olimpica-na-estrela-da-selecao.htm>, acesso em 04.08.2016

16. ANDRADE, Carlos Drummond de. *Nosso Tempo*. In: **A rosa do povo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. pp. 23-9.

17. Com isso, não queremos, de forma alguma, afirmar uma aproximação—absolutamente superada e típica do positivismo—entre Ciências Naturais e Ciências Sociais. Cf. LÖWY, Michael. **Ideologia e Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2010. pp. 37 e ss.

antecessor histórico do direito de greve. Antes de adentrar ao mundo do dever-ser, a greve é¹⁸.

As lutas da classe trabalhadora se desenvolvem dentro de estruturas ideológicas capitalistas, e estas estruturas possuem inegável influência no desenvolvimento dessa luta. Dessa maneira, o estudo da evolução do direito do trabalho, tanto pelo aspecto legislativo quanto jurisprudencial, não deve ser realizado por um aspecto meramente legalista, como uma sucessão de conquistas dos trabalhadores, como uma evolução naturalística do conjunto normativo. O embate constante entre Capital e Trabalho não pode ser tratado, nem mesmo sob o aspecto jurídico, como uma mera questão legal.

Uma perspectiva crítica do direito impõe questionar não apenas quais foram os “poderes” conquistados pelos trabalhadores através do direito, mas também, e principalmente, questionar a natureza desse poder adquirido.

Bernard Edelman, em seu “A Legalização da classe operária”, nos mostra que a transformação do fato social greve em direito de greve não é tão neutra quanto pode parecer à primeira vista. Em verdade, ao ser traduzida sob a forma jurídica, a greve passa a ser limitada por toda a estrutura jurídica, a qual se desenvolve no sentido de garantir a reprodução do capital.

O direito de greve é um direito burguês. Entendamos: não digo que a greve é burguesa, o que seria um absurdo, mas que o direito de greve é um direito burguês. O que quer dizer, muito precisamente, que a greve só atinge a legalidade em certas condições, e essas condições são as mesmas que permitem a reprodução do capital.¹⁹

Tal interpretação radical—uma vez que pretende ir à raiz da questão—nos revelará que simultaneamente ao nascimento do direito de greve nascerá também a figura do abuso do direito de greve, bem como outros institutos jurídicos congêneres que atuarão no sentido de limitar a greve até que seu exercício não prejudique, descontroladamente, a reprodução do sistema capitalista.

18. Na recente greve dos policiais civis do Distrito Federal, um dos agentes ressaltou: “Já soubemos da decisão da Justiça, mas isso não afeta nossa decisão. A greve está mantida pelas próximas 48h e se nossos direitos não forem atendidos a tendência é que na segunda tenhamos greve sem tempo determinado”. A fala do trabalhador transparece essa delimitação sensível da positivação do direito de greve.

19. EDELMAN, Bernard. **A legalização da Classe operária**. São Paulo: Boitempo, 2016. p.52.

7 UMA CONCLUSÃO INEVITÁVEL

A conquista de um direito de greve amplo foi resultado da força política dos trabalhadores no processo de redemocratização do Brasil e nas atividades da Assembleia Nacional Constituinte. Não se trata, portanto, de uma “concessão” aos trabalhadores, mas de uma moeda de troca, um pequeno benefício legal condicionado à manutenção de uma lógica de exploração em uma sociedade fortemente desigual. Dentre tantas alterações que poderiam ter sido realizadas na CF/88 em benefício daqueles que dependem do próprio trabalho para a sobrevivência, o amplo direito de greve foi apenas uma migalha.

Contudo, mesmo essa migalha está sendo lentamente retirada dos trabalhadores. Não de forma direta, legislativa, expondo os órgãos governamentais à apreciação democrática e suas repercussões, mas principalmente de maneira transversa, através de indevidas mutações legislativas pelo poder judiciário. Assim, retira-se direitos sem os contratemplos do embate político. Como aponta Souto Maior ao tratar das recentes ameaças aos direitos dos trabalhadores, “nada disso se manifesta de forma clara e mesmo a existência de um projeto neste sentido será negada por todas as formas.”²⁰

Desta forma, em se considerando a hipótese formulada no presente texto segundo a qual (i) o movimento grevista das décadas de 70 e 80 foi capaz de fissurar a estrutura política e econômica da ditadura civil-militar, abrindo espaço para a construção de uma nova ordem constitucional que buscasse a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, (ii) mas que ao legalizar a greve, através do direito de greve, permitiu a desconstrução deste, por meio da atuação combinada do Legislativo e do Judiciário; então, será possível concluir que, frente à destruição sistemática do direito de greve, à classe trabalhadora só restará um instrumento tanto para a defesa de seus direitos, quanto para a conquista de novos direitos, como também para a própria superação da necessidade da forma jurídica: a greve, enquanto fato que é e que nunca deixou de ser.

20. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos dos trabalhadores**. Disponível em <http://blogdaboitempo.com.br/2014/12/19/velhas-e-novas-ameacas-do-neoliberalismo-aos-direitos-dos-trabalhadores/> Acesso em: 20dez.2014

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Carlos Drummond de. **A rosa do povo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012
- ANTUNES, Ricardo. **O Novo Sindicalismo no Brasil**. Campinas: Pontes, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.
- GUARNIERI, Gianfrancesco. **Eles não usam Black Tie**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1985.
- EDELMAN, Bernard. **A legalização da Classe operária**. São Paulo: Boitempo, 2016
- LÖWY, Michael. **Ideologia e Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2010.
- MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. YAMAMOTO, Paulo de Carvalho. (Org.). (Org.). **O mito 70 anos da CLT: um estudo preliminar**. São Paulo: LTr, 2015.
- MARQUES, Ana Carolina B R C e YAMAMOTO, Paulo C. **Trabalhadores, Ditadura e Greve: uma interpretação crítica da influência do movimento operário para a transição democrática brasileira**. 2013. (no prelo).
- MATTOS, Marcelo Badaró. **Trabalhadores e sindicatos no Brasil**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.
- MENDES, Conrado Hübner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- NORONHA, Eduardo Garuti. **Greves na transição brasileira**. 1992. 352 p. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1992.
- OBORÉ. *A greve na voz dos trabalhadores*. In: **Série História Imediata**. São Paulo: Alfa-ômega, 1979, n. 2.
- RODRIGUES, Leôncio Martins. O sindicalismo nos anos 80: um balanço. In: **Revista São Paulo em Perspectiva**. São Paulo: SEADE, 1990, vol. 4, n° 1.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos dos trabalhadores**. Disponível em <http://blogdaboitempo.com.br/2014/12/19/velhas-e-novas-ameacas-do-neoliberalismo-aos-direitos-dos-trabalhadores/> Acesso em: 20dez.2014

IMPACTOS DOS MECANISMOS DE AVALIAÇÃO DO TRABALHO JUDICIAL NA SUBJETIVIDADE E SAÚDE PSÍQUICA DE MAGISTRADOS E SERVIDORES: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA PSICODINÂMICA DO TRABALHO E DA ERGONOMIA DA ATIVIDADE

THE IMPACTS OF THE EVALUATION MECHANISMS OF JUDICIAL WORK IN SUBJECTIVITY AND MENTAL HEALTH OF JUDGES AND PUBLIC SERVANTS: AN APPROACH FROM PSYCHODYNAMICS OF WORK AND ACTIVITY ERGONOMICS

Leonardo Vieira Wandelli¹

Luciana Nunes da Motta Tavares²

Thais de Almeida³

RESUMO: O presente artigo propõe-se a descrever os principais resultados da pesquisa realizada no âmbito do TRT da 9ª Região, com o objetivo de investigar os impactos dos mecanismos de gestão e avaliação do trabalho judicial na subjetividade e saúde psíquica de magistrados e servidores. A pesquisa foi realizada nos anos de 2014 e 2015 e foi conduzida por um grupo de magistrados e servidores, todos integrantes do TRT-PR. Caracteriza-se como pesquisa participante e pesquisa-ação – de ciclo limitado. Os dados foram obtidos por metodologia qualitativa a partir de entrevistas com magistrados e servidores e da realização de grupos focais, além da pesquisa bibliográfica. Utilizou-se o referencial teórico da Psicodinâmica do Trabalho e da Ergonomia da Atividade. Obteve-se que as formas de avaliação e alocação de recursos atualmente utilizadas, baseadas em estatísticas de atos processuais, não avaliam o trabalho efetivo e produzem consequências sobre as condutas no trabalho e sobre a subjetividade. As consequências identificadas envolvem a desmobilização subjetiva, o enfraquecimento dos laços de cooperação horizontal e vertical, o aumento dos riscos de adoecimento e a queda da qualidade da prestação jurisdicional. É preciso investir em pesquisa para o desenvolvimento de novos critérios e metodologias de avaliação que valorizem a contribuição efetiva do trabalho de juízes e servidores.

PALAVRAS CHAVE: Avaliação, juízes, servidores, subjetividade, trabalho, Psicodinâmica do trabalho.

1. Doutor em Direitos Humanos e Cidadania pela UFPR. Juiz do Trabalho no Paraná. Professor do PPGD UNIBRASIL. Líder do GP-TREC. Email: leowandelli@terra.com.br
2. Pós-graduada em Saúde Mental, Psicopatologia e Psicanálise pela PUC-PR. Analista Judiciário – especialidade Psicóloga no TRT-PR (Curitiba, Paraná, Brasil). Email: lumottatavares@gmail.com
3. Mestranda em Direitos Humanos e Democracia pela UFPR. Analista Judiciário no TRT-PR (Curitiba, Paraná, Brasil). Email: thaisbuarque@yahoo.com.br

ABSTRACT: This article has the purpose to describe the main results obtained through the research done within the 9th Region TRT, which intended to investigate the impact of mechanisms of management and evaluation of judicial work in the subjectivity and mental health of both magistrates and public servants. The research was made during the years of 2014 and 2015, conducted by a group of judges and public servants, all members of TRT-PR. It is classified as a participative research and research-action—with a limited cycle. The data was obtained in a qualitative research methodology basis through interviews with judges and servers and through focal groups, in addition to the literary research. The theoretical frameworks that were used in this research were Psychodynamics of Work and Ergonomics of Activity. The results show that the methods of evaluation and of allocation of resources currently used, which are based in statistics of processual acts, are not able to evaluate the effective work and, besides, cause consequences to behavior in work and to subjectivity of both servers and judges. The identified consequences involve subjective demobilization, weakening of horizontal and vertical cooperation bonds, increase of risks of illnesses and decreased quality in judicial assistance. It is necessary to invest in researches dedicated to the development of new criteria and methods of evaluation that will value the effective contribution of the work of judges and public servers.

KEY WORDS: Evaluation, judges, public servants, subjectivity, work, Psychodynamics of Work

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo constitui uma síntese do relatório de pesquisa já apresentado e propõe-se a descrever os principais resultados da pesquisa realizada no âmbito do TRT da 9ª Região, a partir de edital da Escola Judicial no Paraná, cujo objeto foi o estudo dos impactos dos mecanismos de gestão e avaliação do trabalho judicial na subjetividade e saúde psíquica dos magistrados e servidores, utilizando o referencial teórico da Psicodinâmica do Trabalho e da Ergonomia da Atividade. Esta síntese, de toda forma, não alcança ou substitui a enorme complexidade e riqueza aflorada na pesquisa e os diversos aspectos discutidos no relatório integral.⁴

A pesquisa transcorreu nos anos de 2014-2015 e foi conduzida por um grupo de magistrados e servidores, todos integrantes do TRT-PR – alguns deles também membros do GP-TREC. O grupo inicial contava com a participação de 4 magistrados e 7 servidores.⁵ Após a delimitação do escopo da pesquisa e elaboração do projeto, feita pelo grupo, a pesquisa foi

4. WANDELLI, L. V. e TAVARES, L. N. M (coord.). **Impactos dos mecanismos de gestão e avaliação do trabalho judicial na subjetividade e saúde psíquica de servidores e magistrados:** uma abordagem a partir da interface da Psicodinâmica do Trabalho com a ergonomia da atividade e análise organizacional. Escola Judicial do TRT da 9ª Região, Curitiba, 2014/2015.
5. Leonardo Vieira Wandelli (coord.); Luciana Nunes da Motta Tavares (coord.); Cristina Migliavacca; Emília Simeão Albino Sako; Felipe Sampaio Telles Francez; José Helder Franco Aquino; Luciano de Vasconcellos Vargas; Sandra Mara de Oliveira Dias; Thais de Almeida; Thays Delmiro Vieira.

supervisionada pelo Prof. Laerte Idal Sznelwar⁶ (Politécnica/USP), que também atuou como mediador dos grupos focais.

2 METODOLOGIA

2.1 Modalidade de pesquisa

Três aspectos peculiares da pesquisa merecem ser mencionados: trata-se de pesquisa participante; de modalidade limitada de pesquisa ação e de pesquisa baseada em técnicas de pesquisa empírica qualitativa. É o que se descreve a seguir.

A origem da pesquisa decorre de demandas internas da instituição pesquisada, a partir de iniciativas institucionais anteriores que tiveram oportunidade de concretizar-se mediante o Edital de Pesquisa da Escola Judicial, nos anos de 2014 e 2015, que propiciou a sua realização. Na sua segunda fase, a pesquisa obteve também o apoio financeiro do Programa TRABALHO SEGURO-TST e contou com ajuda de custeio da Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª Região—AMATRA IX.

O grupo de responsáveis pela pesquisa é formado exclusivamente por juízes e servidores integrantes do TRT-PR, exatamente como o são os sujeitos pesquisados, participantes das entrevistas individuais e dos grupos focais de discussão, de modo que todos integram o universo pesquisado. Parte-se da convicção de que somente a partir do sentido expressado pelos próprios sujeitos que vivenciam o trabalho que se pode ter algum acesso que permita uma análise objetivadora da subjetividade.⁷

Todo o processo, desde a formulação da demanda, elaboração do projeto, definição metodológica, elaboração e discussão de resultados, coordenação da pesquisa, partiu e está centrado nos próprios integrantes da realidade pesquisada, ainda que constituídos como um grupo de pesquisadores. O consultor externo foi chamado com o projeto já aprovado e atuou no sentido de subsidiar o grupo nas opções metodológicas, atuando como supervisor de pesquisa. Posteriormente, na segunda fase, teve primordial

6. Pós doutor em Ergonomia pelo Laboratoire de Psychologie du Travail et de l'Action du CNAM—Psychodynamique du Travail (2001); Doutor em Ergonomia pelo Conservatoire National des Arts et Metiers CNAM (1992); Graduação em Medicina pela Universidade Estadual de Campinas (1980). Livre docente pelo Departamento de Engenharia da Produção da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (USP). Experiência em Ergonomia, Saúde do Trabalhador, Psicodinâmica do Trabalho.
7. DEJOURS, Christophe. Addendum – Da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho. In: LANCMAN, Selma & SZNELWAR, Laerte Idal (orgs). **Christophe Dejours: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho.** Rio de Janeiro/Brasília, Fiocruz/Paralelo 15, p. 98.

atuação como mediador dos grupos focais.

A pesquisa ação caracteriza-se como “uma forma de investigação-ação que utiliza técnicas de pesquisa consagradas para informar a ação que se decide tomar para melhorar a prática”⁸. Diante da limitação imposta pelos Editais de Pesquisa da Escola Judicial (cada um deles limitado ao prazo de um ano), não se pretendeu alcançar o ciclo completo do que viria a ser uma “pesquisa-ação participante”, que preconiza uma interação constante entre uma investigação cientificamente orientada e uma atuação prática transformadora, com o envolvimento direto de todos os sujeitos da pesquisa em uma ação investigada, planejada e refletida. Foram realizadas no primeiro ano da pesquisa entrevistas individuais semi-estruturadas de magistrados e servidores e, no segundo ano, grupos focais de discussão, que propiciaram o aprofundamento e ampliação dos resultados.

A circunscrição da pesquisa ao limite temporal de 2 anos não impediu que gerasse resultados palpáveis no interior da instituição TRT-9 e fora dele, não só em termos de aumento da capacidade de compreensão crítica dos processos de avaliação do trabalho por juízes e servidores, mas também de outras iniciativas institucionais no sentido de incluir a organização do trabalho nas discussões sobre a promoção de um ambiente laboral saudável.

2.2 Procedimentos da pesquisa

Previamente ao início da pesquisa propriamente dita, os pesquisadores participaram de curso de capacitação em Ergonomia da Atividade e Psicodinâmica do Trabalho, ministrado na Escola Judicial do TRT-PR pela Fundação Vanzolini, ligada à Escola Politécnica-USP. Paralelamente a essa atividade formativa, o grupo engajou-se em várias sessões de discussão e aprofundamento teórico, de levantamentos documentais e de deliberação sobre os procedimentos metodológicos.

Foi realizado um levantamento dos mecanismos institucionais de avaliação formal do trabalho dos juízes e servidores, nacionalmente e em âmbito do regional, inclusive quanto às suas transformações nos últimos 30 anos. Fez-se também um levantamento dos dados e pesquisas já existentes sobre saúde psíquica dos integrantes do judiciário. Além disso, o grupo foi

8. TRIPP, David. Pesquisa-ação: uma introdução metodológica. In: **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v. 31, n.3, dez.2005, pp. 443-466. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022005000300009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 09 dez. 2014.

a campo e elaborou os fluxogramas do trabalho em Varas e em Gabinetes, para que os envolvidos na pesquisa que não atuam na área jurídica pudessem aproximar-se da realidade de trabalho a ser abordada.

Esse trabalho prévio subsidiou a eleição pelo grupo da metodologia qualitativa de pesquisa e a escolha dos temas e questões que compuseram um roteiro flexível de tópicos para orientar as entrevistas realizadas na primeira fase, que transcorreu durante o ano de 2014.

Utilizou-se a técnica de entrevistas individuais semiestruturadas em foram entrevistados 08 magistrados e 09 servidores. Os entrevistados foram selecionados a partir dos interessados que responderam a um convite geral, enviado por meio eletrônico. A seleção dos participantes foi realizada com base em estratificação que levou em conta a ordem de inscrição e a posição específica de cada candidato na estrutura organizacional, de modo a obter relatos a partir de situações diversificadas, sem nenhuma pretensão de representatividade, em alinhamento com a metodologia de pesquisa adotada.

No caso dos servidores considerou-se a área de lotação (judiciária ou administrativa, 1º ou 2º grau, interior e capital) e a posição hierárquica (ocupante ou não de função gerencial). No caso dos magistrados, os critérios adotados foram o cargo (juiz substituto, titular ou desembargador) e o estágio atual na carreira (se concorrendo ou não a processo de promoção) e a posição geográfica (capital/interior).

As entrevistas foram conduzidas por pelo menos um psicólogo-integrante da instituição tanto quanto os demais pesquisadores –, mas designado para essa atividade pela relevância da habilidade de escuta. As entrevistas foram gravadas e os áudios compartilhados com o grupo de pesquisadores, mediante assinatura de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido pelos entrevistados, que tiveram assegurado o sigilo com relação às suas identidades em eventuais publicações. Obtiveram-se mais de 40 horas de entrevistas gravadas, que foram transcritas em narrativas textuais, que subsidiaram a análise – inclusive transversal – dos dados coletados nas entrevistas de juízes e servidores. O primeiro texto obtido pela elaboração das entrevistas foi submetido aos entrevistados, com a finalidade de verificar o quanto cada um sentia-se representado, sem configurar, contudo, uma validação em sentido pleno, já que cada um desconhecia a identidade e o conteúdo da fala dos demais.

Em 2015, passou-se à segunda etapa da pesquisa, com o objetivo de

ampliar e aprofundar os questionamentos suscitados na primeira, a partir da proposta de colocar o tema da avaliação do trabalho judicial e seus impactos para discussão em coletivos constituídos com essa finalidade. Para tanto, empregou-se a metodologia do grupo focal, cujo objetivo é desvelar as percepções dos participantes sobre o assunto em discussão.

Embora a abordagem teórica adotada para a análise dos dados tenha sido a Psicodinâmica do Trabalho, optou-se pela utilização de grupos focais porque a temática em torno da qual girariam as discussões em grupo estava pré-definida (os impactos dos mecanismos de avaliação do trabalho judicial) e porque havia prazo pré-estabelecido pelo Edital de pesquisa para o término das atividades. Nessa conjuntura, foram realizados três encontros para cada grupo, sendo o último destinado à validação do relatório obtido a partir das discussões ocorridas nos dois primeiros.

A metodologia de pesquisa em Psicodinâmica do Trabalho preconiza que a demanda do tema a ser discutido deve partir do próprio grupo pesquisado e que os encontros serão tantos quantos necessários para que se esgote a discussão. Dessa metodologia, a despeito da adaptação sofrida, que caracterizou os grupos de discussão como grupos focais, foram preservadas a livre circulação da palavra, o caráter voluntário da adesão e a validação pelos próprios participantes das informações obtidas e condensadas em um relatório, aspectos fundamentais da metodologia de pesquisa em psicodinâmica do trabalho.

Optou-se pela composição de dois grupos distintos, um de magistrados e outro de servidores, considerando-se as peculiaridades da organização do trabalho e das formas de avaliação de uns e de outros. Na composição de ambos os grupos havia integrantes que haviam participado da etapa das entrevistas individuais e outros que não, mediante livre adesão e assegurado o sigilo quanto à participação na etapa precedente.

O grupo dos magistrados contou com a presença de 13 participantes e o dos servidores com 15. Foram três encontros por grupo, com duração média de 03 horas cada, perfazendo 09 horas de discussão coletiva, conduzidas por um mediador externo, o Prof. Laerte Idal Sznelwar, que já vinha atuando como supervisor do grupo, acompanhado pelo Prof. Cláudio Marcelo Brunoro⁹. Os pesquisadores participaram dos grupos focais

9. Doutor em Engenharia da Produção pela Universidade de São Paulo (2001). Mestre em Engenharia Elétrica pela Universidade de São Paulo (2007). Graduação em Engenharia da Produção pela USP

na condição de observadores.

As entrevistas individuais são riquíssimas de elementos, mas é somente com o grupo focal que a pesquisa se completa, porque o objetivo fundamental é colocar o grupo em situação de discussão coletiva sobre a realidade do trabalho, promovendo o compartilhamento das experiências individuais.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Nos limites deste texto pode-se apenas situar o objeto da pesquisa em face da noção de centralidade do trabalho, ponto nodal para o referencial teórico adotado. Do ponto de vista da Psicodinâmica do Trabalho, o trabalho é central para a subjetividade e não apenas como possível fator de desgaste ou de risco de adoecimento, de degradação. Mais que isso, o trabalho é um recurso fundamental da saúde. Pode, sim, gerar o pior, mas também é condição de possibilidade para gerar o melhor, em termos de desenvolvimento das capacidades, construção da identidade, conquista da saúde, formação de vínculos de solidariedade, aprendizado ético e participação no bem comum. É mais provável gozar de boa saúde psíquica quando se trabalha do que quando não se trabalha.

Trabalhar não é só produzir, é também viver junto e participar de uma obra comum. Não é só um ganha-pão, é construir o sentido de si mesmo. Tanto assim, que não há separação possível entre o tempo de vida fora do trabalho e o tempo de vida durante o trabalho.

Mas para que o trabalho opere no sentido da promoção da saúde são necessárias condições que dizem respeito sobretudo à atividade e à organização do trabalho. Dentre as principais dessas condições, é preciso poder fazer um bom trabalho e ver-se reconhecido pelo seu fazer.

A questão fundamental para a pesquisa é tentar compreender como o trabalho na Justiça, como esse elemento central na vida dos magistrados e servidores, situado em um determinado contexto de opções organizacionais, afeta a subjetividade e a saúde com reflexos na própria prestação jurisdicional.

A mobilização subjetiva é o grande enigma da chamada “gestão de pessoas”. De sua parte, as ciências do trabalho nos mostram como

(2001). Experiência na área de Engenharia da Produção, Ergonomia da Atividade, Psicodinâmica do Trabalho e Sustentabilidade.

o segredo não está na gestão, mas no trabalhar individual e coletivo dos sujeitos em cooperação. Por mais completa que seja a organização da produção, os objetivos só são alcançados porque as pessoas fazem muito mais que aquilo que foi prescrito expressamente, dando conta dos imprevistos, da imensa variabilidade de condições, de recursos, de volume, das pressões contraditórias por tempo, quantidade e qualidade. Por vezes é preciso mesmo descumprir algumas prescrições para que os objetivos sejam alcançados. É isso que a Psicodinâmica do Trabalho refere como zelo, no plano individual e cooperação, no plano coletivo.

Trabalhar é mobilizar as suas capacidades para enfrentar as dificuldades do trabalho real e suprir as deficiências da ordem prescrita. Por isso a avaliação dos resultados do trabalho, o mais das vezes, passa longe do trabalho efetivo que foi necessário para atingi-los e dos aspectos qualitativos do trabalho. Quando as pessoas fazem tudo aquilo que foi prescrito e só aquilo que foi prescrito, a produção para. É a greve de zelo, ou a operação padrão. Isso, que vale até mesmo pra uma linha de produção industrial taylorista, vale com muito maior peso em uma atividade de serviço público como o judiciário.

A mobilização, por sua vez, decorre especialmente da busca de reconhecimento em um trabalho com sentido subjetivo. A diferença entre, de um lado, o desengajamento do ponto de vista subjetivo, a desmobilização, que pode levar a uma série de patologias individuais e organizacionais, e, de outro lado, a mobilização engajada da subjetividade para enfrentar as dificuldades, persistir e fazer bem seu o trabalho é algo que depende da possibilidade de haver uma contribuição efetiva do trabalhador por meio de um trabalho bem feito. Isso depende das condições que a atividade e a organização de trabalho podem – ou não – oferecer. Depende, ainda, de condições para que a contribuição do trabalho bem feito seja reconhecida especialmente no âmbito da organização. Finalmente, depende de que esse trabalho possa ser assumido, do ponto de vista do trabalhador, como algo de valor para a *polis*, a cultura, a civilidade, “honrando a vida”, pelo trabalho.

Um trabalho bem feito corresponde às regras da profissão, ao mesmo tempo em que carrega a marca singular de quem o fez e é útil para a coletividade. São os três aspectos que se deve julgar no trabalho.

As condições para que haja o reconhecimento da contribuição do

trabalho dizem respeito às possibilidades de diálogo e cooperação entre colegas (cooperação horizontal), na linha hierárquica (cooperação vertical) e com os usuários (cooperação transversal). A confiança entre quem coopera e a existência de espaços e tempos de deliberação coletiva sobre o trabalho real são os requisitos fundamentais de uma organização do trabalho saudável.

Certamente é possível que o trabalho de magistrados e servidores possa ser dotado dessas condições. Mas também é possível que essas condições estejam degradadas e possam gerar o pior, em termos de um trabalho sem sentido pra quem o realiza e de pouca valia para a sociedade.

4 RESULTADOS DA PESQUISA

4.1 Resultados da pesquisa com os magistrados

O principal elemento estruturante do discurso dos magistrados é a sua relação com o *ethos* profissional, que consiste em um conjunto de tradições, princípios, valores e regras, não só técnicas, mas também éticas – trabalhar não é só produzir, mas é viver juntos –, que envolve os modos de cooperação, a valorização daquilo que é bem feito e que é útil socialmente. Em parte, esses padrões são escritos, mas em grande parte são informais e mesmo tácitos ou não conscientes e, numa profissão estável, como é a magistratura, condensam-se ao longo do tempo e são compartilhados pelos integrantes da profissão. É o *ethos* profissional que regula e dá sentido à profissão dentro da vida social, serve de suporte a cada ação de trabalho, em situações singulares, e promove a construção identitária.

Apropriar-se do *ethos* profissional é algo que não é dado de saída: não basta ser nomeado, sentar na cadeira e virar Juiz. O aprendizado dos valores técnicos e éticos da profissão somente é possível com esforço, na experiência concreta de trabalho e em relação com os colegas. Isso toma tempo: toma tempo ao longo do dia e dura toda uma vida.

Também é certo que o *ethos* profissional não forma um bloco monolítico, mas algo poroso e aberto, que se modifica historicamente. Por exemplo, a pesquisa evidencia que as habilidades e deveres de bem gerir a organização do trabalho com o fim de alcançar uma solução mais eficiente e célere do acervo de processos em curso vêm sendo incorporadas a esse *ethos*.

Foi constatado que os juízes continuam substancialmente vinculados

ao sentido normativo do *ethos* profissional, mas há sinais intensos de que a desmobilização e o cinismo adaptativo podem avolumar-se e de que pode advir um processo de degradação da vivência dos valores da profissão, com grandes riscos para a saúde e para qualidade da prestação jurisdicional.

Impossível reproduzir aqui a riqueza das manifestações presentes nas dezenas de horas de falas dos juízes ouvidos na pesquisa, mas se for para sintetizar em uma frase os resultados obtidos – e de fato os resultados são muito mais complexos que isso –, poder-se-ia dizer que é crescente a angústia dos magistrados em perceberem que podem estar distanciando-se do que consideram ser o sentido ético do trabalho judicial bem feito, para alcançar resultados numéricos que não são vistos como a realização dos valores da Justiça. Uma Justiça que é compreendida sempre de forma qualitativa em uma dupla dimensão, seja em termos endoprocessuais, do cuidado dispensado à singularidade da situação das partes num processo, seja em termos metaprocessuais, da efetiva modificação da realidade social, no sentido de corrigir as práticas em desconformidade com as normas e de aproximar essa realidade do que preveem a Constituição e as leis.

Este é o ponto que nos permite vincular saúde psíquica com qualidade, eficiência e efetividade da atuação do Judiciário. O que é bom para a saúde das pessoas e da organização também é bom para a jurisdição.

Os juízes percebem a distância que há entre a capacidade de processar quantidades de demandas e o impacto das decisões na realidade das partes e da sociedade e na efetividade dos direitos. São frequentes os relatos sobre a angústia de resolver volume de processos, ainda que fazendo o melhor no caso concreto, sem poder ver que a atuação da jurisdição modifica a realidade. As mesmas questões se repetem e a sensação é de “enxugar gelo”. Resolver repetidamente grandes quantidades de processos com baixa repercussão sobre as práticas sociais a que se referem. Isto induz ao esvaziamento do sentido do trabalho para o juiz, pois a atuação é percebida como inócua perante a realidade social.

É altamente desestabilizador, para o magistrado, perder a crença na utilidade do seu trabalho. Se o trabalho, por maior que seja o afinco, é considerado inútil, fica bloqueada a via sublimatória, que permite transformar o sofrimento em prazer, a identidade se fragiliza e o sofrimento se torna patogênico.

Diante disso, é que entra em cheio a discussão da questão dos mecanismos de avaliação da magistratura. Esses mecanismos de avaliação dizem respeito ao processo de vitaliciamento, aos critérios de promoção por merecimento e, em sentido amplo, às ferramentas de gestão, inclusive o estabelecimento de metas de resultados e os mecanismos de alocação de recursos, como é a Resolução 184 do CNJ ou a Resolução 63 do CSJT, que também impactam sobre o sentido do trabalho.

Avaliar o trabalho é necessário e todos esperam isso. Nós dependemos do olhar do outro pra construir a nossa identidade. O problema, do ponto de vista da Psicodinâmica do Trabalho, se dá quando os mecanismos de gestão e avaliação passam a valorizar, no caso do trabalho do juiz, não a contribuição para a justiça singular e a transformação da realidade social, mediante o zelo e a cooperação no trabalho, mas sim a quantidade de atos realizados, ainda que sejam repetitivos, de baixa qualidade e pouco efetivos frente à realidade. Introduz-se, aí, uma cunha no *ethos* profissional da magistratura, que pode desestabilizar toda uma tessitura identificatória: como sentir-se premiado por fazer justamente aquilo que se sabe que não é o trabalho bem feito, aquilo que faz menos sentido e causa frustração?

É generalizado o desejo de que haja mecanismos objetivos e justos de avaliação, assim como a compreensão de que práticas do passado em que as promoções se baseavam em critérios totalmente discricionários, geralmente alheios ao trabalho em si, eram inadequadas. Contudo, também há clareza de que os métodos atualmente utilizados estão desconectados do sentido de um trabalho judicial bem feito, mesmo para aqueles que se manifestam de forma favorável a sua adoção – por sua “objetividade” –, evidenciando o caráter paradoxal da situação e a necessidade de instituição de novas formas de avaliação, que não se sabe exatamente como seriam.

Quanto às políticas de metas institucionais de resultados, o que se coloca como problema não é a existência de metas, por si, mas, de uma parte, a maneira verticalizada com que as metas são estabelecidas, com pouco espaço para a discussão e a deliberação democrática pelos juízes como um todo. De outra parte, o conteúdo dessas metas tem pouca ressonância com as vicissitudes do dia a dia de trabalho, suas diversidades e adversidades, os distintos modos de agir e a qualidade em termos de Justiça singular às partes e de impacto transformador da realidade social. Isto tem ainda o agravante de que o atingimento das metas tem impacto

nas dotações orçamentárias e de recursos. Metas quantitativas, lemas, slogans e propagandas são identificados com um modelo de gestão perverso, porque transporta para a função judiciária um modelo próprio de empresas privadas.

Diante disso, alguns decidem não buscar mais ascender na carreira, o que alivia a pressão competitiva. Outros procuram “jogar com as regras”, focando nos indicadores objetivos. O dilema figura entre optar pela qualidade de vida no trabalho, pelos valores éticos da profissão e pelo compromisso com a efetividade, renunciando aos mecanismos institucionais de reconhecimento e de progressão na carreira, ou aderir aos padrões numéricos do jogo, correndo o risco de perder o acesso a ver-se reconhecido pelo trabalho bem feito. É claro que não se trata de uma opção radical por uma via ou outra, mas da tensão que isto introduz para o sujeito a partir da cisão produzida pelos mecanismos de avaliação.

Essa situação agrava-se quando se acrescentam os mecanismos de avaliação de resultados individuais. Eles promovem a competição entre colegas, que mina justamente a confiança e o diálogo, indispensáveis à cooperação e à deliberação coletiva.

A tendência ao isolamento, já patente na profissão de juiz, – pela solidão do decidir, pela necessidade de preservar a imparcialidade que restringe a convivência social, pelas mudanças de cidade impostas pela carreira e pelo próprio peso simbólico do papel da profissão – torna-se ainda mais penetrante.

Quando se colocam todos para competir entre si por recursos limitados e pelas vagas nas escassas oportunidades de promoção, corroem-se as bases da cooperação e da solidariedade. Produz-se uma tendência cada vez maior à individualização, ao desinteresse com o trabalho do colega e com o sentido comum da organização. Isso resulta em uma brutal ineficiência.

Sem cooperação não há mobilização subjetiva, não há diálogo sobre o trabalho real, não há eficiência, nem efetividade. Sem cooperação não há solidariedade e nem saúde no trabalho. Surgem sintomas, também mencionados na pesquisa, como o uso disseminado de drogas psicoativas, álcool, casos de depressão.

Outra situação identificada que também pode ser descrita como sintomática é a sensação de algum “conforto” experimentado tanto por

juízes avaliados quanto por avaliadores em relação à avaliação formal baseada nas estatísticas, que exime uns de serem criticados no seu trabalho e outros de assumirem a responsabilidade e os incômodos de ter de fazer essa crítica. Isto é um processo de renúncia à autoridade, e a autoridade é uma forma de cooperação, tem muito que ver com essa dificuldade de diálogo sobre o trabalho real.

Aquilo que hoje se mede em relação ao trabalho dos magistrados não é sequer o resultado, mas a quantidade e a velocidade dos atos realizados. Não se avalia nem a qualidade da Justiça singular, nem o impacto de transformação da realidade das decisões proferidas. Essa conjuntura, de um lado, permite a baixa efetividade das decisões judiciais, estimula a judicialização repetitiva e a multiplicação de demandas, e, de outro, favorece a desmobilização subjetiva.

Do ponto de vista da avaliação, isso fomenta toda uma série de problemas relativos à injustiça da própria concorrência pela promoção, na medida em que esses indicadores não são capazes de tomar em conta a imensa variabilidade das condições e da matéria de trabalho e, ainda menos, o esforço pessoal dedicado para atingir aqueles resultados. Há situações concretas que exigem uma imensa mobilização pessoal, mas que os números não enxergam.

Mas além disso e sobretudo, esses indicadores tampouco avaliam os resultados em termos de realização da Justiça para os participantes do processo e para a comunidade como um todo. As formas de avaliação e alocação de recursos atualmente utilizadas, baseada em estatísticas de atos processuais, produzem consequências importantes sobre as condutas no trabalho e sobre a subjetividade. Nas palavras de um dos participantes da pesquisa: *“Para mim este é o grande problema: [...] Fazer um monte de sentenças meia-boca, isso me fere, isso mata algo dentro de mim”*.

Romper com o sentido de um “bom trabalho” na dupla dimensão antes referida, interna e externa ao processo, sobretudo quando já se investiu os recursos subjetivos de uma vida na apropriação de uma profissão, significa um grave risco para a liberdade e a saúde psíquica ou mesmo somática. Trair os valores da profissão que se lutou tanto para conquistar é trair a si mesmo e é muito custoso do ponto de vista psíquico. Pode obrigar juízes a desenvolver estratégias individuais e coletivas de defesa que vão distanciá-los cada vez mais do sentido ético do seu trabalho e de si mesmo.

O ponto extremo desse processo é o cinismo adaptativo.

Lamentavelmente, surgem relatos de práticas judiciais orientadas ao atingimento de resultados estatísticos que violam os valores da profissão. Fragmentação e extinção de demandas, priorização de certos atos só pelo impacto na estatística, ou mesmo realização artificial de audiências e outras atos e inclusive adoção de entendimentos de mérito que melhor favoreçam os scores. Os relatos indicam que se trata de exceções na prática dos magistrados, mas reveladoras de sintomas de uma situação.

Dos relatos emerge, ainda, o receio de que o processo se transforme em uma linha de produção industrial em que se esvazie o valor do trabalho judicial. Claro que pressões contraditórias por qualidade e quantidade fazem parte de todo trabalho. Mas, de modo geral, revelou-se a presença de um “mal estar” quando a pressão de tempo impede o processo de formação da convicção, violando-se a ética da profissão, que indica que o juiz deve sempre fazer sua a decisão, o que perpassa tanto a instrução do processo quanto a elaboração da sentença/voto.

A liberdade de convicção e o dever de independência ao julgar, no sentido de que o juiz não pode trair o seu próprio senso de Justiça, de forma independente e imparcial, ainda que não neutra, confunde-se com a essência da profissão. Quando a pressão de tempo e por quantidade se associa à pressão por decidir sem fazer sua a decisão, cria-se um mecanismo que favorece a desmobilização subjetiva.

Numa das falas individuais colhidas, um magistrado já antigo expressa que *“deixou de ser juiz no momento em que se passou a priorizar a quantidade sobre a qualidade”*. Ao mesmo tempo, relata o prazer, que há muito tempo não sentia, ao ter-se permitido dedicar muitas horas na elaboração de uma decisão difícil com grande impacto social, e que considera que resultou em um bom trabalho, ainda que isso tenha causado atraso na apreciação de alguns processos.

O risco identificado é o da própria reificação dos magistrados: *“é muito ruim ser avaliado por números, a gente vira um número também”*, uma vez que, não podendo fazer do trabalho algo seu, em termos de fazer-se parte do trabalho da Justiça, para dar conta de atingir índices, desaparece o papel do sujeito do processo, que se torna apenas uma peça, *“um número também”*. O foco de tensão não estaria mais no receio de cometer alguma injustiça, mas em não atingir as metas numéricas.

Há algo interessante também quanto ao “volume de trabalho”, que não se traduz em resultados estatísticos. Há muitos relatos de que havia mais volume de trabalho no passado que atualmente. No entanto, há simultaneamente a percepção de que o trabalho hoje é mais desgastante. Esta controvérsia corrobora o fato de que não se trata apenas de uma questão quantitativa, mas está em jogo o sentido do que se faz. A necessidade de produzir é justificável. Mas um trabalho com menos sentido produz sofrimentos que não são transformados em prazer, tornando o trabalho mais penoso para o sujeito.

Não há dispositivos institucionais que permitam um retorno que reconheça o trabalho bem feito e induza a melhorar a qualidade do trabalho. O julgamento de beleza com relação às regras da profissão, que só seria possível se houvesse um hábito de discussão com os colegas sobre o trabalho efetivamente realizado, não é uma prática. Portanto, há dúvidas constantes sobre o que seria um trabalho bem feito, que só fazem aumentar a insegurança. O que se sabe é que existe uma cobrança, mais ou menos explícita, com relação à quantidade de atos contabilizáveis, que não corresponde à utilidade do seu trabalho.

Na ausência de relações informais e formais de reconhecimento sobre o trabalho dos pares, advém a figura da “fama”, como substituto informal da avaliação, mas com grande relevância, inclusive como meio de balizar a revisão do trabalho de juiz pelo Tribunal nos recursos. Uma forma de estereótipo sobre a imagem do magistrado, que baliza a consideração do seu trabalho, e é formada por fragmentos aleatórios de sua trajetória profissional que alcançam o conhecimento geral entre magistrados e servidores dos gabinetes do Tribunal, mas que o próprio magistrado não conhece.

Em suma, constata-se que a adoção de determinadas práticas de gestão, notadamente de avaliação do trabalho, pela organização do trabalho judicial, não é nada neutra em relação à vivência subjetiva e às práticas empregadas pelos membros do judiciário. O esvaziamento da mobilização subjetiva centrada na cooperação e deliberação sobre o trabalho real não é, do ponto de vista dos sujeitos, substituível pela mobilização pautada no atingimento de scores objetivos desconectados do sentido do trabalho. Há fortes sinais de impactos deletérios sobre o ethos profissional da magistratura, sobre as práticas judiciais, sobre a mobilização, a disposição à cooperação, com riscos maiores para a saúde psíquica e para a qualidade

do trabalho jurisdicional.

Mas essa avaliação inadequada ocupa o espaço de práticas de avaliação mais adequadas, que continuam sendo necessárias, mas não são desenvolvidas. Algumas indicações serão trazidas nas conclusões.

4.2 Resultados da pesquisa com os servidores

O cerne do sentido do trabalho dos servidores, assim como ocorre com os magistrados, é atribuído principalmente à sua finalidade social, relatada como elemento primordial da mobilização subjetiva para o desenvolvimento de suas atribuições. Porém, essa atribuição de sentido não é dada pela tarefa em si, muitas vezes repetitiva e burocrática, mas requer um esforço de abstração voltado a considerar a tarefa individual uma contribuição indireta, um pequeno aporte para um sistema maior, a Justiça do Trabalho, tida como produtora de transformações sociais.

Essa extrapolação de sentido do trabalho cotidiano para a missão institucional não é alcançada sem sofrimento, pois a discrepância entre o real do trabalho e a finalidade social da instituição pode ser grande e as contradições, muitas. O exercício de identificar eventuais impactos do trabalho para o jurisdicionado e para a sociedade atende a uma dupla finalidade: responde a um anseio genuíno da busca de sentido no trabalho e ajuda a superar a frustração pela ausência de percepção dos resultados do próprio trabalho no ambiente laboral imediato. Ambas as finalidades não são mutuamente excludentes, mas complementares entre si, muito embora a segunda adquira contornos de defesa psíquica.

Exemplo disso é a necessidade de desvincular-se emocionalmente do processo, ainda que possíveis resultados concretos para a vida das pessoas sejam fator de mobilização subjetiva para o trabalho. Ter em mente o sofrimento do sujeito por trás de cada demanda judicial aliado à impotência de isoladamente resolvê-la a contento, em tempo e qualidade, diante dos entraves institucionais e jurídicos, pode levar a uma angústia paralisante, o que demanda mecanismos de insensibilização. Faz-se necessário criar “*uma espécie de barreira de contenção interna*”, que possa anestesiar contra o sofrimento e seguir trabalhando.

Para além das contradições inerentes ao trabalhar, a problemática da atribuição de sentido ao trabalho, pela via de seu significado social,

agrava-se quando a imposição de metas ao trabalho judicial gera distorções no direcionamento dos esforços que impossibilitam a realização de um trabalho bem feito.

O advento da administração gerencial no serviço público e a adoção de metas numéricas de produtividade impostas pelos Conselhos e Tribunais Superiores como instrumentos de avaliação do trabalho judicial e como critérios para alocação de recursos, produzem um efeito em cadeia que impacta não apenas o trabalho dos juízes, mas repercute intensamente no trabalho dos servidores, especialmente aqueles da área judiciária.

Privilegiar práticas voltadas a gerar maior desempenho estatístico pode ocasionar importantes distorções na organização do trabalho que culminam com o afastamento da principal finalidade do judiciário, entendida como a promoção da justiça. Nesse sentido, a introdução de uma política de metas quantitativas de atos judiciais pode gerar um efeito contrário à pretendida melhoria na prestação jurisdicional.

Há o sentimento de que a “jurimetria” não avalia o trabalho e tampouco a qualidade da justiça prestada às partes, bloqueando, assim, o sentido do trabalho como mediação para o sujeito. Torna-se inviável conciliar aquela atividade burocrática, desempenhada rotineiramente, ao alcance de objetivos mais amplos, que permitam suportá-la. Esse impedimento produz descrença em relação aos valores da própria instituição e remete o sujeito à desmobilização subjetiva e ao sofrimento ético, com efeitos importantes para a saúde psíquica. A fala de um servidor traduz de maneira emblemática esse sofrimento: “*Os tribunais e o mundo estão vivendo de números. É a jurimetria, que é você colocar a estatística no direito. [...] Números nem sempre são aquilo que refletem. Isso é muito grave, é muito sério isso. Isso é o que está me deixando completamente descrente do poder judiciário. Por quê? Porque eu acho que a nossa atividade econômica, se nós fôssemos empresa, o que é que seria? Seria fazer justiça. [...] Mas, às vezes o trabalho é tão grande, é tão intenso que não dá tempo de você fazer isso*”.

A fala mencionada evoca também o sentimento preponderante entre os servidores de que o volume de trabalho e a exigência de produtividade são excessivos. Numa primeira análise, o aumento do volume de trabalho é atribuído ao crescimento da quantidade de demandas judiciais, à ampliação da variedade de ações acolhidas e à incorporação de atribuições administrativas, que antes cabiam aos advogados ou às partes, sem que houvesse

contrapartida proporcional em termos de estrutura e força de trabalho. Sem excluir os fatores elencados, ao aprofundar essa análise, merece destaque a menção às mudanças qualitativas na organização do trabalho, que tendem a torná-lo mais desgastante e induzem à sensação subjetiva de sobrecarga.

Além da introdução de metas quantitativas para avaliação do trabalho judicial, foi citado o advento de algumas tecnologias, como a introdução do processo eletrônico, que além do maior cansaço físico e mental, decorrente de horas de trabalho sentado à frente de um computador, pode acarretar maior grau de individualização, perda de controle do próprio trabalho pelo servidor, ao passo em que se torna mais controlado pelo sistema.

Os mecanismos formais de avaliação do trabalho dos servidores compreendem as avaliações individuais de desempenho, realizadas semestralmente durante o estágio probatório e anualmente após este período. A aquisição de estabilidade e a progressão na carreira estão condicionadas aos resultados obtidos na avaliação, porém é flagrante a sensação de que é uma avaliação meramente protocolar, uma formalidade destinada a atender requisitos legais.

O instrumento de avaliação consiste em um formulário no qual que deve ser atribuída uma pontuação do 0 a 10 para o desempenho do servidor em assertivas genéricas sobre as condutas do avaliado, distribuídas entre os fatores: disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade, responsabilidade, relacionamento interpessoal, autodesenvolvimento e assiduidade. Não há indicadores quantitativos de volumes dos atos realizados. As críticas ao instrumento recaem sobre seu caráter genérico, horizontalmente abrangente, já que os critérios são uniformes e aplicados indistintamente a todos os servidores, independente da atividade desenvolvida, do cargo ou da lotação, o que os distancia inexoravelmente do real do trabalho que cada um experimenta no dia-a-dia. Os critérios adotados não se prestam a avaliar nem o resultado do trabalho, nem os esforços envidados para sua realização, e o instrumento acaba por funcionar mais como uma espécie de manual de conduta.

Todo o processo avaliativo pode ocorrer exclusivamente por meio eletrônico: o gestor avalia, o servidor concorda ou discorda, o gestor altera ou mantém as notas. Não raro, isso ocorre sem que haja uma única situação de diálogo entre os envolvidos. Fica clara a ausência de institucionalização

de formas de diálogo e avaliação sobre o real do trabalho e de retorno ascendente e descendente sobre a experiência do trabalho efetivo.

Ao distanciar-se da apreciação do trabalho efetivo, abre-se a possibilidade para que a avaliação migre para aspectos mais relacionados à pessoa de quem trabalha, podendo assemelhar-se a uma manifestação de apreço ou desapreço do avaliador, com o agravante de gerar consequências para a vida funcional do avaliado.

A pouca efetividade do processo avaliativo como é atualmente realizado pode resultar em esquiva a se avaliar fidedignamente, a fim de evitar desgastes desnecessários, já que não se vislumbra um resultado útil. Assim, o atual sistema de avaliação do trabalho, acaba funcionando como um escudo para evitar que a avaliação efetiva ocorra: cumprido o protocolo, a avaliação está feita e não se fala mais disso. Há uma desconexão profunda entre as práticas avaliativas da maneira como são feitas e a realidade de trabalho dos servidores.

Apesar dos problemas apontados, a avaliação individual de desempenho, como instrumento oficial, está longe de ser inócua, podendo, inclusive, adquirir contornos perversos com efeitos nefastos para a saúde do servidor, uma vez que o mau resultado é atribuído com exclusividade à inadequação ou à incompetência deste, enquanto passam despercebidas as inadequações de estrutura, de gestão ou de organização do trabalho.

Esse modo de operação que mantém o funcionamento vigente e desmobiliza para qualquer tentativa de transformação: *“Há uma cadeia de avaliação que pesa no lado mais fraco. O juiz está no final da cadeia do CNJ, nós estamos no final da cadeia do juiz, do diretor de secretaria. As pessoas perdem a saúde para serem bem avaliadas, mas não é essa estrutura que é inadequada, é o servidor que não está se adequando à estrutura; é o servidor que é inadequado.”*

É interessante perceber que, enquanto no caso dos magistrados, os critérios de avaliação são eminentemente quantitativos, a ferramenta de avaliação dos servidores não contém indicadores de quantidades. Porém, como ela é genérica e distanciada do trabalho efetivo, sendo considerada mais uma formalidade, são os objetivos quantitativos presentes nas metas de produtividade e na avaliação dos magistrados que acabam tendo maior relevância.

Ao individualizar-se a avaliação, ainda que no caso dos servidores, por outros métodos, estimula-se o personalismo e a competitividade com

tal vigor que o trabalhador não apenas é responsabilizado com exclusividade pelos resultados obtidos, convencido disso, não é capaz de estabelecer relações de troca que favoreçam a análise crítica da estrutura e sua transformação por meio de ações coletivas.

As dificuldades do sistema avaliativo utilizado não eliminam a importância de se avaliar o trabalho. Ao contrário, emerge dos relatos dos servidores o anseio por um retorno sobre a contribuição de cada um para o andamento dos trabalhos na instituição, que recaia efetivamente sobre o trabalhar e permita uma apropriação de reconhecimento e de sentido em relação ao que fazem.

Contudo, os atuais métodos de avaliação empregados, por utilizarem critérios pouco consistentes com o trabalho efetivo, levam a um descrédito na avaliação. Segundo Dejours, aquele que trabalha deseja ter seu trabalho avaliado, para obter um retorno sobre a utilidade e a qualidade de sua contribuição à organização em que trabalha.¹⁰ Entretanto para que possa ensejar esse efeito de reconhecimento é preciso que a avaliação recaia precisamente sobre o fazer envolto com o real do trabalho. Uma avaliação distanciada do trabalho efetivo é de pouca utilidade em termos de apropriação do reconhecimento e do sentido do trabalho por aquele que trabalha.

Também se fazem presentes no discurso dos servidores os mecanismos informais de avaliação do trabalho, que talvez gozem de maior credibilidade como elemento balizador de sua atuação do que os formais. Por serem mais fidedignos, prestam-se mais à verificação do reconhecimento do trabalho pelos pares e pelos superiores hierárquicos.

Diversas são as situações descritas pelos servidores que ilustram esse tipo de avaliação: ser procurado por um colega para o esclarecimento de dúvidas, ser autorizado a trabalhar remotamente, ser previamente consultado pelo gestor para uma tomada de decisão, receber a designação de uma atribuição de maior responsabilidade, ser convidado a assumir oportunidade de crescimento em outras unidades. O grau de autonomia e o grau de influência de sua opinião são percebidos como reconhecimento pelo trabalho. Entretanto, apesar da importância atribuída à avaliação informal, os retornos pela chefia e colegas são percebidos como raros.

10. DEJOURS, Christophe. *A avaliação do trabalho submetida à prova do real*. Cadernos de TTO, 2. – Org: Laerte Idal Szelwar e Fausto Leopoldo Mascia. São Paulo: Blucher, 2008.

Nesse contexto, merece destaque a questão da distribuição das gratificações, pois seu caráter de “livre nomeação e livre exoneração” e os efeitos financeiros que acarretam aos designados para recebê-las abrem um leque de possibilidades para sua utilização, entre os quais figura o reconhecimento pelo trabalho bem feito.

A nomeação e a exoneração para o exercício de uma função comissionada estão condicionadas à indicação de alguém hierarquicamente superior. Nesse sentido o gestor “encarna” perante o servidor a possibilidade de reconhecimento institucional de seu trabalho. Quando a indicação pauta-se em critérios de desempenho, caracteriza o trabalho bem feito e pode ser apropriada em termos de fortalecimento da identidade, mas quando se pauta em critérios mais pessoais, de apreço, deixa o servidor à mercê de “agradar o chefe” para manter o reconhecimento, gera sentimentos de injustiça na equipe e fomenta a desconfiança entre os pares, minando as relações de cooperação.

A despeito de terem ocorrido manifestações de coleguismo e de sentimento de pertencimento que denotam a existência de um sentido de coletividade, emerge uma configuração fragilizada dos laços de cooperação na instituição, fundamentada, sobretudo no desconhecimento do trabalho do colega, que leva ora a desqualificá-lo, ora a idealizá-lo. Por exemplo, foi relatada uma tendência dos servidores da área judiciária a migrarem para área administrativa, na qual imaginariamente não haveria pressão por produtividade, em contrapartida ao sofrimento desses últimos servidores pela suscetibilidade aos caprichos das autoridades às quais se recorre para atendimento de demandas imediatistas, algumas vezes em desacordo com as regras regimentais para o procedimento requerido. Paralelamente, emergiram relatos de uma certa inveja do status conferido aos servidores que trabalham em gabinetes, em contraposição à elevada rotatividade de servidores nessas lotações, mais vulneráveis ao impacto das metas numéricas impostas pelos Conselhos e Tribunais Superiores e às cobranças de produtividade.

Há intensas interações entre as dinâmicas de avaliação e gestão em geral do trabalho de juízes e servidores.

O juiz imprime o ritmo da unidade conforme os constrangimentos a que ele próprio está submetido em seu trabalho, em razão das metas judiciais, o que lança luz sobre a influência reflexa que os mecanismos

de avaliação e alocação de recursos válidos para a magistratura exercem também no cotidiano laboral dos servidores.

A questão da autoridade é essencial na relação entre magistrados e servidores, quer porque necessária em razão da própria estrutura do poder judiciário, quer em razão dos papéis distintos que cada categoria tem na construção dessa forma de cooperação. Entretanto, como a autoridade é sempre encarnada, corre-se o risco da desmesura, de modo que houve quem evocasse a sensação de que *“tudo o que a gente faz é para a carreira do juiz”*.

Em decorrência da estrutura fortemente hierarquizada do poder judiciário, muitas vezes a comunicação flui em sentido único, de cima para baixo e as decisões não são realimentadas pelas ideias e experiências daqueles que realizam o trabalho. Não é possível que o servidor coloque a inventividade a serviço da instituição, o que gera frustração e desmobilização.

No caso do trabalho em gabinetes, muitas vezes são os servidores que têm o maior contato com o trabalho dos juízes de primeiro grau, participando intensamente da formação da “fama” que baliza a apreciação do trabalho dos magistrados.

O desconhecimento do trabalho do outro é uma das principais fontes de incompreensão e, sobretudo, de disseminação de práticas desagregadoras, que colocam em risco a saúde mental e as possibilidades de desenvolvimento profissional. Afinal de contas, a organização de dispositivos propícios para trocas de experiências e para o desvelamento das vivências no trabalho mostra um grande potencial para o crescimento dos laços de cooperação na instituição, concomitante ao aumento do grau de confiança.

Essas considerações confluem para a necessidade de reformulação das práticas de avaliação tanto de servidores quanto de magistrados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As distorções provocadas pela imposição de metas e critérios de avaliação essencialmente quantitativos no trabalho judicial levam a um ponto de convergência entre o sofrimento relatado pelos juízes e o relatado pelos servidores: a obstrução dos mecanismos de reconhecimento sobre o trabalho real capazes de convolar o sofrimento em prazer. Sustentar a busca de um desempenho exemplar no cumprimento de critérios avaliativos

que beneficiam a carreira e apoiam-se em um reconhecimento fictício, em detrimento dos valores éticos e técnicos do trabalho bem feito, leva a distanciar-se do fazer do outro e de seu sofrimento.

Reconhecer o fazer do outro e seu sofrimento fatalmente remete a seu próprio e implica o sujeito em seu posicionamento. Não é à toa que os mecanismos de avaliação do trabalho ora vigentes prestam-se antes a evitar o confronto com o real do trabalho que a apreciá-lo. É necessário seguir desconhecendo – ou melhor, ignorando o que se conhece – para manter o funcionamento da organização do trabalho como está estruturado atualmente. O “conforto” de avaliar formalmente sem avaliar realmente, renunciando à autoridade é sintoma de degradação dos processos de cooperação e de distanciamento em relação ao sentido ético do trabalho judicial. Deste modo, aprofunda-se o sofrimento ético que se assoma ao sofrimento ordinário não transformado e impulsionam-se a desmobilização e o cinismo. O abismo entre pares e categorias que precisariam cooperar entre si se agiganta, reforçando o processo.

Porém, é preciso dizer que não há fatalidade, aí: é possível fazer de outro modo, embora não seja simples. Não há que esperar soluções simplistas nesse campo.

Do ponto de vista da avaliação, é preciso investir em pesquisa para o desenvolvimento de novos critérios e metodologias de avaliação que valorizem a contribuição efetiva do trabalho de juízes e servidores. Algumas sugestões foram feitas na pesquisa. Elas passam pela criação de dispositivos de avaliação por pares baseadas na discussão coletiva sobre o trabalho, mediada por um especialista externo. Também passam pela construção de dispositivos institucionais que favoreçam o diálogo e a deliberação coletiva sobre o trabalho em comum, com aumento da participação e o retorno da experiência sobre o trabalho real. Mas, desde logo, trata-se de fazer cessar a engrenagem competitiva e o deslocamento do sentido ético que os atuais mecanismos tendem a promover.

Do ponto de vista da gestão, após 10 anos do programa Justiça em Números do CNJ, que é possível que tenha trazido também importantes melhorias ao Poder Judiciário, é necessário atentar para novos aspectos.

Os indicadores e estatísticas talvez nos possam ajudar na construção qualitativa da Justiça, em termos de Justiça singular e em termos de

efetividade, impacto na transformação das práticas sociais. Quem sabe se possa pensar em indicadores de impacto em termos de capacidade das decisões de efetivamente modificar as práticas em desacordo com a lei. Já há uma vasta experiência no desenvolvimento de indicadores de resultado de políticas públicas, que podem servir de inspiração para o desenvolvimento de indicadores de efetividade da jurisdição.

A valorização de estratégias processuais de caráter coletivo pode indicar um caminho. Mas não apenas valorizar o tratamento coletivo de pretensões de caráter ressarcitório em dinheiro, devendo ser priorizada, no que se refere também à alocação de recursos e aos mecanismos de avaliação, a atuação jurisdicional ligada a medidas preventivas ou inibitórias, de remoção do ilícito e reintegratórias, cujo impacto na realidade social é mais premente.

As sugestões advindas da pesquisa passam também por promover as capacidades que dizem respeito à cooperação, entre colegas e instituições. As iniciativas de formação têm um importante papel, aí. Mas, além disso, a cooperação entre colegas requer condições de compartilhamento de experiências e a construção da confiança no ambiente organizacional. Nesse sentido, a instituição de mecanismos formais que gerem oportunidades para o retorno ascendente da experiência e a avaliação baseada no trabalho real, é uma possibilidade para gerar essa condição que favorece a cooperação e a autoridade.

A cooperação entre instituições concerne à cooperação entre os próprios tribunais e entre eles e a advocacia, o Ministério Público, os órgãos do Poder Executivo, entidades da sociedade civil. A fragmentação e falta de cooperação entre diferentes órgãos do Estado é uma das maiores fontes de inefetividade da atuação jurisdicional.

Em síntese: é possível construir mecanismos que favoreçam o reconhecimento do trabalho efetivo, a cooperação e o fortalecimento do *ethos* da profissão, incluindo novas modalidades de avaliação de desempenho e que nos permitam, ao mesmo tempo, reduzir os riscos da instalação do sofrimento patogênico, melhorar a autorrealização da magistratura e dos servidores e atingir aos fins do Judiciário. Mas os sinais amarelos de que as opções gestórias introduzidas da cima a baixo do Poder Judiciário vêm produzindo efeitos deletérios do ponto de vista da subjetividade, da saúde e da qualidade e efetividade do trabalho judicial não devem ser ignorados.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Intepretação e Aplicação da Constituição**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BOEIRA, Sérgio Luís; VIEIRA, Paulo Freire (2010). *Estudos organizacionais: dilemas paradigmáticos e abertura interdisciplinar*. In: SILVA, Anielson Barbosa; MELO, Rodrigo Bandeira de; GODOI, Christiane Kleinübing (orgs.). **Pesquisa qualitativa em estudos organizacionais: paradigmas, estratégias e métodos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, pp. 17-51.
- DEJOURS, Christophe (2007a). A psicodinâmica do trabalho na pós-modernidade. In: MENDES, Ana Magnólia *et al.* (orgs.). **Diálogos em psicodinâmica do trabalho**. Brasília: Paralelo 15, pp. 13-26.
- DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. 3 ed., Rio de Janeiro, FGV, 2000.
- DEJOURS, Christophe (2007b). A carga psíquica do trabalho. In: DEJOURS, Christophe; ABDOUCHELI, Elisabeth & JAYET, Christian. *Psicodinâmica do trabalho: contribuições da Escola Dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho*. São Paulo: Atlas, p. 21-32.
- DEJOURS, Christophe & ABDOUCHELI, Elisabeth. *Itinerário teórico em psicopatologia do trabalho*. In: DEJOURS, Christophe; ABDOUCHELI, Elisabeth & JAYET, Christian. **Psicodinâmica do trabalho: contribuições da Escola Dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho**. São Paulo: Atlas, p. 119-145.
- DEJOURS, Christophe (2008). **A avaliação do trabalho submetida à prova do real**. Cadernos de TTO, 2-Org: Laerte Idal Sznelwar e Fausto Leopoldo Mascia. São Paulo: Blucher.
- DEJOURS, Christophe (2009). **Travail vivant 2: travail et émancipation**. Paris: Payot, 2009.
- DEJOURS, Christophe & BÈGUE, Florence (2010). **Suicídio e trabalho: o que fazer**. Brasília: Paralelo 15.
- DEJOURS, Christophe (2011a). Addendum – Da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho. In: LANCMAN, Selma & SZNELWAR, Laerte Idal (orgs.). **Christophe Dejourn: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho**. Rio de Janeiro/Brasília, Fiocruz/Paralelo 15, pp. 57-123.
- DEJOURS, Christophe (2011b). A saúde mental entre impulsos individuais e requisitos coletivos (sublimação e trabalho). In: LANCMAN, Selma & SZNELWAR, Laerte Idal (orgs.). **Christophe Dejourn: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho**. Rio de Janeiro/Brasília, Fiocruz/Paralelo 15, pp. 409-430.
- DEJOURS, Christophe (2011c). Entre sofrimento e reapropriação: O sentido do trabalho. In: LANCMAN, Selma & SZNELWAR, Laerte Idal (orgs.). *Christophe Dejourn: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho*. Rio de Janeiro/Brasília, Fiocruz/Paralelo 15, pp. 433-448.
- DEJOURS, Christophe (2011d). Trabalhar” não é “derrogar. *Revista Laboreal*, 7, (1), 2011, p. 76-80.
- DEJOURS, Christophe (2011e). A metodologia em psicodinâmica do trabalho. In: LANCMAN, Selma & SZNELWAR, Laerte Idal (orgs.). **Christophe Dejourn: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho**. Rio de Janeiro/Brasília, Fiocruz/Paralelo 15, pp. 125-150.
- DEJOURS, Christophe & GERNET, Isabelle (2011). Avaliação do trabalho e reconhecimento. In: BENDASSOLLI, Pedro F. & SOBOLL, Lis Andrea P (Orgs.). **Clínicas do trabalho**. São Paulo: Atlas, pp. 61-70.
- DEJOURS, Christophe (2012). **Psicodinâmica do trabalho e a teoria da sedução**. *Psicologia em Estudo*, Maringá, jul/set, v. 17, n. 3, pp. 363-371.
- DEJOURS, Christophe (2013). Sublimação entre sofrimento e prazer no trabalho. **Revista Portuguesa de Psicanálise**, n. 33 (2), p. 9-28.

DEJOURS, Christophe (2015). **Le Choix**. Paris, Bayard.

FLICK, Uwe. **Qualidade na pesquisa qualitativa**. Coleção Pesquisa Qualitativa (Coordenação de Uwe Flick). Tradução: Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: Bookman, Artmed, 2009.

FLICK, Uwe. **Uma introdução à pesquisa qualitativa**. Tradução: Sandra Netz. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 3a ed., Petrópolis, Vozes, 1999.

GROSSI, Ione de Souza. **Mina de Morro Velho: a extração do homem, uma história, uma experiência operária**. São Paulo, Paz e Terra, 1981.

GUÉRIN, F. et alii. **Compreender o trabalho para transformá-lo: a prática da ergonomia**. São Paulo, USP/ Blucher/Vanzolini, 2001.

HINKELAMMERT, Franz J. **Crítica de la razón utópica**. Bilbao, Desclée de Brouwer, 2002.

HONNETH, Axel. El reconocimiento como ideología In: **Isegoria**, n. 35, Madrid, CSIC, jul/dez 2006, p. 129-150.

LANCMAN, Selma (2011). O mundo do trabalho e a psicodinâmica do trabalho. In: LANCMAN, Selma & SZNELWAR, Laerte Idal (orgs). **Christophe Dejours: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho**. Rio de Janeiro/Brasília, Fiocruz/Paralelo 15, pp. 31-43.

LE BOTERF, Guy. Pesquisa participante: propostas e reflexões metodológicas. In: BRANDÃO, C. R. (Org.). **Repensando a pesquisa participante**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

MOLINIER, Pascale (2006). **Les enjeux psychiques du travail**. Paris, Payot & Rivages.

MORIN, Edgar. Epistemologia da complexidade In: Schnitman Dora F. (org.). **Novos paradigmas, cultura e subjetividade**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996, p.274-289.

NOVAES, Marcos B. C. & GIL, Antonio C. A pesquisa-ação participante como estratégia metodológica para o estudo do empreendedorismo social em administração de empresas. In: **Revista de Administração Mackenzie** (online). v. 10, n. 1, São Paulo, jan/fev 2009. p. 134-160.

SZNELWAR, Laerte Idal; UCHIDA, Seiji & LANCMAN, Selma (2011). A subjetividade no trabalho em questão. **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, São Paulo, junho, v. 23, n. 1, pp. 11-30.

SZNELWAR, Laerte Idal & PEREIRA, Luciano. Trajetórias de trabalhadores bancários – entre o sonho e o real do sofrimento patológico. In SZNELWAR, Laerte Idal (org.). **Saúde dos bancários**. São Paulo, Publisher, p. 45-62.

TRIPP, David. **Pesquisa-ação: uma introdução metodológica**. In: **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v. 31, n. 3, dez. 2005. pp 443-466. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022005000300009&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 09 dez. 2014.

WANDELLI, Leonardo Vieira (2012) **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo, LTr.

WANDELLI, Leonardo Vieira (2015a). A efetividade do processo sob o impacto das políticas de gestão judiciária e do novo CPC. In: BRANDÃO, Cláudio e MALLET, Estevão (orgs.) **Coleção Repercussões do Novo CPC**, v.4: Processo do Trabalho. Salvador, Juspodivm, p.55-83.

WANDELLI, Leonardo Vieira (2015b). Da Psicodinâmica do Trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e ao meio ambiente organizacional saudável. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria, v. 10, n. 1, 2015, p. 193-217, disponível em www.ufsm.br/revistadireito.

WEBER, Max. **Economia y Sociedad**. 2 ed., México (D.F), Fondo de Cultura Económica, 1997.

NÃO PENSE EM CRISE, TRABALHE! SOCIEDADE DA AUSTERIDADE NO BRASIL?

DO NOT THINK OF CRISIS, WORK! SOCIETY OF AUSTERITY IN BRAZIL?

Liziane Pinto Correia¹

RESUMO: A partir dos argumentos apresentados pelo autor da obra Sociedade da Austeridade, o Antônio Casimiro Ferreira, que conceitua a austeridade a partir da análise do atual momento econômico e político vivido em Portugal, traçaremos um mesmo trajeto sobre a realidade brasileira. O autor inicia o debate o fixando como um dos resultados da crise internacional iniciada em 2008 no Estados Unidos, a qual repercutiu na União Europeia de forma diversa para cada país integrante. De modo semelhante, aqui é proposta uma análise que relaciona as estratégias políticas e jurídicas das instituições que asseguram o discurso da austeridade e do direito do trabalho da exceção no Brasil, em tempos de crise internacional. O objetivo deste ensaio é perceber se este tipo de discurso também foi recepcionado pelo Estado brasileiro e quais foram as mudanças, sobretudo no direito, que motivam a construção do discurso da austeridade. Vive-se uma crise econômica, política e social no Brasil que apresenta muitas das características abordadas pelo autor, principalmente, no que diz respeito ao discurso que defende a perda dos direitos sociais, ao tempo que exige que os cidadãos se sacrifiquem através do trabalho, sem garantias protetivas, para que o país saia da própria crise.

PALAVRAS CHAVE: austeridade, crise, direito de exceção.

ABSTRACT: From the arguments in the Society of Austerity work, the Casimiro Antonio Ferreira, who conceptualizes austerity from the analysis of the current economic and political moment lived in Portugal, we will trace the same path on the Brazilian reality. The author begins the book from the setting like a result of the international crisis that began in 2008 in the United States, which resonated in the European Union differently for each country member. Similarly, here it is proposed an analysis that relates the political and legal strategies of the institutions that ensure the discourse of austerity and the exception of labor law in Brazil in international crisis times. The purpose of this text is to see if this type of speech was also approved by the Brazilian government and what were the changes, especially on the law, that motivate the construction of the austerity speech. We live in an economic crisis, political and social in Brazil that has many of the features addressed by the author, especially that speech about the loss of social rights, the time it requires citizens to sacrifice themselves through work, without protective guarantees for the country to exit the crisis itself.

KEY WORDS: austerity, crisis, except right.

1. Bolsista no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD).. Universidade Federal Fluminense (UFF). Niterói – RJ, Brasil. Email: lizi.lizianecorreia@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A partir das referências teóricas contidas na obra *Sociedade da Austeridade* (2012), do autor Antônio Casimiro Ferreira, que caracteriza a sociedade da austeridade a partir realidade de Portugal, dos impactos atuais que foram causados devido a crise internacional de 2008, propomos uma reflexão sobre o mesmo fato incidido no Brasil, mais especificamente a partir do ano de 2015 até o momento presente (Agosto de 2016).

Vamos relacionar as estratégias políticas e jurídicas das instituições que asseguram o discurso da austeridade e do direito da exceção no Brasil, em tempos de crise internacional, sobretudo em tempos de uma crise política, econômica e social neste país. O objetivo deste ensaio é perceber se o discurso da austeridade também está presente no Estado brasileiro. Quais as mudanças, sobretudo no direito, que motivam a construção de um discurso da austeridade?

2 SOCIEDADE DA AUSTERIDADE E DIREITO DE EXCEÇÃO

A ferramenta analítica utilizada por Antônio Casimiro Ferreira, na recente obra “*Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção*”, combinou duas perspectivas para a caracterização da Sociedade da Austeridade e o Direito do trabalho de exceção, seriam: primeiramente avaliar a produção e organização sociais, a articulação existente entre indivíduos, instituições, o direito e o poder; e em consequência, analisou os aspectos de juridificação que se conformavam a partir do momento vivido na sociedade portuguesa.

O objetivo do autor é identificar a existência de discursos que criam e legitimam a austeridade, ao passo que, ideologicamente constroem mecanismos de sujeição social à precarização de seus próprios direitos, em nome de um “sacrifício” para salvaguardar a economia nacional, o que, ao mesmo tempo, interagem diretamente com a criação de uma jurisprudência, de um direito do trabalho de exceção, o qual se forma a partir de princípios liberais e econômicos que vão de encontro aos princípios que protegeriam a dignidade dos trabalhadores.

2. FERREIRA, Antônio Casimiro. *A Sociedade da Austeridade e o direito do trabalho da exceção*. Porto: Vida Económica, 2012.

O marco temporal utilizado por este autor é o mais recente, a obra foi publicada em 2012 e faz referência a atual crise do modelo econômico pautado na financeirização das relações de crédito, esta que se iniciou em 2008 nos Estados Unidos, repercutindo nos países que fazem parte da União Europeia. No caso, a obra faz alusão a Portugal, trazendo dados importantes como: taxas de desemprego, de aposentadoria, o papel da mídia etc. Descreve como acontece a absorção do discurso da austeridade pelo Direito, que se apresenta então, como uma direito de exceção pelo motivo de se transformar para atender às questões econômicas formuladas por instituições internacionais que visam o reequilíbrio do neoliberalismo à qualquer custo, que, neste caso, é a precarização a partir da flexibilização do direito do trabalho, do uso de contratos leoninos etc.

Uma data que marca o compromisso otimista por uma sociedade mais justa é resgatada pelo autor, trata-se de 10 de maio de 1944, data da Declaração da Filadélfia, um pacto em que o trabalho como distribuição social foi discurso. No entanto, o colapso no sistema financeiro mundial encerra esse ciclo de discursos otimistas, embora não representados nas relações reais. Em 14 de setembro de 2008 o colapso acaba por agudizar os problemas econômicos e sociais em escala mundial.

É neste íterim que surge outro discurso, o que o autor chama de “discurso da austeridade”, seria uma resposta em caráter urgencial e manipulatório, com o objetivo de controlar os ânimos de trabalhadores e trabalhadoras num tempo de recessões econômicas, docilizando-os para imposição de novas restrições de direitos. A austeridade é a resposta do Estado para a recuperação financeira, esta que transfere os custos para os cidadãos de forma autoritária, seja pelas instituições nacionais ou pelos credores privados, com fundamentação que passa pelas transformações político-jurídicas.

Na austeridade o pensamento torna-se reflexão e extensão do neoliberalismo, o Estado está sob vigilância do mercado. É a desigualdade que surge desta relação, quando inserimos a sociedade na análise, que justifica o autoritarismo presente nas atitudes do Estado que age em sujeição ao mercado, pois, é notório que há uma excessiva confiança na autorregulação dos mercados. A desigualdade na distribuição social foi um dos fatores determinantes que levou o mundo à crise, a falta de uma resposta racional

para sair desta crise que criou uma forma de “não-resposta” manifestada pelo discurso da austeridade neoliberal: o aprofundamento de sua política de corte de direitos sociais.

Os objetivos que esse discurso alcança são funcionais à manutenção de institutos político-jurídicos que formatam os direitos sociais de modo a favorecer o mercado em detrimento de direitos sociais historicamente consolidados e em defesa dos trabalhadores. É o discurso que torna possível a ordem social, mesmo na produção do caos perpetuada pela crise internacional.

O sistema da austeridade combina Estado, responsabilização individual e responsabilização coletiva, ou seja, na desordem da crise há uma ordem de reformas, estando o Estado no papel de intermediário. Baseando-se na cultura social de que há direitos e deveres, o Estado compartilha as dívidas, transfere a ideia de dívida-culpa para a sociedade, o que viabiliza a exigência de autoesforço e autoculpabilizações sociais.

O Estado, portanto, possui uma dupla atuação enquanto intermediário: 1. É o detentor do monopólio da austeridade legítima (com o fim de combate à crise); 2. Aprofunda o dismantelamento do Estado Social (privatização, individualização dos riscos sociais e mercadorização da vida). Ou seja, o papel ocupado pelo Estado é diretamente funcional ao mercado financeiro internacional que precisa de meios para sair da crise, ou, ao menos, sustentar-se enquanto se reestrutura.

O Estado utiliza-se do papel de legitimado pela sociedade para modelar-se às necessidades da política econômica internacional, fazendo medidas austeras que ora culpabilizam a sociedade, ora destroem seus direitos sociais em nome de um “sacrifício” econômico. Há uma estreita relação com o papel do Estado Penal, por causa das políticas do medo, de incertezas, de ansiedade partilhada, ações que orientam ao estado de emergência social, o que só reforça o discurso dos sacrifícios. A conclusão é de que os mercados, portanto, são capazes de determinar os destinos individuais a partir da provocação da insegurança social, refletida na incapacidade das instituições político-jurídicas de ofertarem respostas que atendam à superação desta insegurança geral.

O sacrifício e a injustiça social são integrantes funcionais ao recurso estratégico da austeridade, o que é visto na realidade brasileira quando,

por exemplo, vimos no primeiro semestre do ano de 2016 (em contexto de aprofundamento de uma crise econômica, política e social), *outdoors* espalhados pelo país com a seguinte inscrição: NÃO FALE EM CRISE: TRABALHE! São o exemplo prático de como os políticos exigem sacrifícios dos cidadãos ao tempo que os culpabilizam.

É a retórica, é a ordem institucional que permite uma rede de práticas sociais que dão forma e significado à austeridade, há um “consenso” formado através da responsabilização do coletivo social. Como bem explica o autor Antônio Casimiro, há o uso de um “nós” indecomponível, que move-se combinado ao sacrifício individual e à justiça social. Seria uma austeridade utilitarista que visa a distribuição injusta de sacrifícios, fundamentando e dando razão à violação de valores e direitos, acentuando as desigualdades e clivagens sociais.

É neste momento que se percebe o papel central exercido pelo Estado, quando se observa, por exemplo, pesquisas numéricas que demonstram a redução de direitos, o esgotamento da proteção ao trabalho, o aumento do desemprego. Essa caracterização, que o Antônio Casimiro retrata a partir de Portugal, pode ser refletida também em alguns aspectos sobre o Estado brasileiro neste período mais recente—em que o Estado exige mais esforço financeiro dos mais pobres ao passo que os penaliza com cortes nos direitos sociais, com cortes nos programas e benefícios de ordem também social.

É por este viés que damos início ao seguinte debate: podemos relacionar ou comparar ao caso brasileiro ao caso já apontado e discutido a partir da experiência de Portugal? Há a configuração de uma sociedade da austeridade no Brasil? Quais são as relações político-jurídicas que incidem no Brasil, desde a crise financeira, que afetam diretamente a sociedade brasileira a partir da criação de um discurso da austeridade e da juridificação desta crise?

Para iniciar esta reflexão, a qual não se esgota aqui, escolhemos trazer alguns dados que acreditamos ser essenciais, como, por exemplo: a crise política, econômica e social no Brasil; como é criado o discurso da sociedade da austeridade no país; e quais foram as principais perdas, representadas pelo Estado ao lado do mercado.

Também é nesse contexto que são criados discursos de medo social

e narrativas de conversão, assim evitam-se conflitos sociais contra as reformas flexibilizantes, porque o tema do medo é generalizado. Há um forte deslocamento do discurso que se volta para a questão do poder e da legitimação, estes dados pelo Estado no espaço público, no discurso jurídico e político.

Em tempos de austeridade há uma elevada insegurança e uma profunda minimização dos direitos sociais, todas são justificadas por um discurso, que são as narrativas de conversão. Através do medo e do distopismo fazem a conversão social com uma metanarrativa neoliberal: é a defesa dos mercados livres e desregulados *versus* direitos individuais e justiça social. Uma escolha que já é posta como imposta, face o insustentável peso do cotidiano da pobreza, como bem reflete Casimiro, o mundo já enfrenta o desemprego e a falta do trabalho digno.

Há um conjunto de medos centrais que se distribuem aos trabalhadores de diferentes extratos da sociedade pelo discurso da austeridade. As relações laborais ativam o medo na ótica da incerteza sobre o futuro do trabalhador, como o exemplo trazido pelo autor, estudos já surgiram sobre o contrato psicológico e a insegurança/medo no trabalho podem surgir por:

1. Possibilidade de desemprego;
2. Grau emocional relativo à insegurança;
3. Contexto cultural marcado pela austeridade.

O medo, portanto, é uma estratégia evidente. Vive-se um contexto cultural marcado sim pela austeridade a qual desenha relações laborais e do direito do trabalho no contexto do medo, perpetradas na relação desigual entre Governos, organizações sindicais e sindicatos patronais.

O autor também traz contribuições acerca dos papéis dentro das relações de poder que desempenham os eleitos e dos não eleitos, o qual, se reconfigura dentro do contexto marcado pelo direito de exceção. Neste contexto, o Estado de exceção torna-se regra, as reformas estatais são formadas por organizações não estatais que moldam o mercado neoliberal. Desse modo, entram as políticas recessivas que prolongam-se dentro das democracias mesmo que sejam instituídas para além de um território nacional.

Ou seja, há uma influência externa, que parte de fora mas também de dentro do estado nacional, conformando um duplo paradoxo sobre as soberanias nacionais, já que, a ordem jurídica surge também por pactos de instituições que interpelam o estado de direito, seriam elas o FMI, o banco

mundial, a União Europeia etc.

Há uma indeterminação da fonte das reformas e estas são orientadas pela incerteza. O poder regulatório perde a sua autonomia baseada nos paradigmas iluministas de repartição dos três poderes para dar vez ao paradigma da “lex mercatória”. São múltiplas as violações de direitos e propostas de reformas, tendo como primeiro alvo o direito do trabalho, elevando os direitos individualistas à condição de senhores que subalternizariam o direito coletivo.

Certo que o autor nos traz um cenário vivido por Portugal, onde o problema maior, que diz respeito ao duplo paradoxo da soberania do país perante às instituições internacionais, sobretudo a União Europeia, é a desnacionalização, é a questão do poder que há entre as relações dos eleitos e não-eleitos e como se caracteriza esta submissão.

Por outro lado, o Antônio Casimiro ultrapassa as fronteiras de Portugal quando nos permite conhecer uma cultura social com características delimitadas, as quais, neste momento de instabilidade política e econômica internacionais, nos remetem à reflexão sobre outros contextos nacionais, claro, levando em consideração as peculiaridades da formação histórica e de desenvolvimento econômico de cada estado nacional.

Portanto, para entender se o Brasil passa por uma transição (nada está dado, visto que a análise se faz sobre um tempo corrente em que os fatos estão abertos) que nos remete à sociedade da austeridade, temos que observar não apenas a função econômica do direito do trabalho, mas a própria disseminação de discursos que criam uma cultura de insegurança social, baseada nos medos. Para início e em síntese apresentamos o cenário político, econômico e social brasileiro.

3 CRISE POLÍTICA, ECONÔMICA E SOCIAL NO BRASIL

A crise pode ser creditada como intrínseca ao sistema capitalista, autores como David Harvey defendem esta tese, compartilhando deste pressuposto iniciamos a apresentação desta atual crise enfrentada por todo o mundo. O capital se rearranja constantemente e muda sua metodologia de enraizamento sócio-geográfico a cada crise sofrida, recuperando-se a cada mudança. Como diz Harvey³: “As crises financeiras servem para racionaliz-

3. HARVEY, David, **O enigma do capital : e as crises do capitalismo**. tradução de João Alexandre

zar as irracionalidades do capitalismo. Geralmente levam a reconfigurações, novos modelos de desenvolvimento, novos campos de investimento e novas formas de poder de classe. Tudo isso pode dar errado, politicamente”. Ou seja, crises cíclicas e sistêmicas permitem novas reorganizações do capital.

A atual crise internacional é filha de seqüências de desastres financeiros que se sucedem desde 1970 e a atual formatação econômica dada pela financeirização econômica e pela política de estados neoliberais já é consequência/resposta a última crise, ou seja, é produto destas reconfigurações, afirma o mesmo autor que “esta foi, sem dúvida, a mãe de todas as crises. No entanto, também deve ser vista como o auge de um padrão de crises financeiras que se tornaram mais frequentes e mais profundas ao longo dos anos, desde a última grande crise do capitalismo nos anos 1970 e início dos anos 1980.”⁴

Em síntese, vive-se uma crise do modelo neoliberal à nível global. Há um retorno à defesa ideológica do neoliberalismo pelo Estado, mesmo numa sociedade que já sofre com os endividamentos causados pela financeirização no Estado de créditos. Com esta crise também assiste-se ao retorno do autoritarismo em países de médio e de baixo desenvolvimento econômico, como exemplo o próprio Brasil.

O uso sistemático do poder dos Estados nacionais pelo mercado neoliberal também é um dos pontos que está desgastado na condução da crise, o que é um fato novo, pois, nem o principal quebra-molas do mercado conseguiu impulsionar por muito tempo a sua propagação. Esta crise também revela uma forte e mais lenta recomposição da hegemonia internacional dos Estados Unidos da América (EUA). É marcada também pela globalização das empresas financeiras, pelos endividamentos pessoais e pelos rearranjos econômicos instáveis.

A crise atual inicia-se com o colapso no sistema de crédito imobiliário nos EUA, o mercado imobiliário e os bancos não conseguiram resolver seus problemas, o que acabou por envolver os mercados de ações, ou seja, os créditos de alto risco foram inúmeros e com retorno demorado. Houve muito investimento e propagação de créditos levando ao caos financeiro.

Peschanski. - São Paulo, SP : Boitempo , 2011, p.18.

4. HARVEY, David, **O enigma do capital : e as crises do capitalismo**. tradução de João Alexandre Peschanski. - São Paulo, SP : Boitempo , 2011, p.13.

Para Harvey, dificilmente sairemos deste caos financeiro sem a centralização do poder capitalista, “da mesma forma que o neoliberalismo surgiu como uma resposta à crise dos anos 1970, o caminho a ser escolhido hoje definirá o caráter da próxima evolução do capitalismo. As políticas atuais propõem sair da crise com uma maior consolidação e centralização do poder da classe capitalista.”⁵

Em sua obra, o Enigma do Capital, Harvey nos coloca uma grande questão para refletirmos sobre qual é o possível caminho que o capitalismo seguirá para sair desta crise, levando em consideração que:

A disponibilidade do trabalho não é mais um problema para o capital, e não tem sido pelos últimos 25 anos. Mas o trabalho desempoderado significa baixos salários, e os trabalhadores pobres não constituem um mercado vibrante. A persistente repressão salarial, portanto, coloca o problema da falta de demanda para a expansão da produção das corporações capitalistas. Um obstáculo para a acumulação de capital – a questão do trabalho – é superado em detrimento da criação de outro – a falta de mercado. Então, como contornar essa segunda barreira?⁶

O Capital já não encontra barreiras geográficas nem limites normativos para expansão através da exploração de trabalho, ou seja, o capital sabe que sempre pode recrutar mão-de-obra. No entanto, neste forte contexto de crise internacional o problema seria a falta de mercado. Se o problema de 1970 foi resolvido com o crescimento dos créditos, o seu produto depois de anos de endividamento é um largo efeito dominó, sobretudo, sobre os Bancos que entraram na economia de risco e sobre um fraco mercado.

O Fundo Monetário Internacional (FMI) impôs a política da austeridade com programas de ajuste em todo o mundo para o pagamento dos bancos, no entanto, não funcionou, “o resultado foi uma crescente onda de “risco moral” nas práticas de empréstimo dos bancos internacionais”⁷.

Com o mercado descentralizado, a iniciativa privada participa desse entrave econômico produzindo trocas informais, fora das regras do comércio mundial, como “troca de inadimplência de crédito, derivativos cambiais, trocas de taxas de juros e todo o resto –, o que constituiu um sistema de

5. HARVEY, David, **O enigma do capital : e as crises do capitalismo**. tradução de João Alexandre Peschanski. - São Paulo, SP : Boitempo , 2011, p.16)

6. HARVEY, David, **O enigma do capital : e as crises do capitalismo**. tradução de João Alexandre Peschanski. - São Paulo, SP : Boitempo , 2011, p.22)

7. HARVEY, David, **O enigma do capital : e as crises do capitalismo**. tradução de João Alexandre Peschanski. - São Paulo, SP : Boitempo , 2011, p.25).

banco às escuras totalmente desregulamentado em que muitas empresas se tornaram jogadoras intensas⁸”.

A financeirização surgiu como uma necessidade para a absorção do capital, no entanto, hoje, o problema seria o excesso de liquidez. Uma grande ironia que aparenta inclusive não fazer sentido, ter sido irresponsavelmente provocada. Mas, como reflete o Harvey, as crises são cíclicas e funcionais ao capitalismo, somadas ao discurso da austeridade que coloca o sistema capitalista e o neoliberalismo como única opção para saída da crise:

Então por que o capitalismo gera periodicamente essas crises? Para responder a isso, precisamos de uma compreensão muito melhor de como o capitalismo funciona do que a que possuímos hoje. O problema é que as teorias e ortodoxias econômicas que, manifestamente, não conseguiram prever a crise continuam informando nossos debates, dominando nosso pensamento e fundamentado a ação política. Sem desafiar essas concepções mentais dominantes não pode haver alternativa (como Margaret Thatcher costumava dizer) que não seja um retorno frustrado ao tipo de capitalismo que nos levou a essa bagunça em primeiro lugar. Como, então, podemos entender melhor a propensão a crises do capitalismo e por quais meios poderíamos identificar uma alternativa?⁹

Mas, diante de todo esse caos apresentado, consideramos que um dos principais problemas gerados pela política neoliberal e capitalista está na sua dimensão ideológica: isto é, sua capacidade de se apresentar como única saída, como única opção para a atual forma de manter as relações e condições de trabalho. Assim, a “*classe trabalhadora*”¹⁰ acaba sujeitando-se às novas regras, das novas reconfigurações do capital, das crises exigidas pelo “mercado”, porque é ideologicamente levada a acreditar que essa é a única forma de se manter “ainda no jogo” da exploração pelo trabalho.

Quais são as crises no Brasil?

Alguns teóricos brasileiros, como o Armando Boito Jr.¹¹, caracterizam o atual período enfrentado no país como resultado de uma

8. HARVEY, David, **O enigma do capital : e as crises do capitalismo**. tradução de João Alexandre Peschanski. – São Paulo, SP : Boitempo , 2011, p.30).

9. HARVEY, David, **O enigma do capital : e as crises do capitalismo**. tradução de João Alexandre Peschanski. – São Paulo, SP : Boitempo , 2011, p. 41-42.

10. Estamos trabalhando com o conceito de classe trabalhadora, em um sentido mais amplo e com forte viés metafórico, para designar as camadas da estrutura social que não detém o monopólio dos meios de produção e de troca, compreendendo tanto o segmento, cuja participação no capitalismo contemporâneo tem se dado de maneira, cada vez mais, precária e limitada, bem como o que ainda participa desta organização social, mas na forma de uma “restrita sociedade salarial”.

11. A opinião é de Armando Boito Jr., professor da Unicamp, em palestra proferida na Universidade Federal da Paraíba- UFPB em outubro de 2015, referendada em artigos publicados por este autor.

confluência entre as crises política, social e econômica. Com a proliferação da crise pelo mundo e o reforço ideológico ao neoliberalismo, vivemos no Brasil um pequeno desvio à rota que o neoliberalismo impunha para o mundo, como saída da crise.

Tratava-se do chamado neodesenvolvimentismo, que apesar de alinhar-se com os interesses do mercado interno brasileiro, a burguesia nacional cumpria um importante papel no cenário internacional, que seria o de contrapor-se às medidas neoliberais que atacavam sobretudo, por meio de medidas autoritárias, a soberania dos países da América Latina, com o fim de amarrar a nova agenda neoliberal que previa a redução dos direitos sociais dos trabalhadores e, também, novas regras que facilitassem a entrada de novos mercados naqueles países para superação da crise internacional.

Até 2014 o Brasil estava vivendo um período de importantes transferências financeiras para diminuição das desigualdades sociais, para movimentação do mercado de consumo, para a promoção de políticas de inclusão em diversas categorias sociais, haviam programas de distribuição de renda e de proteção ao trabalhador. Nesse período, na contramão das políticas requeridas pela crise, o neodesenvolvimentismo num aspecto contraditório também aprofundou o papel do Estado na economia, ampliou os programas sociais e avançou nas pautas sindicais-trabalhistas.

Quando a economia brasileira começa a apresentar as primeiras debilidades, em consequência da crise internacional, já há um grande clima de insatisfação, criado principalmente pela grande mídia, sobre a relação do desgaste econômico estar diretamente relacionado ao governo do Partido dos Trabalhadores (PT), que tinha como Presidenta a Dilma Rousseff. Sabidamente, no mesmo período, a busca pela hegemonia política é retomada pelo imperialista EUA utilizando-se do neoliberalismo como porta-bandeiras, ao exemplo do momento econômico vivido na Argentina e na Venezuela.

Para aprofundar esta discussão, percebemos o quanto é necessário caracterizar a cena política brasileira para evidenciar os personagens políticos que participam do momento mais conservador vivido desde a ditadura de 1964. Entendemos que neste espaço de tempo os retrocessos desta conjuntura confundem-se e retroalimentam-se, na medida em que o neoliberalismo e o conservadorismo (puro) avançam entrelaçados através

da consolidação de atos políticos, econômicos e sociais amparados pelo Poder Legislativo.

Representantes ruralistas, religiosos e militares compõem parte do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, dentre outros segmentos conservadores, identificados pelo reacionarismo às pautas dos movimentos sociais populares, principalmente aquelas que questionam o tradicional modelo familiar heterossexual, branco e liberal.

Na cena da Câmara dos Deputados¹², a partir dos dados levantados pelo Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP), está a bancada conservadora que é composta por 251 deputados, entre eles fortes representações dos evangélicos (Marcos Feliciano, PSC-SP), dos ruralistas (Luiz Carlos Heinze, PP-RS), dos militares defensores do regime ditatorial (Jair Bolsonaro, PP-RJ). Também estão presentes, “fechando” a ampla maioria, os grandes empresários brasileiros.

Somado a todo o interesse das instituições financeiras internacionais em retomar o plano de restauração do programa neoliberal no continente sul-americano, estão as forças conservadoras e reacionárias que já vinham atentando por meio de reformas e propostas normativas que dizem respeito, principalmente, aos avanços na luta por direitos de alguns setores sociais, como, LGBTs, mulheres e negros (as).

Neste cenário, um cerco político foi rapidamente montado culminando num processo de impeachment, o qual findou pela cassação do mandato da até então Presidenta da República oficialmente eleita, Dilma Rousseff, no fim de agosto de 2016. Podemos rapidamente apontar, a partir das reflexões levantadas pelo próprio momento tão atual, três principais pontos que elevam esta crise à três aspectos: o ideológico/político, o econômico e o social.

Primeiramente, o desgaste *político/ideológico* que gera o impeachment – que vem à tona desde 2014 – somado à reorganização estratégica entre os partidos que são classicamente considerados de “direita”, levou a uma acelerada reorganização de pautas num ajuste de agenda de propostas normativas conservadoras e neoliberais (desvalorização do salário mínimo,

12. “O Congresso eleito em 2014, renovado em 46,78% na Câmara e em 81,48% em relação às vagas em disputa no Senado, é pulverizado partidariamente, liberal economicamente, conservador socialmente, atrasado do ponto de vista dos direitos humanos e temerário em questões ambientais” (2014, DIAP).

cortes dos direitos trabalhistas, ataques aos programas sociais, como o SUS e à universidade pública, perseguição ideológica como o projeto “Escola sem partido”, a violência policial legitimada pela lei antiterrorismo, ressurgimento de bandeiras em defesa da ditadura militar etc.).

Num segundo viés, o curso *econômico*. A crítica da falta de esforço do último governo (PT) em resistir à esteira da crise econômica internacional com medidas anticíclicas bem-sucedidas: ao não mudar a gestão sobre o câmbio flutuante, juros altos e superávit primário, por exemplo, como também a taxa de juros que aumenta a dívida e o déficit públicos. Por isso o mercado de trabalho está estagnado, a taxa de desemprego é crescente e com ela o aprofundamento das desigualdades sociais também o é. Há uma política do PT de desmonte da principal empresa brasileira, a Petrobrás, para desestatização completa da exploração sobre o pré-sal.

Por último, a sociedade brasileira sofre com os problemas estruturais que apenas se acentuam, como por exemplo, a Reforma Agrária e a Reforma Urbana que são bandeiras historicamente presentes nas lutas sociais e sempre escanteadas, são completamente inviabilizadas. Como também, as que estão no cotidiano da sobrevivência, como o SUS, o transporte público, a Educação, o saneamento, também começam a sofrer cortes, pois esta crise começa a se propagar com reflexos nos orçamentos estaduais e municipais, com ajustes fiscais autoritários. Além do papel da grande mídia que naturaliza os gestos autoritários da violência institucional, com a crescente repressão e assassinato a população negra e jovem das periferias.

Um adendo, para a caracterização do cenário brasileiro, é o agravamento disto tudo com o maior crime ambiental já ocorrido no Brasil, o desastre provocado pela corporação de mineração, a Samarco. O rompimento da barragem em Mariana (MG) resultou em mortes humanas e um irreparável dano ao ecossistema, que não sofreram graves sanções o que demonstra o quanto o sistema econômico e político agem em unidade, retroalimentam-se.

Por fim, no último 31 de agosto de 2016, o até então vice-presidente, Michel Temer (PMDB), toma posse como presidente do Brasil, após a votação de um impeachment sem crime, o qual, afastou Dilma Rousseff de seu cargo sem retirar seus direitos políticos. Já em seu primeiro pronunciamento, o até então presidente interino, discursou que reivindicava sua

autoridade e já anunciava a utilização das forças armadas em defesa de seu governo, o qual, muitos acusam de ilegítimo. Assim, acontece neste presente momento político, em curso, um desfecho com requintes de autoritarismo.

Passamos agora a elucidar quais foram as principais mudanças institucionais no âmbito interno, que nos permitem refletir sobre uma possível guinada na construção de uma sociedade da austeridade em presente curso no país.

4 NÃO PENSE EM CRISE, TRABALHE!

Em seu primeiro pronunciamento enquanto Presidente Interino, Michel Temer (PMDB), em maio de 2016, inspirado na frase “Não fale em crise: trabalhe!¹³”, discursou sobre a necessidade de a sociedade brasileira empenhar-se com ânimo para sair desta crise com harmonia. Discursou: “Há pouco tempo, eu passava por um posto de gasolina, na Castello Branco, e o sujeito colocou uma placa lá: ‘Não fale em crise, trabalhe’. Eu quero ver até se consigo espalhar essa frase em 10 ou 20 milhões de outdoors”.

O momento de crise política, econômica e social nos remete à lembrança do nazismo, quando em campos de concentração a frase que se destacava entre os autoritarismos e assassinatos no portão de entrada de Auschwitz era: *O trabalho liberta*. Esta frase foi utilizada por Adolph Hitler na Alemanha, que estava dividida por que também passava por uma crise que era política, econômica e sobretudo moral.

Mas, ao utilizar esta frase, o Presidente Interino da República teve como intenção reaver os ânimos dos milhões de brasileiros que já sofriam as consequências da crise, como o desemprego, sugerindo que a “motivação” da placa poderia reverter o clima da crise. Discursou:

Quero apenas sublinhar a importância do respeito às instituições e a liturgia das questões institucionais. É uma coisa que temos que recuperar no nosso País. Uma cerimônia não presidencial, mas institucional, em que as palavras não sejam propagadoras do mal estar entre os brasileiros, mas ao contrário, que sejam de paz, harmonia e solidariedade entre os brasileiros. (...) Confiança dos valores que formam o caráter e a vitalidade da nossa democracia. Confiança na recuperação da economia nacional, nos potenciais do País e em suas instituições políticas (...) deste momento que é de grande dificuldade.

13. Placa encontrada pelo Presidente Michel Temer no quilômetro 68, na cidade de Mairinque, que liga o interior paulista à capital, enquanto o mesmo desempenhava o papel de presidente interino.

Reitero como tenho dito ao longo do tempo que é preciso urgentemente pacificar a nação e reunificar o Brasil¹⁴.

O discurso da austeridade citado por Antônio Casimiro¹⁵ apresenta características semelhantes a esse utilizado pelo Presidente Interino, um misto de pacificação e depósito de confiança no trabalho do “povo”, cobrando desse “nós” coletivo e inespecífico a “salvação” da crise por meio do trabalho. Enquanto a presidência esteve a cargo da até então presidenta eleita, Dilma Rousseff, o discurso sobre a crise era fatídico, nada e nem ninguém seriam capazes de reverter a situação.

No entanto, ao expressar em seu discurso os motivos que o faz crer no *slogan* autoritário “Não fale em crise: trabalhe!”, Michel Temer demonstra que existem interesses políticos e econômicos que desenham de forma externa à soberania nacional, à democracia brasileira, e que unem-se para modificar o sentido da atual crise, ao menos no discurso. Percebemos que, aos variarem os interesses: o problema ou pode ser só a crise, ou, sob outro ângulo, a única solução é o trabalho que ignora a existência da crise.

Para além deste discurso, os novos ministros nomeados vêm fazendo declarações públicas que fazem entender que a retirada de direitos da população é uma necessidade para superação da crise. Podemos ilustrar com duas situações discursivas que repercutiram na grande mídia. A primeira, representada por Henrique Meirelles (Ministro da Fazenda) que defende uma reforma da previdência que prejudica trabalhadores, disse: “direitos adquiridos é um conceito impreciso”. Em outra oportunidade, o Ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, justificando as repressões policiais às manifestações de rua, declara que os direitos não são absolutos.

Ao lado destes discursos estão as modificações de ordem jurídica que acompanham todo o manual da sociedade da austeridade, os quais apresentamos abaixo, num esforço sistemático próprio, a partir de manchetes jornalísticas publicadas na vigência de seu mandato como interino. Os pontos escolhidos foram os seguintes: 1. Retrocessos institucionais; 2. Conservadorismo/Autoritarismo; 3. Corte de direitos; e 4. Atos ilegítimos ou arbitrários.

14. Discurso proferido e utilizado pela grande mídia em diversos meios de comunicação. Sugerimos o seguinte acesso <http://www.brasilpost.com.br/2016/05/12/temer-posse-ministros_n_9937822.html>.

15. FERREIRA, Antônio Casimiro. *A Sociedade da Austeridade e o direito do trabalho da exceção*. Porto: Vida Econômica, 2012.

O objetivo deste quadro é perceber que diferentemente do caso de Portugal, a construção de uma sociedade da austeridade e de um direito de exceção pauta-se mais aceleradamente no contexto brasileiro, em diversos vieses simultâneos. Em síntese, temos uma grande lista de atos normativos que culminam na construção de uma sociedade da austeridade em um tempo mínimo, ou seja, atividade máxima, num período curto, num período que está atípico para o que a nossa história apresentou até então, qual seja, o período de quase quatro meses de governo interino.

Fonte: tabela produzida por esta autora a partir de títulos de capas jornalísticas¹⁶.

Retrocessos Institucionais	Conservadorismo/Autoritarismo	Corte de direitos	Atos ilegítimos/arbitrários
Governo interino altera toda a estrutura do Estado	O governo masculino de Michel Temer	Ministro interino anuncia cortes no Minha Casa, Minha Vida	Equipe de Temer também tem 6 ministros que respondem a inquéritos no STF e sete foram citados na Lava Jato
Extinto o Ministério do Desenvolvimento Agrário	Primeiro governo sem mulheres desde a ditadura	Governo interino suspende Fies, Pronuni e Pronatec	Orientação do governo golpista é privatizar “tudo o que for possível”
Dois ministérios com as mesmas funções mostra a incompetência do governo interino	Ministro da Saúde quer igrejas no debate sobre aborto	Governo acabará com subsídios à baixa renda no Minha Casa, Minha Vida	Bandeira da logo de Temer é a mesma da ditadura
Extinto o Ministério de Ciência e Tecnologia	Ministro da Educação recebe propostas de Alexandre Frota para o ensino no Brasil	40 mil agricultores fora do PAA	Temer nomeia advogado de Eduardo Cunha para Jurídico da Casa Civil
Extinto o Ministério de Ciência e Tecnologia	Políticas sobre Drogas será conduzida por coronel	Ministro interino do Planejamento diz que não haverá concursos até 2018	Serra racha com os parceiros do Mercosul e da África

16. As redes virtuais de veiculação das reportagens, nesta tabela citadas pelo título, estão nas referências bibliográficas, no fim deste artigo, em especial o sítio eletrônico <<http://alertasocial.com.br/>>—fonte da maior parte destes títulos.

BNDES comandará processo de privatizações no país, diz Meirelles	General que apoia ditadura aceita presidir a Funai	Fim da internet ilimitada	Líder do governo Temer é alvo da Lava Jato, suspeito de tentativa de assassinato e réu em três ações no STF
Com aval de Temer, Câmara aprova pauta-bomba de R\$ 58 bi em reajustes e criação de 14.419 novos cargos	Temer devolve poderes a comandantes militares	Revisão da demarcação de terras indígenas e desapropriações	Áudios mostram que partidos financiaram MBL em atos pró-impeachment
Reajuste do servidor e 14.419 novos cargos: austeridade de Temer em cheque	Temer tira urgência de pacote anticorrupção de Dilma	Ameaça de corte no Bolsa Família	Temer demite, de forma arbitrária, o presidente da EBC
Privatização dos Correios e da Casa da Moeda pode ocorrer no Governo Temer	Retrocesso na Política de Drogas	Teto de gastos sinaliza desmonte do SUS	Aos 11 dias de no governo, Jucá cai por tentar barrar Lava Jato
Após 13 anos, Paul Singer é substituído por policial aposentado na Secretaria de Economia Solidária	Governo prepara lei para quebrar criptografia do whatsapp	930 cooperativas de agricultores familiares ficam sem apoio e qualificação	Ministro da Transparência, Fiscalização e Controle é o segundo a cair após criticar a Lava Jato
Temer quer fechar a TV Brasil e sucatear a EBC	Repressão e violência é a orientação do governo interino	Governo interino interrompe bolsas do Ciência Sem Fronteiras no exterior	Filho de 7 anos de Temer tem R\$ 2 milhões em imóveis
Temer desmonta o Conselho Nacional de Educação	Agora é o governo que decide se candidato que se diz negro em concurso é mesmo negro	Aposentadoria rural em risco	Ministro Torquato Jardim diz aos servidores: quem não se identifica ideologicamente deve sair
Orçamento de 2017 com limitação de gastos em saúde e educação é aprovado Comissão	Serra nomeia policial envolvido no massacre do Carandiru no Itamaraty	Temer sanciona pulverização de agrotóxicos por aviões em áreas urbanas	Temer articula entrega do pré-sal
Governo age e CCJ da Câmara aprova aumento para ministros do STF		Reforma trabalhista ameaça direitos	Temer suspende negociação para receber refugiados sírios

Previdência Social deixa de ser ministério		Governo Temer faz nova ofensiva contra direitos sociais ao antecipar para 2017 o congelamento dos gastos	Temer autoriza Globo a fazer mudanças que violam a Constituição
Enfraquecimento e desmonte do INSS Extinta a Controladoria Geral da União		Governo quer impedir o recebimento de benefícios sociais complementares	Governo deixa de exigir pesquisa de antecedentes criminais para nomeação em cargos comissionados
		Aprovado em Comissão orçamento que congela investimentos nas políticas sociais para 2017	
		Suspensão do MCMV atinge em cheio os mais pobres e paralisa a economia	
		CNPq corta 20% das bolsas de iniciação científica	
		Temer corta quase metade dos recursos das universidades	

Destacamos entre essas medidas categorizadas, as seguintes: Suspensão do MCMV17; nova ofensiva contra direitos sociais¹⁸; Re-

17. “Que a paralisação de novas contratações e de obras do Minha Casa Minha Vida atingem os mais pobres a gente já sabe. O que pouca gente percebe é que a suspensão também impacta na economia. São 6,1 milhões de famílias impactadas, número estimado para os que precisam de moradia digna, e 1,3 milhão de vagas de trabalho que deixam de ser criadas, das quais 660 mil diretamente nas obras e outras 682 mil ao longo da cadeia, segundo o estudo “Perenidade dos programas habitacionais”, da Fundação Getúlio Vargas (FGV)”. Retirado do sítio virtual <<http://alertasocial.com.br/1807-suspensao-do-mcmv-atinge-em-cheio-os-mais-pobres-e-paralisa-economia/>>

18. O corte se dará a partir do congelamento de gastos com despesas sociais a partir de 2017: “Esta medida afetará diretamente a função de Estado prevista na Constituição. Tanto essa nova redação do PLDO 2017 quanto a PEC 241/16 afetam estruturalmente a capacidade financeira do Estado de executar as políticas públicas que garantem os direitos e impactará na vida dos brasileiros e brasileiras de forma profunda. É ainda importante destacar que, caso esse artigo que congela as despesas primárias seja mantido no texto da LDO de 2017, seus efeitos serão potencializados pela Desvinculação de Receitas (DRU), ampliada a partir de 2017, que saiu de 20% para 30%. Isso quer dizer que, dos recursos já congelados, 30% do Orçamento da Seguridade Social deixará de ser aplicado diretamente na Previdência, na Saúde e na Assistência”. Retirado do sítio virtual <<http://alertasocial.com.br/governo-temer-faz-nova-ofensiva-contra-direitos-sociais/>>

forma trabalhista (direitos como FGTS, férias, Previdência Social, 13º salário e licença-maternidade poderão ser flexibilizados); paralisação do Direitos Humanos por 90 dias¹⁹ e a Privatização dos Correios e da Casa da Moeda²⁰, por acreditarmos que elas revelam profundas mudanças que serão impactadas principalmente sobre a classe trabalhadora já precarizada.

Outro dado, que não pode faltar neste ensaio, é a taxa de desemprego no Brasil que subiu e que tende a continuar crescente, trata-se de 11,3% de acordo com o Pnad²¹, seriam aproximadamente 11 milhões de pessoas desempregadas, sendo a maior taxa de desemprego desde 2012. Infelizmente, neste período de austeridade, as medidas que visam diminuir a taxa de desemprego pautam-se pelo melhor caminho que leve ao reerguimento dos mercados internos e externos. Já passamos por momento semelhante, como no neoliberalismo acentuado dos anos 90, a resposta ao desemprego se dará a partir da flexibilização das normas, da incorporação da precarização nas normas, serão as reformas trabalhistas, com contratos flexíveis que enfrentarão o desemprego.

Os aspectos da sociedade da austeridade foram extensamente caracterizados no primeiro ponto deste ensaio, já nos pontos que o sucederam descrevemos numa síntese o que o Brasil vive hoje. Para nós, a partir das reflexões levantadas por Antônio Casimiro, hoje o país vive possivelmente uma construção acelerada de uma sociedade pautada no discurso da austeridade com o fim de superação da crise a partir do auto-sacrifício dos trabalhadores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estar no contexto cultural da austeridade é ver repetidamente as

19. Segundo Portaria Oficial, emitida em Junho de 2016, o ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, determinou “a paralisação do funcionamento de todas as áreas relacionadas a Direitos Humanos, por 90 dias, em especial órgãos colegiados, excetuando apenas as áreas policiais. Para o professor e ativista social, militante do Movimento Negro, Douglas Belchior, a suspensão é prova de que o governo não prioriza defesa dos direitos humanos. Estão suspensas atividades como conselhos de crianças e proteção a ameaçados de morte”. Notícia retirada do portal virtual <<http://www.vermelho.org.br/noticia/282503-1>>

20. Enquanto presidente interino, Michel Temer, preparava-se para vender ações da “União em estatais e em várias empresas privadas. Para fazer caixa e incrementar o ajuste fiscal (...) entre outros, a abertura de capital dos Correios e da Casa da Moeda e a venda de fatias do governo federal em até 230 empresas do setor elétrico, sendo 179 Sociedades de Propósito Específico (SPEs) nas mãos da Eletrobrás”. Acesso em: <<http://oglobo.globo.com/economia/governo-temer-quer-abrir-capital-de-correios-casa-da-moeda-19309524#ixzz4JNcHK5oW>>.

21. Pesquisa Nacional por Amostra sede Domicílios Contínua (Pnad).

medidas austeras serem tomadas: é assistir a frequentes reformas legislativas; é quando a matéria laboral está diluída nas reformas estruturais e dificilmente resiste às decisões onde não ocorra a perda da identidade político-jurídica dos direitos laborais; são os acordos realizados onde só se tem uma alternativa a se escolher; são as dinâmicas do medo.

Este cenário brasileiro apresentado, num corte temporal de curto período, demonstra que quando a austeridade é a resposta escolhida pelo Estado para a recuperação financeira do país, é entregue aos cidadãos a responsabilidade e o dever de auto-sacrifício. O Estado, de forma autoritária, com fundamentação que passa pelas transformações/criações político-jurídicas, cria discursos para gerar a obediência da sociedade, o que supostamente levará ao promissor futuro financeiro do país.

Como bem lecionado por Antônio Casimiro, os objetivos que esse discurso alcança são funcionais à manutenção de institutos político-jurídicos que formatam os direitos de modo a favorecer o mercado em detrimento de direitos sociais historicamente consolidados em defesa dos trabalhadores, que foi o que demonstramos nos últimos tópicos deste ensaio.

O sacrifício e a injustiça social são integrantes funcionais ao recurso estratégico da austeridade. Quando num contexto de aprofundamento de uma crise econômica, política e social, outdoors são espalhados pelo país com a inscrição: NÃO FALE EM CRISE: TRABALHE!, motivação reiterada por um presidente interino em seu primeiro discurso, nos dá margem para afirmar que o momento vivido no Brasil é um tipo de construção de discursos que nos remetem a sociedade da austeridade. Em características gerais tendemos a concordar, mas isto não elimina possíveis caracterizações específicas—dada a representação internacional econômica e política, ou também, a formação histórica brasileira, peculiar aos países da América Latina.

Não podemos encerrar conclusões mais profundas e determinantes sobre um fato que é presente, não tendo se esgotado a crise, cremos que ela pode apresentar consequências ainda imprevisíveis, em todos os aspectos. Mas vive-se uma crise econômica, política e social no Brasil que apresenta muitas das características abordadas pelo autor. Portanto, em síntese, concluímos que a retórica é fundamental à ordem institucional, esta que é guiada pelo mercado e representada pelo Estado.

REFERÊNCIAS

- _____. **ALERTA SOCIAL: Qual direito você perdeu hoje?**, 15 de maio a 16 de agosto. 2016. Disponível em: <<http://alertasocial.com.br/>>. Acesso em: ago.2016.
- BOITO JR., Armando. **A Crise Brasileira e a ofensiva restauradora do capital internacional**. A opinião é de Armando Boito Jr., professor da Unicamp, em palestra proferida na Universidade Federal da Paraíba- UFPB em outubro de 2015.
- CASTRO, Carla Appollinario de. **Das fábricas aos cárceres: mundo do trabalho em mutação e exclusão social**. Dissertação. Universidade Federal Fluminense, 2010.
- CASTRO, Grasielle. **‘Não fale em crise; trabalhe’, diz Temer, em seu 1º pronunciamento como presidente em exercício, 12 maio. 2016**. Disponível em: <http://www.brasilpost.com.br/2016/05/12/temer-posse-ministros_n_9937822.html>. Acesso em: ago. 2016.
- DIAP **Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar**. 2014. Disponível em <<http://www.diap.org.br/>>. Acesso em: out.2015.
- FERREIRA, Antônio Casimiro. **A Sociedade da Austeridade e o direito do trabalho da exceção**. Porto: Vida Econômica, 2012.
- Harvey, David, **O enigma do capital** : e as crises do capitalismo. tradução de João Alexandre Peschanski. - São Paulo, SP : Boitempo , 2011.
- MENDONÇA, Heloísa. Desemprego no Brasil atinge recorde e deve continuar subindo, 29 de julho. 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/07/29/economia/1469802574_842001.html>.. Acesso em: ago. 2016.
- MIGUEL, Luis Felipe. **O fascismo latente do governo Temer**, 17 de maio. 2016. Disponível em: <<http://grupo-demode.tumblr.com/post/144512470652/o-fascismo-latente-do-governo-temer>>. Acesso em: ago. 2016.
- SOUZA, Juliana. **O gênero da recessão: quando os modelos de gestão e as políticas econômicas neoliberais definem as posições de sujeitos das mulheres**. In: *Revista Lusófona de Estudos Culturais*, v. 3, n. 1, 2015, pp. 257 – 268.

O CONTROLE JUDICIÁRIO SOBRE O DIREITO DE GREVE - UMA ANÁLISE DAS LUTAS DOS TERCEIRIZADOS DIANTE DA ESTRUTURA SINDICAL DE ESTADO NO BRASIL

THE JUDICIAL CONTROL OF THE RIGHT TO STRIKE - AN ANALYSIS OF THE OUTSOURCED WORKERS STRUGGLES REGARDING THE BRAZILIAN UNION STRUCTURE

Luciana Correia da Silva¹

RESUMO: O presente trabalho visa à análise da relação entre o controle judiciário do direito de greve, a terceirização e a estrutura sindical de Estado brasileira. Para tanto, pretendeu-se detalhar as camadas de controle que se sobrepõem ao exercício do direito de greve dos empregados terceirizados. A hipótese proposta é a de que os empregados submetidos à terceirização encontram-se numa zona de intersecção de três diferentes camadas de controle, no que toca à sua ação sindical grevista. A primeira delas, comum a todos os trabalhadores contratados sob a égide de um ordenamento jurídico capitalista, se refere à própria forma jurídica do direito de greve e à limitação que essa, por si, já impõe às reivindicações da classe trabalhadora. A segunda, comum aos trabalhadores brasileiros, se refere à desproteção e à desorganização sindicais geridas pelo aparato estatal no bojo da estrutura sindical de Estado. A terceira, enfim, se refere à íntima conexão com que a dimensão organizativa e a dimensão da ação sindical são geridas pela Justiça do Trabalho para, no caso específico dos trabalhadores terceirizados brasileiros, declarar-lhes abusivas as greves. Por fim, realizada nossa contribuição ao diagnóstico do controle estatal do direito de greve dos empregados terceirizados, pretende-se desvelar as limitações teóricas e práticas da proposta de enquadramento sindical desses empregados em face do mesmo sindicato dos empregados das tomadoras de serviços. A nosso ver, tal proposta se limita à terceira camada de controle, sem atingir uma perspectiva emancipatória mais ampla dos trabalhadores no que toca às outras duas.

PALAVRAS-CHAVE: Greve, terceirização, controle judiciário, estrutura sindical de Estado

ABSTRACT: This present work aims to analyze the relationship between the judicial control of the right to strike, the outsourcing and the Brazilian union structure. The intent is to highlight the spheres of control exerted over the right to strike of outsourced workers. The proposed hypothesis is that the outsourced workers find themselves in the intersection between three spheres of control regarding their trade-union movement. The first, common to all workers hired under the auspices of a capitalist legal framework, applies to the legal form of the right to strike and the limitations it imposes over the demands of

1. Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília, membro do grupo de pesquisa Trabalho e Capital da Universidade de São Paulo, São Paulo – SP, Brasil; técnico judiciário do Tribunal Superior do Trabalho. Email: lucianacorreia@hotmail.com

the working class. The second, common to Brazilian workers, applies to the unprotecting nature of the Brazilian union structure. The third applies to the connection between the control of the organizational dimension and the control of the union action dimensional, managed by the Labor Justice in order to declare the strikes illegal. Finally, the theoretical and practical limitations of a proposed change in union membership rules that maintains all the three spheres will be brought to light.

KEY WORDS: strike, outsourcing, judicial control, union structure

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa à análise da relação entre o controle judiciário do direito de greve, a terceirização e a estrutura sindical de Estado² brasileira.

Para tanto, pretendeu-se, em sua primeira parte, o ensaio de respostas a um questionamento lançado no bojo da pesquisa desenvolvida por Thiago Barison em *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*. Nela, defendeu-se que a estrutura sindical de Estado gera desproteção, desorganização e controle da classe trabalhadora, inclusive após a Constituição Federal de 1988⁴. O autor se questiona, contudo, se a referida conclusão se aplica a toda a classe trabalhadora ou se sua parte mais fragilizada, ao contrário das categorias mais organizadas, se beneficiam dessa estrutura em termos de incentivo e apoio à organização e à atuação coletivas⁵.

Em outras palavras, o questionamento central é: a estrutura sindical de Estado não gera proteção ao movimento sindical, mas tendência à desorganização e controle, em relação a toda a classe trabalhadora ou

2. A expressão “estrutura sindical de Estado” será tomada nesse trabalho no seguinte sentido: “em essência, a estrutura sindical de Estado reproduz práticas reiteradas que conformam uma relação de dependência político-ideológica do sindicalismo perante o aparato de Estado e a legalidade burguesa. Segundo Armando Boito Jr., essa estrutura materializa-se no seguinte núcleo institucional: a representação sindical outorgada pelo Estado, da qual decorrem e dependem outras instituições que se sobrepõem a esse núcleo como “camadas” institucionais da estrutura sindical de Estado: a unicidade e todo o plano confederativo; o financiamento tributário dos sindicatos oficiais; e, por fim, como “continuidade orgânica” desses braços institucionais, a tutela administrativa e judicial da organização, da ação grevista e da negociação coletiva.” BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado no Brasil e o controle judiciário após a Constituição de 1988*. 2014. 246 f. Tese (Doutoramento em Direito) – Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 9.

3. Tese apresentada ao programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para doutoramento, sob a orientação do professor associado Marcus Orione Gonçalves Correia. Embora recentemente publicada, sob o mesmo título, pela Editora LTr, as referências à tese serão aqui feitas com base na versão disponível na base de dados da Universidade de São Paulo, visto que o trabalho foi quase integralmente elaborado no período anterior à publicação do livro.

4. Ibidem, p. 172.

5. Ibidem, pp. 27-29.

apenas em relação à sua fração mais *forte*, do ponto de vista organizativo e reivindicativo? A fração mais fragilizada da classe trabalhadora – que inclui os terceirizados, segundo Barison – se beneficia, ao contrário daquela outra, de uma eventual proteção decorrente da manutenção da estrutura sindical de Estado?

A fim de estabelecer um critério para o ensaio de respostas a tal questionamento, realizamos duas delimitações do objeto de análise. A primeira, de ordem subjetiva, refere-se ao exame do controle judiciário sobre o movimento coletivo apenas dos terceirizados⁶. A segunda, de ordem objetiva, constitui a análise apenas de duas das três dimensões essenciais do Direito Coletivo do Trabalho⁷: a dimensão organizativa e a dimensão da ação sindical⁸.

Quatro casos de controle judiciário sobre movimentos grevistas de terceirizados foram então selecionados para contribuir à primeira parte do estudo. Sua análise indicou que o controle da ação sindical dos terceirizados ostenta uma íntima conexão com o controle da dimensão organizativa desses trabalhadores, visto que parte da repressão judicial de tais movimentos grevistas busca fundamentar-se na (supostamente ilegítima) participação de sindicatos de empregados contratados diretamente pela tomadora de serviços – que não representariam oficialmente, na nossa estrutura sindical de Estado fundada na categoria profissional, os empregados grevistas, terceirizados.

Assim, além das limitações à ação coletiva intrínsecas à própria forma jurídica do direito de greve, que busca restringir as reivindicações dos trabalhadores a uma narrativa jurídica capitalista, e das limitações impostas, no caso brasileiro, pela estrutura sindical de Estado, os terceirizados encontram ainda uma terceira fonte de limitação de suas reivindicações: a gestão judiciária da categoria profissional. Esses três aspectos permitem a

6. Em oposição às categorias “avançadas”, responsáveis pelo “novo sindicalismo”, como a dos trabalhadores das grandes indústrias, Barison entende que “as categorias profissionais que compoem a base social do ‘sindicalismo de Estado’ seriam aquelas cujas condições de trabalho ou a forma pela qual se organiza a atividade colocam obstáculos maiores à movimentação de tipo sindical: a pequena indústria, as empresas familiares, o comércio, os serviços, os terceirizados, as profissões liberais e assim por diante”. BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado no Brasil e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, op. cit., p. 28.

7. No capítulo quinto da tese, Barison analisa o comportamento do Poder Judiciário após a promulgação da Constituição de 1988 em três dimensões essenciais do Direito Coletivo do Trabalho: (I) a organizativa, (II) a da ação, representada especialmente pela greve, e (III) a negociação e a produção normativa coletivas. A terceira dimensão, contudo, não será objeto do nosso estudo. Ibidem, pp. 180-182.

8. Representada essa principalmente pelo exercício do direito de greve.

investigação das origens de três diferentes camadas de controle do direito de greve a que os terceirizados estão submetidos.

Na segunda parte do estudo, por fim, passamos a uma ressalva em relação à doutrina brasileira que analisa a intersecção entre terceirização e Direito Coletivo do Trabalho, com vistas a desvelar o que nos parece ser uma reprodução da lógica da estrutura sindical de Estado: a proposta de enquadramento sindical dos terceirizados em face da tomadora de serviços enquanto solução para a fragilização sindical gerada pela terceirização.

Tal proposta não nos parece, contudo, apta a lançar, por si, perspectivas verdadeiramente emancipatórias para a luta dos terceirizados, seja pela mencionada limitação de ordem teórica em que incorre, seja por dois problemas de ordem prática⁹: a ocorrência, em alguns casos, de uma construção identitária própria dos terceirizados, de forma autônoma em relação aos trabalhadores efetivos; e a possibilidade de haver rotatividade dos terceirizados em diferentes tomadores de serviços, o que poderia gerar uma igual rotatividade sindical.

2 A FORMA JURÍDICA DO DIREITO DE GREVE: A PRIMEIRA CAMADA DE CONTROLE

A primeira camada de controle do direito de greve é intrínseca à sua própria forma, a forma jurídica. O reconhecimento da greve enquanto um direito enquadra e restringe as reivindicações dos trabalhadores a uma narrativa jurídica, com o objetivo de regular as disputas que surgem da relação de trabalho.

Para melhor elucidar esse aspecto, retomamos o conceito de forma jurídica pachukaniano.

Segundo Pachukanis, a forma jurídica guarda uma relação de dependência com a forma-mercadoria e com as mediações que permitem sua produção, sua troca e sua circulação no interior do sistema capitalista. É, portanto, uma “forma histórica determinada”¹⁰ que “opera a mediação entre uma troca decisiva para a constituição e reprodução das relações de

9. Tais problemas de ordem prática foram apresentados, respectivamente, por Paula Marcelino em *Terceirização e Luta Sindical*. Curitiba: Appris, 2013; e por Márcio Túlio Viana em *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2015.

10. PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do Direito e Marxismo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 21.

produção capitalistas: a troca de força do trabalho por salário.”¹¹

Para o autor, assim, o direito e suas noções, tais quais a de “sujeito de direito”, servem às referidas mediações na medida em que:

O direito [...] como forma não existe somente na mente e nas teorias dos juristas especializados. Ele tem uma história real, paralela, que não se desenvolve como um sistema de pensamento mas antes como um sistema particular de relações que os homens realizam em consequência não de uma escolha consciente, mas sob pressão das relações de produção. O homem torna-se inevitavelmente sujeito jurídico como inevitavelmente transforma o produto natural numa mercadoria dotada das propriedades enigmáticas do valor.¹²

A mediação jurídica é, portanto, a base necessária sobre a qual o circuito de trocas mercantis se desenvolve. Este seria então dependente daquela e, ao mesmo tempo, seu fim:

Se o objeto da mediação jurídica, como lembra Pachukanis, é o de assegurar o funcionamento de um circuito de troca de mercadorias e, conseqüentemente, o de assegurar, em última instância, a própria produção mercantil, as formas jurídicas surgem como elementos necessários para a realização dessa esfera de circulação.¹³

Sob essas premissas da teoria crítica do Direito, a forma jurídica do “direito de greve” pode ser então compreendida como aquela que, na esteira do Estado do Bem-Estar Social¹⁴, foi reconhecida como mediadora da produção capitalista e das reivindicações dos trabalhadores na época¹⁵. Aquela que, sem alterar a lógica produtiva, absorveu para dentro do ordenamento jurídico o movimento de luta dos trabalhadores em face do capital.

O fenômeno de absorção dos movimentos sociais pela ordem jurídica, enquadrando-os em uma forma jurídica determinada, opera em uma dinâmica dupla: de um lado, reconhece determinada manifestação

11. NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e Direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 63.

12. PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do Direito e Marxismo*, op. cit., pp. 33-34.

13. NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e Direito: um estudo sobre Pachukanis*, op. cit., p. 69.

14. Para Sérgio Lessa, a forma jurídica, mesmo no Estado do Bem-Estar Social, limita a atuação dos trabalhadores como meio de garantia de extração de mais-valia. Segundo o autor, “o Estado Mínimo neoliberal é a prossecução, com novos meios, dos mesmos objetivos do Estado do Bem-Estar: a intervenção do Estado para garantir a mais elevada taxa de extração da mais-valia a cada momento da história.” LESSA, Sérgio. *Trabalho e proletariado no capitalismo contemporâneo*. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 319.

15. Na doutrina trabalhista, costuma-se dividir o histórico jurídico do direito de greve em três períodos: repressão penal, tolerância e reconhecimento como direito. MALLET, Estevão. *Dogmática elementar do direito de greve*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 15.

espontânea dos indivíduos enquanto um direito; de outro lado, estabelece limites formais ao exercício desse direito. O estabelecimento da forma jurídica lança na ilegalidade tudo aquilo que lhe extrapola as fronteiras.

A greve se torna, assim, um ato jurídico, não um fato. Sua configuração depende da presença de aspectos formais previstos em lei, não da mera organização dos trabalhadores com o fim de reivindicar determinada condição de trabalho. Nesse sentido, por exemplo, as denominadas “greves de zelo”, “greves de ocupação” e “operação-tartaruga”¹⁶ não são consideradas atos típicos de greve, mas meros atos coletivos de protestos não albergados pela forma jurídica.

Sobre esse aspecto, Edelman definiu o fenômeno da “contratualização da greve”, que a submete aos limites do contrato de trabalho. Este, como se sabe, é a mediação jurídica criada para permitir uma relação nuclear do sistema capitalista: a compra e venda da força de trabalho.

Assim:

esse raciocínio é tão “justo” que os juristas não escapam mais dele, apesar das aparências. Como? Contratualizando a greve. Dir-se-á: a greve é lícita *na medida* do contrato de trabalho; quando há abuso contratual, há greve abusiva. Dito de outro modo, a greve, quando se torna extracontratual, torna-se, por consequência, ilícita ou ilegal, segundo sutileza que não nos interessam por ora.¹⁷

Os limites da forma jurídica do direito de greve, no Brasil, estão estabelecidos no art. 9º da Constituição Federal¹⁸ e na Lei nº 7.783/89¹⁹. Entre eles, estão, por exemplo, a prévia tentativa de negociação; a prévia aprovação em assembleia para a deflagração da greve; o aviso-prévio de pelo menos 24h de antecedência, e de 72h em atividades essenciais; etc.

Fora desses parâmetros, a greve é considerada abusiva. Isto é, declara-se o exercício abusivo do direito, inclusive com possibilidade de responsabilização na esfera trabalhista, civil e penal.

A juridicização da greve, por paradoxal que pareça, é portanto a sua

16. NASCIMENTO, A. M.; NASCIMENTO, S. M. *Curso de Direito do Trabalho*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.460.

17. EDELMAN, Bernard. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 38.

18. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06jun.2016.

19. BRASIL. *Lei nº 7.883/89*, de 28 de junho de 1989. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 06/06/2016.

primeira camada de controle, aos quais se submetem em geral os trabalhadores contratados sob a ordem jurídica capitalista. Seu exercício só é reconhecido quando se dá nos limites da forma jurídica fixada.

3 A ESTRUTURA SINDICAL DE ESTADO BRASILEIRA: A SEGUNDA CAMADA DE CONTROLE

Apresentada a forma jurídica do direito de greve enquanto uma primeira camada de controle dos movimentos coletivos da classe trabalhadora, passemos então à análise do que, ao nosso ver, constitui uma segunda camada de controle: a estrutura sindical de Estado. Essa segunda camada, diferentemente da primeira, intrínseca à própria forma jurídica do direito de greve no seio do capitalismo, decorre de uma particularidade brasileira.

Propomos para tanto uma revisitação teórica de *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, de forma a traçarmos uma análise mais detida da estrutura sindical de Estado brasileira e de seus efeitos no controle judiciário da atuação grevista da parte terceirizada da classe trabalhadora.

Na pesquisa mencionada, a abordagem de tal estrutura pautou-se na hipótese de que ela, mesmo após a Constituição de 1988, constitui um sistema de controle estatal sobre o movimento sindical dos trabalhadores, cuja principal função recai na desorganização e na moderação desse movimento.²⁰

Conclui o Autor que a predominância no exercício desse controle, inicialmente incumbida ao Poder Executivo – através principalmente de mecanismos do Ministério do Trabalho – é transferida ao Poder Judiciário a partir da vigência da Constituição de 1988. A transferência, consoante logra demonstrar, não diminuiu o controle sobre o movimento sindical dos

20. “Nesses vinte e cinco anos que nos separam de tal reforma, o judiciário foi paulatinamente recepcionando os instrumentos legais de tutela sindical utilizados em largo curso no regime jurídico anterior à Constituição Cidadã. Nos momentos em que foi chamado ao exercício de um papel repressivo duro, não faltou. A despeito disso, essa mudança constitucional não deixa de significar um abrandamento do controle sindical pela cúpula do aparelho de Estado, o que se insere no contexto geral de redemocratização. O controle que se mantém, assim, sofisticou-se, por força do modo de funcionamento particular do judiciário em relação à Administração Pública e ao Poder Executivo. [...] a função da estrutura sindical de Estado se manteve e se modernizou: desorganização e dispersão dos trabalhadores no plano organizativo; uma combinação de limitação e repressão no plano da ação sindical; e utilização da negociação coletiva para limitar os ganhos dos trabalhadores das categorias mais fortes e para flexibilizar os direitos das mais fracas” BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, op. cit., p. 172.

trabalhadores pelo aparato estatal, mas apenas o sofisticou.

Sob essa ótica, e a partir da análise dos resultados da estrutura sindical de Estado nas três dimensões do Direito Coletivo do Trabalho, opera-se na referida pesquisa um desvelamento ideológico de tal estrutura, com vistas a 1) localizar seu núcleo institucional: a representação sindical outorgada pelo Estado, a partir da qual se dá a “continuidade orgânica”²¹ de outros mecanismos autoritários de controle; bem como a 2) refutar os principais argumentos da defesa da intervenção do Estado nos movimentos dos trabalhadores: a suposta passividade da classe trabalhadora brasileira e a alegada proteção que o Estado lhe conferiria²².

Ao contrário, Barison expõe que se, de um lado, a classe trabalhadora brasileira opera historicamente, sim, uma atividade reivindicativa²³, inclusive desmentindo o mito da outorga estatal da legislação social na Era Vargas; de outro lado, o Estado não só não protege essa atividade reivindicativa como a reprime, seja mediante qual for o ramo do aparato estatal predominante nesse controle em cada momento histórico da estrutura sindical de Estado.

Assim, consideramos importante sintetizar os resultados desse controle judiciário pós 1988 nas três dimensões do Direito Coletivo do Trabalho, para, então, apresentarmos o que consideramos ser os efeitos desse controle em uma terceira camada sobre os movimentos grevistas de empregados terceirizados, que relaciona duas dessas dimensões.

3.1 O controle judiciário nas três dimensões do Direito Coletivo do Trabalho

Em primeiro lugar, no que toca ao plano organizativo, os principais “braços institucionais”²⁴ do núcleo da estrutura sindical de Estado são a noção de categoria profissional, uma abstração jurídica “instituída e gerida

21. Ibidem, p. 8.

22. Barison, em referência a Armando Boito Jr, menciona a forma como esse legalismo sindical reflete, em verdade, um “fetichismo do Estado-protetor”, construído no plano sindical de forma irrefletida. Ibidem, p. 17.

23. “não é verdade que ela (a classe trabalhadora brasileira) seja passiva, desorganizada, ingênua e despolitizada, de sorte a estar à mercê da saga patronal, não fosse a intervenção estatal para organizá-la em sindicatos oficiais. [...] os dados relativos aos índices históricos de ação grevista da classe assalariada brasileira são números recordistas mundiais” Ibidem, p. 2.

24. BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, op. cit., p. 9.

pela cúpula do aparelho de Estado”²⁵ e a unicidade sindical, que “constitui o monopólio legal da representação de determinada categoria, numa certa base territorial, conferido pelo Estado”²⁶. Tais braços institucionais integram um sindicalismo oficial, cujos limites são criados pelo Estado e por ele fiscalizados e controlados. Assim, no plano organizativo, a intervenção estatal é “uma intervenção constitutiva”²⁷, que reflete diretamente o núcleo institucional do sindicalismo de Estado: a outorga estatal da representação sindical a certas entidades associativas. Ao Estado, portanto, é dado o poder de reconhecer a existência jurídica de determinada organização de trabalhadores que se adequa, a seu ver, aos parâmetros oficiais.²⁸

Em outras palavras, quando o referencial para o reconhecimento de um sindicato é a legalidade imposta pelo Estado – e não a organização autônoma de trabalhadores, por exemplo – há um terreno que atrai sua intervenção perene e permanente²⁹, em virtude da dependência jurídica dos sindicatos. Assim, tais elementos “possibilitam, de um lado, a integração

25. Ibidem, p. 9.

26. Ibidem, p. 9.

27. Ibidem, p. 12.

28. Há parte da doutrina que entende que a intervenção estatal na dimensão organizativa findou-se com a Constituição Federal de 1988, que extirpou a necessidade de autorização prévia do Ministério do Trabalho (atual Ministério do Trabalho e Emprego) para a fundação de sindicatos, introduzida na ordem jurídica brasileira pelo Decreto nº 19.770/31 e erigida a status constitucional no art. 120 da Constituição de 1934, regulamentado no Decreto nº 24.694/34 e no Decreto-Lei nº 1.402/39. Tais regras foram absorvidas pelo art. 520 da CLT, em 1943, ao prever a figura da carta de reconhecimento, que só foi revogado com a Constituição de 1988. Nesse sentido, essa corrente doutrinária entende que o registro sindical disposto no art. 8º, I, da atual Constituição, em oposição àquelas normas anteriores, não “é uma interferência indevida do Estado na organização sindical”, visto que “não se trata de interferir e, sim, de verificar e cadastrar, o que é um imperativo de organização, principalmente em um sistema de unicidade de base, como o nosso.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio Sindical*. 6 ed. São Paulo: LTr, 2009, pp. 309-310. Nos filiamos, contudo, à corrente segundo a qual ainda há controle estatal da dimensão organizativa do movimento sindical, visto que: “A Constituição Federal de 1988 pôs fim a esse controle *prévio* e *administrativo*, passando-se para o Poder Judiciário, que o exerce posteriormente à iniciativa organizativa das partes, na forma processual e ‘indireta’ dos ‘conflitos de representação’ sindical que ela produz. Importa salientar, todavia, que numa ou noutra forma de controle da unicidade há o *predomínio* de um ou outro ramo do aparato estatal, é dizer, até 1988 poder-se-ia recorrer ao judiciário ante uma intervenção administrativa – sem grandes chances de sucesso, contudo –, e, atualmente, o Ministério do Trabalho e Emprego segue cumprindo um papel regulamentar de investidora, doravante denominada ‘registro’, dificultando-a e mesmo influenciando na futura decisão judicial por meio de pareceres técnicos”. BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, op. cit., pp. 8-9.

29. Essa gestão da dimensão organizativa pelo aparato estatal é, portanto, inerente à estrutura sindical de Estado, e se manifesta, por exemplo, segundo Barison, através do julgamento pelo Judiciário dos conflitos de representação sindical e de intervenções judiciais em eleições de diretorias sindicais. Consideramos, ainda, que são também exemplos que confirmam essa gestão estatal permanente da dimensão organizativa os julgamentos de inúmeros mandados de segurança impetrados contra atos dos Delegados Regionais do Ministério do Trabalho e Emprego proferidos em sede de análise de registros sindicais. A estrutura sindical de estado não só cria um ambiente institucional em que o Judiciário ostenta todos esses instrumentos de intervenção, mas cria uma cultura jurídica em que os próprios trabalhadores passam a recorrer ao Judiciário recorrentemente para desenvolver, dentro dele, parte de suas disputas coletivas, disputando espaço dentro desses mecanismos institucionais. Essa circunstância se origina no fenômeno a que Barison denominou “dependência jurídico-material da classe trabalhadora”.

dos sindicatos ao Estado e, de outro lado, a sua autonomia frente aos trabalhadores³⁰.

Outrossim, a intervenção estatal permanente nessa primeira dimensão do Direito Coletivo do Trabalho, longe de representar uma proteção aos movimentos coletivos de trabalhadores, supostamente mediante o patrocínio à sua organização, na verdade gera efeitos deletérios.

Por exemplo: (i) a fragmentação da organização sindical, a partir de desmembramentos por categorias e territórios mais específicos, que são chancelados pelo Judiciário em virtude do permissivo disposto no art. 571 da CLT; (ii) a constituição de sindicatos amarelos, também por recurso ao desmembramento e pelo incentivo conferido pelo financiamento compulsório; e, conforme a terceira camada de controle a ser adiante demonstrada, (iii) a repressão de movimentos grevistas de terceirizados deflagrados, organizados ou meramente apoiados por sindicatos que não representam, segundo o enquadramento oficial, os empregados grevistas.

Em segundo lugar, no que toca à segunda dimensão do Direito Coletivo do Trabalho, a dimensão da ação sindical, observou-se que, em larga escala, o controle judiciário após a Constituição de 1988 manteve a intervenção estatal como meio de repressão aos movimentos grevistas³¹. Observa-se assim que a nova ordem constitucional não foi suficiente para abolir a “aversão cultural à greve”³², que se perpetua dentro do próprio Judiciário.

Essa cultura de aversão se manifesta mediante a manutenção e utilização de elementos da estrutura sindical de Estado, como o dissídio de greve – instrumento utilizado pelos empregadores para, antes mesmo de qualquer negociação prévia com o comando de greve dos trabalhadores, atrair para o conflito a intervenção judicial. Isso dificulta a concretização, mesmo sob a égide da Constituição de 1988, de uma efetiva democracia política, da qual a greve é um dos principais instrumentos.

Destaque-se ainda que surgiram desde então movimentos de apropriação de instrumentos jurídicos externos ao Direito do Trabalho, tais

30. MARCELINO, Paula. *Trabalhadores terceirizados e luta sindical*. Curitiba: Appris, 2013, p. 168.

31. BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, op. cit., p. 181.

32. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Massacre dos trabalhadores nunca mais: o exemplo do Paraná*. Blog da Boitempo, 12/05/2015. Disponível em <<https://blogdaboitempo.com.br/2015/05/12/massacre-de-trabalhadores-nunca-mais-o-exemplo-do-parana>>. Acesso em 15/07/2016.

como o interdito proibitório – típico da lógica civil de defesa da propriedade privada – para agregar na repressão judicial a movimentos grevistas.³³

Ademais, a cultura jurídica de aversão ao direito de greve, como a própria expressão dá indícios, gera um controle que vai além daquele que a própria forma jurídica da greve já representa, mediante interpretações ainda mais restritivas do direito assegurado no art. 9º da Constituição Federal³⁴ e na Lei nº 7.789/89.

E é especificamente nessa segunda dimensão que identificamos a segunda camada de controle do direito de greve, que leva a intervenção estatal nos movimentos coletivos de trabalhadores, no caso brasileiro, a níveis ainda mais desenvolvidos que aqueles que a forma jurídica, por si só, já permite. A hipótese, aqui, é de que o controle do direito de greve em países que assegurem plena liberdade sindical encontra maiores possibilidades de permanecer limitada à primeira camada, já que não possuem, por exemplo, instrumentos como o dissídio de greve.³⁵

Em terceiro lugar, no que toca à dimensão da negociação coletiva, o controle judiciário, em contradição com a linha intervencionista adotada nas duas primeiras dimensões do Direito Coletivo do Trabalho, promoveu um discurso abstencionista, sob o argumento de valorização da liberdade sindical – adaptada, contudo, ao neoliberalismo. Tal discurso gera, em verdade, a chancela judicial da flexibilização de direitos trabalhistas mediante negociações coletivas. Assim, “o Judiciário desempenhou um papel importante na reforma da legislação social e logrou erigir a negociação coletiva

33. A Súmula Vinculante nº 23, que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de interditos proibitórios ajuizados em sede de movimentos grevistas, foi um marco importante desse movimento de apropriação do instituto para a repressão judicial do movimento coletivo dos trabalhadores. Segundo analisado por Ronaldo Lima dos Santos, essa mudança de competência, antes da Justiça Comum, surpreendentemente não diminuiu os níveis de concessão de liminares para proibir piquetes, estipular percentuais mínimos de empregados trabalhando, etc – ao contrário do que esperava uma boa parte da doutrina à época, otimista em relação ao ânimo protetivo da Justiça do Trabalho. DOS SANTOS, Ronaldo Lima. *Interditos proibitórios e direito fundamental de greve*. São Paulo: Revista LTr, ano 75, n. 5, maio de 2011.

34. “Nosso argumento central é que no tocante ao direito de greve, o controle do movimento sindical exercido pelo Poder Judiciário significa a frustração de uma possibilidade criada pela Constituição de 1988 em termos de liberdade sindical. Na onde democratizante, o constituinte no artigo 9º estabeleceu, inspirada na Constituição portuguesa saída da Revolução dos Cravos, uma verdadeira liberdade política dos trabalhadores.” BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, op. cit., p. 225.

35. A própria figura do dissídio coletivo, como demonstra a pesquisa de Barison, é usualmente instrumentalizada em prol dos empregadores, e não dos empregados. O instituto se fortaleceu como meio de repressão judicial de greves e se esvaziou enquanto meio de acesso a reajustes salariais fixados pelo Poder Normativo da Justiça do Trabalho. BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, op. cit., p. 233.

em meio por excelência de flexibilização das leis trabalhistas”³⁶.

Essa contradição entre o controle judiciário nas diferentes dimensões da atuação coletiva dos trabalhadores e do Direito Coletivo do Trabalho demonstra como os instrumentos de intervenção estatal disponibilizados pela estrutura sindical de Estado não são neutros, apropriáveis de pronto pelos trabalhadores em seu benefício, mas criados³⁷ e utilizados de acordo com o complexo sistema ideológico que subjaz as necessidades de desorganização e controle dos trabalhadores, gestadas no interior capitalismo de Estado.

3.2 Análise de caso: os terceirizados sob a segunda camada de controle

Em primeiro lugar, apresentaremos então os casos em que se identificou que a repressão judicial sobre greves de terceirizados se deu mediante parâmetros genéricos de controle, usuais na repressão dos movimentos grevistas de quaisquer categorias brasileiras.

Tais casos demonstram, ao nosso ver, que os terceirizados estão sob a segunda camada de controle do direito de greve, respondendo de forma positiva ao questionamento lançado em *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*: a conclusão da pesquisa parece se aplicar, sim, à parte mais fragilizada da classe trabalhadora. Ao menos no que toca aos terceirizados, a estrutura sindical de Estado representa um meio de controle e desproteção de seus movimentos coletivos, mesmo sob a égide da nova ordem constitucional.

3.2.1 Greve dos terceirizados da Petrobras em SE, em 2011

Processo nº 245-48.2011.5.20.0000: recurso ordinário em dissídio coletivo de greve julgado procedente pela Seção de Dissídios Coletivos do TST, declarando abusiva a greve dos terceirizados da Refinaria da Petrobras em Carmópolis/SE, sob os argumentos de que a assembleia na qual se aprovou a deflagração da greve não especificou o dia de início da paralisação e de que a comunicação posterior da data ao empregador, pelo

36. Ibidem, p 181.

37. Barison realiza o que ele denomina de “arqueologia ideológica” da estrutura sindical de Estado, desvelando interesses e discursos que subjazeram sua construção e consolidação ao longo do século XX no Brasil, como apoio massivo do setor patronal e, inclusive, de frações liberais da intelectualidade. Ibidem, pp. 60-112.

sindicato, mesmo que 48h antes do início da greve, não supre aquela omissão. O TST considerou que não é dado ao sindicato “a decisão quanto à oportunidade da deflagração da greve” e que tais circunstâncias importam na “ausência de assembleia” válida.

A greve fora deflagrada pelos terceirizados da Refinaria de Carmópolis/SE, em assembleia convocada com apoio do SINDIPETRO/SE, após a empresa prestadora de serviços se recusar a negociar reajustes salariais.

3.2.2 Greve dos terceirizados da Petrobras no PR, em 2009

Processo nº 2009.00001079: ação de interdito proibitório com pedido liminar, deferido pela Vara Cível e Anexos do Foro Regional de Araucária da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba – TJPR³⁸, determinando a proibição de realização de piquetes, pelos terceirizados grevistas da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – Repar/Petrobras, nas estradas que dão acesso ao local de trabalho, sob pena de aplicação de multa diária de 50 mil reais ao sindicato profissional. Condenação majorada posteriormente, na análise de mérito da ação, para 100 mil reais.

A greve dos terceirizados da Repar/Petrobras de 2009, que chegou a envolver 10 mil trabalhadores³⁹, foi deflagrada após a recusa de 31 empresas prestadoras de serviços e da Petrobras em atender às reivindicações da categoria.

4 O CONTROLE JUDICIÁRIO DO MOVIMENTO GREVISTA DOS TERCEIRIZADOS EM DUAS DAS DIMENSÕES DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: A TERCEIRA CAMADA DE CONTROLE

As três dimensões de controle judiciário expostas no item anterior, ligadas à estrutura sindical de Estado, não se dão, contudo, da mesma forma

38. Em sede de julgamento de agravo de instrumento interposto pelo sindicato representante dos terceirizados, réu na aludida ação de interdito proibitório, o Relator José Carlos Dalaquá, monocraticamente, decidiu nos seguintes termos: “dou provimento ao presente agravo de instrumento para declarar a incompetência absoluta do Juízo do Foro Regional de Araucária da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba para julgar a lide em discussão, determinando a remessa dos autos de Ação de Interdito Proibitório à Justiça do Trabalho de Araucária”. Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná, Edição nº 205, Curitiba, 19 de Agosto de 2009.

39. Notícia veiculada no sítio eletrônico da Federação Única dos Petroleiros, intitulada “Práticas antissindicalistas: Petrobrás obtém interdito proibitório contra greve de terceirizados na Repar”, disponível em <<http://www.fup.org.br/ultimas-noticias/item/7051-praticas-antissindicalistas-petrobras-obtem-interdito-proibitorio-contra-greve-de-terceirizados-na-repar>>. Acesso em 20/07/2016.

e intensidade sobre as diferentes frações da classe trabalhadora, plural em termos de circunstâncias que enfrentam diante da estrutura produtiva⁴⁰ e de experiências de organização e reivindicação sindical. A classe trabalhadora não é, pois, uma entidade abstrata e homogênea, um epifenômeno. O reconhecimento dessa premissa, em consonância inclusive com os ditames de atenção à totalidade social e aos múltiplos fatores da realidade concreta, próprios ao método materialista histórico dialético, não escapou, como visto, à pesquisa desenvolvida em *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, no bojo da qual foi lançado o questionamento que mencionamos.

Entendemos, contudo, que o ensaio de uma resposta ao referido questionamento acerca da aplicabilidade, às frações mais fragilizadas da classe trabalhadora, da teoria de que a estrutura sindical de Estado atua como sistema de desorganização e controle dos movimentos coletivos dos trabalhadores, não se encerra na análise da segunda camada de controle – que abrange, como visto, os terceirizados.

Pretendemos, a partir da análise de mais dois outros casos de repressão judicial a movimentos grevistas de terceirizados, identificar uma dinâmica que é própria da relação da terceirização com as dimensões essenciais do Direito Coletivo do Trabalho e que se diferencia, portanto, da dinâmica de controle que se aplica à classe trabalhadora brasileira em geral.

Neles, observamos que o controle judiciário sobre a dimensão da ação sindical dos empregados terceirizados ostenta uma relação profunda e imbricada com o controle da dimensão organizativa. É nesse aspecto que identificamos, assim, a terceira camada de controle.

Além do controle do exercício do direito de greve dos terceirizados sob os parâmetros gerais que buscam fundamentar a repressão judicial de movimentos grevistas de todas as categorias profissionais brasileiras, a partir de interpretações restritivas do art. 9º da Constituição Federal e dos

40. “As classes sociais se diferenciam e se determinam mutuamente pelas respectivas inserções na estrutura produtiva. Contudo, a relação entre esta determinação e a atuação das classes nos processos sociais é mediada, necessariamente, pela consciência dos indivíduos que as compõem. Neste sentido e medida, toda e qualquer determinação oriunda da base produtiva recebe uma resposta por parte dos indivíduos – e das classes que eles formam – que tem na consciência e, portanto, no fator ideológico uma mediação ineliminável. O ser histórico das classes, portanto, nem é apenas decorrente do lugar que ocupam na estrutura produtiva das sociedades, nem é apenas uma consequência da esfera ideológica.” LESSA, Sérgio. *Trabalho e proletariado no capitalismo contemporâneo*, op. cit., p. 178.

dispositivos da Lei nº 7.789/89⁴¹ – tais como as que levam à proibição de piquetes e ao estabelecimento de percentuais mínimos elevadíssimos de empregados em serviço durante o movimento paredista – o que caracterizamos, como visto, como a segunda camada de controle; a repressão judicial sobre as greves de terceirizados usualmente também busca fundamentar-se em um parâmetro ainda mais específico e particular de controle, que sequer entra na análise do mérito: o de que essas greves são abusivas porquanto deflagradas, organizadas ou simplesmente apoiadas por sindicatos que não representam oficialmente os empregados terceirizados, mas os empregados da tomadora de serviços.

Observamos então que a dimensão organizativa da estrutura sindical de Estado, que veda a organização sindical fora dos limites oficiais e que impõe, no caso do terceirizados, sua sindicalização em face da atividade econômica da empresa prestadora de serviços e não da tomadora de serviços⁴², gera efeitos repressivos também na dimensão da ação sindical, exercida muitas vezes fora dos limites da categoria profissional, em atuação conjunta com os empregados contratados diretamente pela tomadora de serviço. É, pois, uma terceira camada de controle dos movimentos grevistas dos terceirizados, sobreposta em relação às duas primeiras – que são, ao contrário dessa, comuns à toda a classe trabalhadora brasileira.

O sindicalismo oficial, assim, nesse eixo particular da atuação dos terceirizados, parece-nos que atua de forma conjunta sobre duas das dimensões do Direito Coletivo do Trabalho, a organizativa e a da ação sindical, em um complexo de desmobilização complexo e imbricado. Há um aprofundamento da subordinação do trabalhador aos horizontes de legalidade impostas pelo sindicalismo oficial.⁴³

41. No caso da repressão à greve dos servidores públicos da Universidade de São Paulo no 1º semestre de 2016, por exemplo, Jorge Luiz Souto Maior comenta: “Claramente avançando na proteção dos direitos dos trabalhadores, a Constituição de 1988 garantiu aos trabalhadores um direito de greve mais amplo (art. 9º), mas decorrente da avalanche neoliberal da década de 90, a Constituição foi desconsiderada, advindo, assim, em 1989, uma lei que desdisse a Constituição e que, ainda pior, foi interpretada de forma mais restrita do que constava de seus próprios termos.” SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. “Vitória temporária da diretoria da USP contra os servidores e o direito de greve. Blog da Boitempo, 20/07/2016. Disponível em <<https://blogdaboitempo.com.br/2016/07/20/vitoria-temporaria-da-diretoria-da-usp-contra-os-servidores-e-o-direito-de-greve/>>. Acesso em 22/07/2016.

42. BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, de 28 de junho de 1989. Art. 511, §2º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 06/06/2016.

43. Se a “contratualização da greve” descrita por Edelman, ao submeter os trabalhadores a um horizonte de legalidade, promoveu a “legalização da classe operária”; o aprofundamento de sua subordinação à legalidade imposta pelo sindicalismo oficial, num contexto de estrutura sindical de Estado, significa a “máxima legalização da classe operária”. “Pois o apego à outorga estatal da representação dos trabalhadores aos sindicatos oficiais representa, como vimos, o ponto de apoio para a intensificação das

Potencialmente atua, ainda, sobre a solidariedade entre empregados contratados diretamente e os terceirizados, que, a despeito da reestruturação produtiva, ainda podem desenvolver processos de construção de consciência de classe, de empatia e de luta emancipatória juntos – como demonstram os casos selecionados.

Sob esse prisma, o estudo do segundo grupo de casos se inclinou à confirmação de que:

Acreditou-se que o fim da ditadura levava consigo os mecanismos de intervenção estatal na autonomia dos trabalhadores: [contudo] o judiciário mostrou que é capaz de intervir nos marcos da ordem democrática burguesa e de modo eficaz, para impedir que os trabalhadores rompam com os limites organizativos do sindicato oficial.⁴⁴

Quanto à terceira camada de controle do direito de greve a que se submetem os terceirizados, concluímos então que a intervenção estatal na dimensão organizativa do Direito Coletivo do Trabalho se relaciona profundamente e fundamenta, na lógica da estrutura sindical de Estado, a intervenção na dimensão da ação sindical.

4.1 Análise de caso: os terceirizados sob a terceira camada de controle

Apresentados os casos selecionados em que se identificou um controle judiciário genérico do movimento grevista de terceirizados, a partir de parâmetros que não são particulares das circunstâncias geradas pela terceirização, apresentamos então mais detalhadamente os casos em que, como visto no item anterior, observamos a presença de uma peculiaridade que a estrutura sindical de Estado gera no controle judiciário do direito de greve dos empregados submetidos à terceirização: a íntima conexão entre o controle da dimensão organizativa do Direito Coletivo do Trabalho e o controle da dimensão da ação sindical.

4.1.1 Greve dos terceirizados da Active – Engenharia Ltda., em São Bernardo do Campo-SP, 2006

Processo nº 0.1462.2006.461.02.00.0: ação cautelar inominada

relações que prendem o movimento ideologicamente à legalidade. [...] A estrutura sindical de Estado, nesse cenário, representa a máxima legalização da classe operária”. BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, op. cit., p. 158.

44. BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, op. cit., p. 228.

ajuizada pela Active – Engenharia Ltda. em face do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de São Bernardo do Campo e Diadema, sob o argumento de que “o Réu vem adotando práticas visando a representação dos empregados do Autor, inclusive instigando-os a realizarem greve”. Assim, postulou “decisão liminar para que o Réu abstenha-se de praticar quaisquer atos ou manifestações no sentido de coagir ou instigar paralisações dos empregados trabalhadores do Autor”.

O juiz da 1ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo consignou que o objeto social da empresa autora é a “prestação de serviços terceirizados com mão-de-obra própria” nas áreas de “automação, eletrônica, elétrica, mecânica, informática, predial / civil, [...] zeladoria, manutenção predial e industrial [...], desenvolvimento de programas, informatizados ou não, a implantação, instalação, manutenção, operação e serviços correlatos, nas áreas citadas nos itens anteriores, [...] locação, manutenção, assistência técnica e serviços correlatos em máquinas, ferramentas, equipamentos, peças, partes ou suprimentos”.

Concluiu então que “considerando o objeto social do Autor, infere-se que o mesmo não atua diretamente na construção civil ou na indústria do mobiliário (setores representados pelo Sindicato-Réu).” e que, portanto, “na situação em estudo mostra-se presente o *“periculum in mora”*, consistente na possibilidade de o Autor ver paralisada a sua produção em razão de greve organizada ou instigada por ente sindical que não representa seus empregados.”

Sob esse prisma, a 1ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo julgou procedente a ação cautelar inominada para “impedir o Réu de praticar qualquer ato ou manifestação visando coagir ou instigar os empregados do Autor a paralisarem, individualmente ou em conjunto, os serviços habitualmente executados”.

Ressaltou ainda que:

Não há que se falar em carência de ação em razão de o direito de greve ser assegurado constitucionalmente. É certo que tal direito encontra albergue na Constituição Federal, significando inegável conquista dos trabalhadores. Entretanto, a greve dos empregados de uma determinada empresa não pode ser instigada por ente sindical que não os representa legitimamente, como se concluiu, nesta ação, em relação ao Réu.⁴⁵

45. Trecho da sentença proferida no julgamento do Processo nº 0.1462.2006.461.02.00.0, disponível no site eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região: <<http://www.trtsp.jus.br/pesquisa>

Depreende do caso, portanto, que o sindicato dos empregados efetivos da área da construção civil de São Bernardo do Campo e de Diadema foi impedido de atuar junto aos terceirizados da empresa autora da referida ação cautelar inominada, sob o fundamento de que a “instigação” de uma atuação grevista conjunta ultrapassa os limites organizativos oficiais da categoria profissional.

4.1.2 Greve dos terceirizados da Petrobras em Linhares-ES, 2009

Processo nº 42600-28.2009.5.17.0000: recurso ordinário em dissídio coletivo de greve interposto pela PROEN Projetos Engenharia Comércio e Montagens Ltda. perante a Seção de Dissídios Coletivos do TST, sob o argumento de

ilegitimidade do SINDIPETRO/ES, na forma dos arts. 511, §3º, e 570 da CLT, para liderar movimento grevista na qualidade de representante de seus empregados então lotados nas unidades LP-02UTGC e PPER-1 da PETROBRÁS S/A, contratados para exercerem atividades próprias da construção civil, dentre elas, as de electricista de manutenção, mecânico de manutenção, instrumentista de manutenção, supervisor de manutenção, técnico de planejamento, mecânico montador e assistente técnico de planejamento.⁴⁶

Sustentou a empresa prestadora de serviços contratada pela Petrobras, assim, a “ilegalidade do movimento grevista, uma vez que deflagrado sob a liderança de sindicato que não detém a representatividade da categoria profissional.”

A Seção de Dissídios Coletivos do TST julgou procedente o recurso ordinário “a fim de declarar a abusividade da greve deflagrada por seus empregados, em 22/10/2009, sob a liderança do SINDIPETRO/ES”, ao fundamento de que “evidencia-se a ilegalidade do movimento grevista em questão, deflagrado sob a liderança de sindicato que não detinha a representatividade dos empregados da empresa suscitante, em contrariedade, em especial, ao comando do art. 4º da Lei nº 7.783/89”.

Determinou, ainda, a exclusão do “pagamento dos valores correspondentes aos salários dos dias em que houve a paralisação dos serviços em razão

jurisprudencia-por-palavra-sentença>. Acesso em 20/07/2016. Comarca: São Bernardo do Campo. Vara: 1. Processo/ano 1462/2006.

46. Acórdão proferido pela Seção de Dissídios Coletivos do TST no julgamento do RO-42600-28.2009.5.17.0000. Disponível em <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=42600&digitoTst=28&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0000&submit=Consultar>>. Acesso em 20/07/2016. Número no TRT de Origem: DC-42600/2009-0000-17.

da greve”, deferido anteriormente pelo Eg. TRT da Décima Sétima Região.

Observa-se, assim, que o movimento grevista foi declarado “ilegal” sob o fundamento de que o sindicato dos empregados efetivos da Petrobras não podem participar da mobilização grevista dos terceirizados que trabalham para a empresa, dentro de suas próprias dependências.

5 UMA ANÁLISE CRÍTICA DA DOCTRINA ACERCA DA INTERSECÇÃO ENTRE TERCEIRIZAÇÃO E DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: A REPRODUÇÃO DA LÓGICA DA ESTRUTURA SINDICAL DE ESTADO

A constatação da ocorrência de casos em que os sindicatos de empregados das tomadoras de serviços apoiam, até mesmo organizando e deflagrando em assembleias conjuntas, greves de empregados terceirizados, pode, em um primeiro momento, reforçar a concepção bastante difundida de que o enquadramento sindical desses empregados deve se dar em função da tomadora de serviços⁴⁷, de forma a reunir no mesmo sindicato os empregados contratados diretamente e os terceirizados.

É importante de início, então, salientar que essa proposta de mudança das regras de enquadramento sindical para empregados terceirizados se funda no seguinte raciocínio: se a terceirização gera uma diferenciação entre empregados contratados diretamente pela tomadora de serviços e os terceirizados – seja no plano do Direito Individual do Trabalho, como a mudança da figura do empregador no contrato de trabalho⁴⁸, seja no plano do Direito Coletivo do Trabalho, com a fragmentação sindical e as consequentes diferenças nas verbas trabalhistas negociadas – o enquadramento sindical dos terceirizados em face da tomadora de serviços seria instrumento jurídico apto a retificar, ao menos no plano coletivo, os efeitos deletérios da terceirização, visto que reuniria os dois grupos de empregados.

Sob esse prisma, conclui-se geralmente que a exclusão do terceirizado da categoria profissional vinculada à atividade econômica do tomador de

47. Há quem defenda que essa transferência demanda uma reforma legislativa, com a alteração do art. 522 da CLT e há quem defenda que tal transferência é possível mediante uma interpretação da CLT à luz da abertura hermenêutica aos direitos fundamentais proporcionada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, Renata Queiroz Dutra e Gabriel de Oliveira Ramos. *Tendências desmobilizadoras oriundas da terceirização e da precarização trabalhistas: reflexos na atuação sindical*. In: Trabalho, Constituição e Cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas, p. 360.

48. Além de formas de diferenciação mais sutis, nem por isso menos impactantes na vida de terceirizados, como a exigência de uniformes e crachás para distingui-los dos demais empregados no ambiente de trabalho.

serviços gera uma divisão sindical, entre ele e o trabalhador efetivo, sanável pelo Direito do Trabalho construído nos marcos da estrutura sindical de Estado – que poderia, assim, reequilibrar as relações de trabalho diante dos efeitos da terceirização no plano coletivo.

A proposta que pretende findar essa denominada desagregação sindical mediante a fixação do enquadramento sindical dos empregados terceirizados em face da atividade econômica da empresa tomadora de serviços, de forma reunida com os trabalhadores dessa, nos parece incorrer, contudo, em dois problemas de ordem prática e em uma limitação teórica.

O primeiro problema de ordem prática se refere à extensão dos efeitos da terceirização em uma dimensão não patrimonial, de ordem imaterial: a construção identitária. Como bem destaca Ricardo Antunes, acerca da relação entre a obra de Lukács e a sociologia do trabalho, a centralidade do trabalho na ontologia do ser social e na dinâmica de seu relacionamento com outros seres sociais é um dos fatores determinantes 1) do estranhamento⁴⁹ que a relação de trabalho assalariada gera sobre os trabalhadores no sistema capitalista, bem como 2) das formas de luta coletiva travadas na superação desse estranhamento. Assim, uma mudança na estrutura produtiva, tal qual a terceirização, ao afetar a estrutura sociológica das relações de trabalho, afeta aspectos ontológicos complexos do indivíduo e da classe trabalhadora que não são simplesmente anuláveis por instrumentos jurídicos.⁵⁰

É nesse sentido que Paula Marcelino, pesquisando a atuação reivindicativa dos terceirizados da Replan/Petrobras⁵¹ observou uma forte construção identitária própria e autônoma, que não absorveu o discurso de “petroleiros terceirizados” promovido pelo Sindicato Unificado dos Petroleiros do Estado de São Paulo. O Sindicato da Construção Civil⁵², que passou a representar oficialmente os terceirizados envolvidos em atividades de manutenção e montagem industrial na Petrobras, de outro lado, “reafirmou, o tempo todo, a identidade de terceirizado dos trabalhadores.

49. O distanciamento do trabalhador em relação à definição da teleologia do seu próprio trabalho, típico da relação de trabalho assalariada. LUKÁCS, György. *Para uma ontologia do ser social*. Vol. II. São Paulo: Boitempo, 2013.

50. Foi Ricardo Antunes quem inaugurou a interpretação da terceirização e da reestruturação produtiva à luz da teoria de Lukács. ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 5 ed. São Paulo: Boitempo, 2001. Pp. 130-143.

51. Maior refinaria de petróleo do Brasil, localizada em Paulínia – SP. MARCELINO, Paula. *Trabalhadores terceirizados e luta sindical*, op. cit., p. 66.

52. Segundo Marcelino, os terceirizados são “parte numérica e politicamente importante da base sindical do Sindicato da Construção Civil e, possivelmente, a mais mobilizada dela”. Ibidem, p. 174.

Por vezes o fez colaborando na construção de uma visão bastante negativa do Sindicato dos Petroleiros por esses trabalhadores.”⁵³

Nesse contexto, concluiu a autora, após entrevistas com os terceirizados, que eles não se identificam como petroleiros e não desejam ser representados pelo respectivo sindicato,⁵⁴ mas sim por aquele dos empregados da construção civil.

Percebemos, pois, que há casos em que terceirizados e petroleiros atuam de forma conjunta e solidária – como nos dois exemplos de greve do item 4.1 – e há casos em que não, a depender de inúmeros fatores ideológicos, sociais e políticos.⁵⁵ A eventual fixação do enquadramento sindical dos terceirizados em face da atividade econômica da tomadora de serviços – junto aos empregados petroleiros, no caso – geraria no exemplo da Replan, portanto, um déficit de legitimidade e de identidade de classe que não contribuiria para o combate dos efeitos deletérios da terceirização.⁵⁶ A representatividade não surge automaticamente da representação sindical oficial outorgada pelo Estado.

O segundo problema de ordem prática dessa proposta de fixação de enquadramento sindical é descrita por Márcio Túlio Viana em função da grande rotatividade que os terceirizados podem enfrentar. Se por um lado, de fato, “no caso dos terceirizados que ficam longo tempo na mesma empresa tomadora”, a sindicalização em função dessa possa ser benéfica, haja vista que os “laços se formam com o pessoal que está ali, e não com os outros terceirizados”; por outro lado, “em relação ao terceirizado que se vincula por tempo curto a cada empresa, como o temporário, talvez não seja essa a melhor solução”⁵⁷.

53. Ibidem, p. 199.

54. Ibidem, p. 197.

55. Depreende-se dos fatores que influenciaram a construção identitária dos terceirizados no caso analisado por Paula Marcelino um de natureza política: a disputa entre os dois sindicatos mencionados pela contribuição sindical compulsória – uma peculiaridade própria da estrutura sindical de Estado. Segundo Márcio Túlio Viana a terceirização em si guarda ainda em seu cerne o potencial de um fator social de construção identitária: “[...] a vida instável e picotada do terceirizado o aproxima de seu colega. Embora nem sempre compartilhem as realidades do dia a dia, pois podem estar em empresas diferentes, sofrem idêntica instabilidade e igual desenraizamento. Nesse aspecto, identificam-se.” VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*, op. cit., p. 97.

56. Assim, na atual regra de enquadramento sindical, o controle judiciário do direito de greve, atrelado ao controle da dimensão organizativa, reprime a ação sindical de terceirizados que se organizam junto aos empregados efetivos; enquanto nessa proposta de novo enquadramento sindical apenas se deslocaria a repressão judicial para grupos de terceirizados cuja ação grevista se dá junto a outros terceirizados, de diferentes tomadoras de serviços.

57. Ibidem, p. 96.

Assim, essa segunda problemática demonstra que a fixação de uma regra de enquadramento sindical em face da atividade econômica da tomadora de serviços, e não da prestadora de serviços, pode gerar, nos casos de alta rotatividade daquela, uma igualmente alta rotatividade sindical; o que potencializa, de certo, uma desmobilização de parte da categoria:

Assim, a reunião desses terceirizados num sindicato próprio pode eventualmente ser mais interessante do que a sua inserção no sindicato ao qual pertencem os efetivos. Aliás, de outro modo, eles correm o risco de ter de pular também de um sindicato a outro, o que aumentaria – ao invés de reduzir – a sua natural dispersão.⁵⁸

Não é difícil vislumbrar, por exemplo, prestadoras de serviço com certo grau de articulação que, tendo contratos com tomadoras de serviço de diferentes atividades econômicas, determinem revezamento dos terceirizados entre elas como forma de evitar a mobilização sindical, sem qualquer vinculação do trabalhador terceirizado a uma única beneficiária de mão-de-obra por período razoável.

Por fim, consideramos importante destacar ainda a limitação de ordem teórica que tal proposta incorre. Nos parece que a proposta de enquadramento sindical em face da tomadora de serviços se limita aos referenciais da estrutura sindical de Estado, naturalizando sobremaneira a outorga estatal da representação sindical – que é, como visto, seu núcleo institucional. A proposta de um diferente enquadramento sindical oficial apenas mudaria o parâmetro que o Estado deve utilizar em seu controle sobre o movimento coletivo de terceirizados, reprimindo a partir de então aqueles que insistissem, por exemplo, em organizar greves com os terceirizados de outras tomadoras de serviços – o que poderia ocorrer, consoante a pesquisa de Paula Marcelino, com os terceirizados da Replan/Petrobras, por exemplo.

Tal proposta nos parece então omissa no reconhecimento de que a fragmentação sindical gerada pela terceirização encontra origens na própria estrutura sindical de Estado⁵⁹, visto que se limita à conclusão de que uma das regras da estrutura tornou-se inadequada – o enquadramento sindical em face de um determinado critério – e não a estrutura em si.

58. Ibidem, p. 96

59. “O sindicalismo viu a escalada da divisão da classe trabalhadora por força das terceirizações. Todavia, imerso na ideologia da estrutura sindical de Estado, terá muitíssimas mais dificuldades de avançar em organização no local de trabalho e em liberdade para reunir num mesmo organismo sindical empregados de firmas distintas.” BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, op. cit., p. 229.

Não pretendemos, contudo, insinuar que os terceirizados *não devem* se sindicalizar junto aos empregados efetivos da tomadora de serviços⁶⁰, ou que essa regra não seja mais benéfica que a atual. Sequer é objeto do presente trabalho essa análise comparativa. Propomos apenas que a mera imposição de uma regra segundo a qual os terceirizados *devem* se sindicalizar junto aos empregados efetivos reproduz uma lógica autoritária do sindicalismo de Estado que, consoante os mencionados problemas de ordem prática, não seria protetiva a toda a variedade dos terceirizados, mas repressora.

Nesse sentido, ao eventualmente extrapolar os limites dessa nova dimensão organizativa oficial – então reformada, mas não abolida, a greve dos terceirizados que construiriam uma identidade de classe própria (como por exemplo na Repar/Petrobras), estaria sob a mira da mesma declaração de abusividade que ocorre atualmente com outros grupos. O primeiro problema de ordem prática e a limitação teórica, assim, se relacionam de forma a manter a segunda e a terceira camadas de controle,⁶¹ visto que não desafiam a estrutura sindical de Estado, tampouco a relação do controle da dimensão organizativa com o controle da dimensão da ação sindical.

Ainda que reconheçamos que, por inúmeros fatores, essa construção identitária não é favorecida pelas circunstâncias geradas pela terceirização, é necessário – por coerência teórica à oposição da concepção segundo a qual a classe trabalhadora brasileira é passiva e dócil (concepção que, como visto, fundamenta as intervenções estatais no plano coletivo) – que identifiquemos os casos em que os terceirizados conseguiram romper essa lógica em direção à ação e, em seguida, que igualmente identifiquemos propostas que não os ignorem, apenas transferindo o controle para esses.

Muito se debate, no plano do Direito Individual do Trabalho, a “despersonalização” do trabalhador terceirizado, mediante medidas, por

60. A partir dos estudos de caso observamos, inclusive, que, em geral, salvo as ressalvas que mencionamos, a ação sindical conjunta entre eles parece ser mais recorrente e potencialmente mais efetiva, sobretudo se não atuasse o Poder Judiciário em sua repressão direta. Apenas pretendemos frisar que a fixação de uma regra segundo a qual os terceirizados *devem* assim se sindicalizar reproduz uma lógica autoritária do sindicalismo de Estado que, consoante os mencionados problemas de ordem prática, não seria protetiva a toda a variedade dos terceirizados, mas repressor.

61. Pode-se até discutir acerca da diminuição da terceira camadas de controle, na medida em que a proposta de fixação do enquadramento sindical dos terceirizados em face da atividade econômica da empresa tomadora de serviços, se comparada com a regra atual, que impõe a sindicalização dos terceirizados em face da atividade econômica da empresa prestadora de serviços, pode permitir níveis melhores de mobilização. Essa possibilidade não é aqui negada. O que pretendemos destacar é que tal proposta, ainda que possa lhe diminuir a extensão, não desafia, por si, a raiz da terceira camada de controle: a relação entre o controle da dimensão organizativa e aquele da dimensão de ação sindical. Combate, tampouco, a raiz da segunda camada de controle: o sindicalismo de Estado, visto que sua própria essência se baseia na manutenção da outorga da representação sindical pelo Estado – que apenas passaria para outro sindicato.

exemplo, de utilização de crachás genéricos de “terceirizado” que sequer mencionam seu nome. A mesma lógica de combate à invisibilidade desse trabalhador deve ser defendida no plano do Direito Coletivo do Trabalho, mediante o reconhecimento de que não formam uma massa homogênea e abstrata, pois guardam, entre si, inúmeras diferenças – o que reflete na forma como constroem suas identidades coletivas e suas lutas.

Assim, a instituição de um novo critério de enquadramento sindical, se realizada de forma tão genérica quanto a atual, sem o questionamento do sindicalismo de Estado como um todo (onde as duas últimas camadas de controle encontram suas bases), além de não observar a diversidade no interior dos próprios terceirizados, não parece constituir uma alternativa verdadeiramente emancipatória ao trabalhador terceirizado, que manter-se-ia sob o controle estatal, em todas as suas três camadas.

5.1 A proposta de Márcio Túlio Viana

Convém então, antes de passarmos às nossas conclusões, mencionar a proposta que Márcio Túlio Viana faz após o reconhecimento daquele segundo problema de ordem prática a que nos referimos acerca do enquadramento sindical dos empregados terceirizados em face do mesmo sindicato dos empregados efetivos, contratados diretamente pela tomadora de serviços.

Uma vez havendo a possibilidade de rotatividade sindical, como já mencionado, mas, contudo, reconhecendo que um sindicato de terceirizados tende a ser mais frágil que o sindicato de efetivos, o Autor entende que a solução seria a dupla opção do empregado terceirizado:

Note-se, porém, que esses sindicatos tendem a ser mais frágeis, mesmo porque os laços que unem as pessoas também o são. Desse modo, o ideal seria deixar para o próprio terceirizado a escolha – e ainda que a lei não o faça é sempre possível construir uma interpretação nesse sentido.⁶²

O autor defende que a interpretação que permitiria essa possibilidade advém das Convenções n^{os} 87 e 98 da OIT.

Entendemos que essa proposta, ainda que não questione diretamente a estrutura sindical de Estado, ao menos não vincula diretamente o enquadramento do terceirizado à outorga estatal da representação sindical e apresenta melhores perspectivas de combate à terceira camada de controle.

62. VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*, op. cit., p. 97.

Nos posicionamos, contudo, a favor de perspectivas ainda mais amplas de promoção da liberdade sindical, que guardem em si o potencial, ao menos, de combate também à segunda camada de controle dos movimentos grevistas dos terceirizados.⁶³

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, procuramos desvelar o complexo e imbricado sistema de desmobilização da ação coletiva dos trabalhadores submetidos à terceirização, a partir do exame do controle estatal do seu exercício do direito de greve. A hipótese proposta foi a de que esses trabalhadores encontram-se numa zona de intersecção de três diferentes camadas de controle, cujas origens procuramos analisar a fim de permitir uma melhor compreensão das perspectivas de combate a cada uma delas.

A primeira, comum a todos os trabalhadores contratados sob a égide de um ordenamento jurídico capitalista, decorre da própria forma jurídica do direito de greve e da limitação que essa, por si, já impõe às reivindicações da classe trabalhadora. Enquadrada em uma narrativa de licitude x ilicitude que tende a jogá-la para a segunda sempre que se ultrapassam níveis considerados “razoáveis” de incômodo à atividade empresarial, a classe trabalhadora permanece num espectro reformista restrito de atividade “legalizada”.

A segunda, comum aos trabalhadores brasileiros, se refere aos efeitos de desproteção e desorganização sindicais decorrentes da estrutura sindical de Estado. Nesse sentido, trabalhou-se a partir da tese de Thiago Barison e findou-se por concluir com uma resposta positiva a seu questionamento: os efeitos da estrutura sindical de Estado, no que concerne ao controle dos movimentos coletivos da classe trabalhadora mediante instrumentos tais como o dissídio coletivo, parecem também se aplicar

63. Não há, no aspecto, incoerência entre uma posição em prol da reforma da estrutura sindical de Estado brasileira e a crítica marxista do direito – a única que, de fato, poderia dar respostas à primeira camada de controle. Nesse sentido: “Não seria inútil criticar a estrutura sindical de Estado, já que, mesmo sem as peias desse arranjo institucional *particular*, não deixará por isso de atuarem outras mais profundas, é dizer, os limites postos pelo próprio direito em *geral*? [...] Concordamos que só é possível se falar em emancipação com a superação das formas próprias das sociedades de classes, como a mercadoria, o Estado, o direito o mesmo o sindicalismo. Entretanto, não concordamos com essa linha de raciocínio que rejeita a importância de uma reforma ainda que nos marcos da democracia burguesa. Pois essa posição, no que toca a presente tese, traz em si um equívoco teórico, que, desde já, anunciamos: o erro consiste em se dissolver a particularidade da estrutura sindical de Estado no mecanismo ideológico geral do direito burguês.” BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, op. cit., pp. 113-114.

à sua parte mais fragilizada. Não há incentivo à organização e à ação sindicais dos terceirizados, mas seu controle.

A terceira camada de controle, enfim, decorre da íntima conexão com que a dimensão organizativa e a dimensão da ação sindical são geridas pela Justiça do Trabalho para, no caso específico dos trabalhadores terceirizados brasileiros, declarar-lhes abusivas as greves deflagradas sem estrita observância do enquadramento sindical.

O exercício do direito de greve desses trabalhadores é controlado sob os auspícios de um Judiciário que, perpassando o controle da organização sindical oficial, logra atingir a ação sindical, inclusive de uma forma ainda mais intensa que aquela a que se submetem outros setores da classe trabalhadora – que permanecem sob a segunda camada de controle.⁶⁴

Proposta essa contribuição de análise das camadas de controle da ação grevista dos terceirizados, concluímos o trabalho com o reconhecimento de elementos que consideramos essencial ao início de qualquer debate sobre o tema.

Em primeiro lugar, toda e qualquer proposta acerca do assunto deve considerar as origens de ambas as camadas e seu potencial de realmente lhes combater, sob pena de invisibilizar grupos plurais de terceirizados e de apenas deslocar o foco da camada de controle, sem de fato atingir-lhe a estrutura. Perspectivas emancipatórias serão tão mais amplas quanto busquem atingir a raiz das camadas mais gerais de controle.

Em segundo lugar, o debate mais geral sobre as medidas de combate aos efeitos da terceirização, que costuma centrar-se no plano individual e localizar o Judiciário como o sujeito principal desse combate, deve integrar igualmente o plano coletivo do Direito do Trabalho e reconhecer também ao trabalhador terceirizado a condição de sujeito, ao menos em potencial, desse combate – mediante por exemplo o exercício do direito de greve. Sob essa perspectiva, os obstáculos que os terceirizados encontram ao exercê-lo são também uma forma de perpetuação da terceirização, recorrentemente invisibilizada.

Não se trata aqui de responsabilizá-los dentro de uma lógica

64. Essa hipótese não propõe que não haja outras especificidades de controle sobre diferentes partes da classe trabalhadora, mas apenas que a terceira camada identificada no presente trabalho decorre de circunstâncias específicas da terceirização.

toyotista, ou de valorizar a autonomia privada coletiva de uma forma conivente com o discurso neoliberal, mas apenas de reconhecer que a classe trabalhadora terceirizada também é fonte de lutas – que inclusive já ocorrem e são, sob todas as camadas aqui analisadas, controladas e silenciosamente combatidas.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 5 ed. São Paulo: Boitempo, 2001.
- BARISON, Thiago. **A estrutura sindical de Estado no Brasil e o controle judiciário após a Constituição de 1988**. 2014. 246 f. Tese (Doutoramento em Direito) – Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06/06/2016.
- BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Art. 511, §2º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 06/06/2016.
- BRASIL. *Lei n.º 7.883/89*, de 28 de junho de 1989. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 06/06/2016.
- DOS SANTOS, Ronaldo Lima. **Interditos proibitórios e direito fundamental de greve**. São Paulo: Revista LTr, ano 75, n. 5, maio de 2011.
- DUTRA, R. Q. e RAMOS, G. O. **Tendências desmobilizadoras oriundas da terceirização e da precarização trabalhistas**: reflexos na atuação sindical. In: DELGADO, G. N. e PEREIRA, R. J. M. *Trabalho, Constituição e Cidadania*: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014.
- EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. São Paulo: Boitempo, 2016.
- LESSA, Sérgio. **Trabalho e proletariado no capitalismo contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- LUKÁCS, György. **Para uma ontologia do ser social**. v. II. São Paulo: Boitempo, 2013. MALLET, Estevão. **Dogmática elementar do direito de greve**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015.
- MARCELINO, Paula. **Trabalhadores terceirizados e luta sindical**. Curitiba: Appris, 2013.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio Sindical**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2009.
- NASCIMENTO, A. M.; NASCIMENTO, S. M. **Curso de Direito do Trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e Direito**: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2008.
- PACHUKANIS, E. B. **Teoria geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Massacre dos trabalhadores nunca mais: o exemplo do Paraná.** Blog da Boitempo, 12/05/2015. Disponível em <<https://blogdaboitempo.com.br/2015/05/12/massacre-de-trabalhadores-nunca-mais-o-exemplo-do-parana>>. Acesso em 15jul.2016.

_____. **“Vitória” temporária da diretoria da USP contra os servidores e o direito de greve.** Blog da Boitempo, 20/07/2016. Disponível em <<https://blogdaboitempo.com.br/2016/07/20/vitoria-temporaria-da-diretoria-da-usp-contra-os-servidores-e-o-direito-de-greve/>>. Acesso em 22jul.2016.

VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização.** São Paulo: LTr, 2015.

O RECONHECIMENTO SINDICAL COMO ENFRENTAMENTO AO DISCURSO DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL E SEUS EFEITOS NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

RECOGNITION OF TRADE UNIONS TO COMBAT SPEECH FLEXIBLE LABOR IN BRAZIL AND ITS EFFECTS ON NEGOTIATIONS OF COLLECTIVE WORK

Marcos Paulo da Silva Oliveira¹

Maria Cecília Máximo Teodoro²

RESUMO: A presente pesquisa analisa o movimento sindical brasileiro contrapondo-o ao iminente discurso da flexibilidade trabalhista implementado nos últimos tempos. Nessa medida, pretendeu-se analisar a representatividade e o reconhecimento sindical no Brasil contemporâneo, buscando compreender as problemáticas da unicidade sindical mantida pela Carta Magna de 1988 em contraposição ao modelo da pluralidade, adotado pela OIT. Para tanto foi desenhado um histórico do movimento sindical no mundo e posteriormente no Brasil, além dos marcos legais que regem o tema. Posteriormente debruçou-se sobre os discursos da flexibilização do trabalho e seus reflexos nas negociações coletivas. Tudo isso no intuito de apontar possíveis lacunas no ordenamento jurídico e até mesmo distorções no imaginário social no que tange aos sindicatos e ao próprio Direito do Trabalho. Foram retomados estudos sobre o passado, o presente e o futuro do Direito do Trabalho, com enfoque no Direito Coletivo, tendo-se como pano de fundo a teoria do reconhecimento de Axel Honneth (2003), ao passo em que o reconhecimento sindical foi tido como o mote capaz de balizar o enfrentamento da flexibilização e mais, contribuir para a efetividade das negociações coletivas de caráter transacional e democráticas, afastando-se da mera renúncia de direitos. O marco inaugural do Estado Democrático de Direito e a constitucionalização dos direitos sociais como direitos fundamentais também ganha especial relevo nessa pesquisa, que ao fim objetivou apontar condições teóricas e práticas capazes de consolidar o Direito do Trabalho e os próprios sindicatos como instrumentos de transformação social e garantia da dignidade humana dos trabalhadores.

1. Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Praça da Liberdade. Previsão de formatura: 2/2016. Monitor da disciplina Direito do Trabalho I e II. Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito processual e material do Trabalho–Retrabalhando o Direito (RED) – PUC Minas. Pesquisador em Direito Constitucional, bolsista pela FAPEMIG (2015). E-mail: marcosbrumal@hotmail.com.
2. Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Castilla-La Mancha, com bolsa de fomento da CAPES. Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP- Universidade de São Paulo. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito e da Graduação da PUC/MG. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito processual e material do Trabalho–Retrabalhando o Direito (RED) – PUC Minas Pesquisadora; Autora de livros e artigos. E-mail: cecimax@pucminas.br.

PALAVRAS-CHAVE: Reconhecimento; movimento sindical; pluralidade; flexibilização; direito do trabalho.

ABSTRACT: This research analyzes the Brazilian trade union movement opposing the impending speech to the labor flexibility implemented in recent times. To that extent, it sought to examine the representation and union recognition in contemporary Brazil, seeking to understand the problems of trade union unity maintained by the 1988 Constitution as opposed to plurality. For both a history of the labor movement was designed in the world and later in Brazil, in addition to the legal frameworks governing the subject. Later leaned over the speeches of flexible working and its effects on collective bargaining. All this in order to identify possible gaps in the legal system and even distortions in the social imaginary in relation to the trade unions and the Labour Law itself. Studies were taken up on the step, the present and the future of labor law, focusing on Collective Law, having as a background theory of recognition of Axel Honneth (2003), while in the union recognition was considered the motto able to guide the face of easing and more, contribute to the effectiveness of collective bargaining transactional character and democratic, away from the mere waiver of rights. The inaugural framework of democratic rule of law and the constitutionalization of social rights as fundamental rights also gains special importance in this research, that the end objective point theoretical conditions and practices to consolidate the Labour Law and the unions themselves as social transformation tools and guarantee of human dignity of the workers.

KEY WORDS: recognition; trade union movement; plurality; flexibility; labour law.

1 INTRODUÇÃO

Partindo da aparente fraqueza sindical no Brasil contemporâneo e das fervorosas tentativas do mercado em combater o desemprego estrutural, rompendo com a lógica protetiva do Direito do Trabalho, tem-se encontrado nas negociações coletivas, por contraditório que seja, dispositivos que corroboram com atos antissindicais. Esses atos tendem a produzir verdadeira descentralização e até individualização da negociação. Assim, frequentemente aparecem cláusulas “in pejus” nas convenções e acordos coletivos, que mitigam os direitos dos trabalhadores e claramente violam a finalidade protetora do Direito Laboral.

Adiantado o atual momento de negociações coletivas que não coadunam com os princípios protetores do Direito do Trabalho, nota-se no Brasil contemporâneo a disseminação de verdadeiro discurso em prol do enfraquecimento sindical e de propostas de flexibilização das leis laborais, com a justificativa de sanar as cíclicas crises econômicas. Na flexibilização trabalhista, as necessidades do capital têm buscado a derrogação de garantias preexistentes ou sua substituição por outras inferiores alegando a manutenção do emprego. Nesse movimento há vasta privação de direitos

fundamentais dos sujeitos obreiros. A flexibilização promove exclusões, que não são toleradas em uma sociedade democrática.

Nessa medida, o presente estudo pretende analisar a representatividade e o reconhecimento sindical no Brasil contemporâneo, buscando compreender as problemáticas da unicidade sindical mantida pela Carta Magna de 1988 em contraposição à pluralidade, tendo como pano de fundo a iminente possibilidade da desregulamentação ou simplesmente flexibilização do Direito do Trabalho. De maneira analítica, promove-se um rebuscado histórico das lutas coletivas por direitos trabalhistas e sobre o próprio movimento sindical, criticando sua razão de ser e o que aparentemente o manteve até aqui. São retomados estudos sobre o passado, o presente e o próprio futuro do Direito Laboral, na tentativa de compreender as fragilidades do atual sistema sindical brasileiro, e as dificuldades em se promover um reconhecimento recíproco entre as entidades sindicais, a sociedade e o Estado. É nessa dificuldade de engendrar um reconhecimento recíproco que pode residir o cerne das mazelas sindicais.

Propostas tais reflexões, tem-se a necessidade de investigação das condições teóricas e práticas capazes de enfrentar a iminente flexibilidade trabalhista, de maneira a ampliar a representatividade e combatividade dos sindicatos dos trabalhadores, em uma perspectiva de reconhecimento recíproco.

A hipótese inicial é a de ser preciso garantir novas proteções aos trabalhadores tanto em âmbito coletivo quanto individual, inclusive das ações do próprio Estado, verificadas as tendências flexibilizadoras que este tem adotado nos últimos anos.

É preciso readequar o sistema sindical brasileiro no intuito de garantir maior autonomia, representatividade e equiparação de forças daquele em relação ao capital, para que num futuro próximo a participação dessa entidade coletiva possa gerar maiores direitos aos trabalhadores e não derrogar garantias a troco de nada.

Superada a fragilidade sindical, vislumbra-se a ampliação da negociação coletiva, dentro de um limite politicamente aceitável, no qual verificada a natureza do direito transacionado, não haja nenhuma mitigação das garantias dos trabalhadores em caráter de renúncia. Essa autonomia precisa estar em consonância com os limites politicamente aceitáveis, não violando direitos

humanos e não se aproveitando do contexto de enfraquecimento sindical para exercer práticas flexibilizadoras que culminem em cláusulas “in pejus” nas convenções e acordos coletivos. Destaca-se aqui o importante papel do princípio da adequação setorial negociada, como instrumento de auxílio do Direito do Trabalho no momento de balizar as negociações coletivas.

Assim, constrói-se a hipótese final e norteadora desta pesquisa, a qual entende que na construção de mecanismos de reconhecimento recíproco das entidades sindicais estão as condições teóricas e práticas para o enfrentamento da flexibilidade tão prejudicial aos trabalhadores. Numa releitura dos ditames democráticos trazidos pela Carta Magna e a valorização do trabalho que esta pretende, além da teleologia típica do Direito do Trabalho que tem em seu cerne a proteção do hipossuficiente, este estudo tem como pretensão desenhar um modelo de reconhecimento sindical, bem como auxiliar o enfrentamento da iminente flexibilização das garantias trabalhistas.

2 O SURGIMENTO DO MOVIMENTO SINDICAL NO BRASIL

Apesar do contexto mundial de amplo associativismo em busca de maiores direitos laborais até 1903, pouco se tem a considerar sobre o sindicalismo no Brasil. É desse período a edição do Decreto n. 979, o qual permitiu a reunião dos profissionais das indústrias rurais e dos profissionais da agricultura. Em 1907, houve a edição do Decreto n. 1637, possibilitando enfim uma espécie de organização sindical urbana. Contudo, apesar de tais organizações, de algumas greves deflagradas e de alguns acordos terem sido celebrados, pouco benefício prático foi auferido pelos trabalhadores, dada a falta de clareza do próprio movimento, mas sobretudo, dada a industrialização incipiente e o grande poder da classe patronal nas deliberações³.

É possível inferir que o movimento sindical no Brasil evoluiu apenas a partir da crise econômica experimentada pelo setor cafeeiro em 1929, momento no qual reforçou-se a necessidade de industrialização e com isso o agrupamento obreiro ensejador do sentimento sindical.

Nesse momento, o Estado opta por organizar e controlar a dinâmica do trabalho e as relações sindicais, o que de certo modo, resulta em uma

3. PEREIRA, João Batista Brito. O sindicalismo no Brasil. Uma proposta para o seu fortalecimento. In: **Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial**. VIDORRI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, coordenadores. São Paulo: LTR, 2003.

intervenção estatal intimidadora e até mesmo inibidora da mobilização obreira. “Foi-lhe fácil ali agir, pois o movimento operário era incipiente, e incipiente era também a industrialização, daí os movimentos operário-sindicais reivindicatórios e de paralisações resultarem sem grande significação para a liberdade sindical”⁴.

Até 1930 o Estado brasileiro não regulava os sindicatos, mas estava livre para reprimi-lo. Existia inclusive a Lei n. 5.221 de 1927, que autorizava o fechamento de associações de trabalhadores. Por sua vez, as greves eram quase sempre tratadas como casos de polícia. “A partir de 1930, todavia, na medida em que o sindicato passa a ser figura jurídica de colaboração com o Estado, a repressão não se faz mais via polícia. Redefinem-se as funções do sindicato, adequando-o ao novo formato do Estado corporativo emergente”⁵.

Segundo o professor Tulio de Oliveira Massoni, não de maneira coincidente, o Decreto n 19.770 de 1931 transformou os sindicatos em entes consultivos de questões sociais, assim, responsáveis pelo exercício de funções que a priori eram de órgãos estatais. Pelo decreto os sindicatos poderiam celebrar convenções coletivas aplicáveis aos associados e com autorização governamental, poderia se aplicar a todos os membros da categoria. Em 1934, foi aprovado o Decreto n. 24.694 “o qual continuou a trilhar o caminho do corporativismo, preenchendo algumas lacunas do decreto de 1931: esclareceu as regras de administração interna do sindicato e fixou a regra de paralelismo hierarquizado, também chamada piramidal, da estrutura sindical”⁶. Nesse mesmo sentido, a Constituição de 1937 tornou legal apenas o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado, dando poder normativo sobre toda a categoria para as negociações promovidas pelos sindicatos. O fato de que o sindicato agora representa a toda a categoria, traduz, em verdade o princípio do sindicato único, ou da unicidade sindical, assunto que será melhor esclarecido em outro ponto deste estudo. Por fim, o Decreto-lei n. 1.402 de 1939, na visão do professor Tulio de Oliveira Massoni, termina por sedimentar o corporativismo implantado no Brasil, e passa a ditar o modelo sindical brasileiro até a Constituição da

4. PEREIRA, João Batista Brito. O sindicalismo no Brasil. Uma proposta para o seu fortalecimento. In: **Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial**. VIDORRI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, coordenadores. São Paulo: LTR, 2003. p. 275.

5. MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 155.

6. MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 156.

República Federativa do Brasil de 1988.

É esse o modelo de sindicatos que passa a ser difundido no Brasil e que como veremos adiante será minimamente alterado até a contemporaneidade, o que torna a luta pelo reconhecimento sindical brasileiro uma das agendas mais importantes na seara trabalhista.

2.1 Os sindicatos na Consolidação das Leis do Trabalho

A Consolidação das Leis do Trabalho⁷ incorporou boa parte dos dispositivos do Decreto n. 1402 de 1939. A organização sindical preceituada na CLT se inicia no art. 511, o qual dispõe:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

§ 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural

Importante destacar que o art. 512 da CLT dispõe que apenas serão reconhecidos como sindicatos os entes coletivos que estejam em estreita consonância com o disposto no artigo 511.

O professor Túlio de Oliveira Massoni chama atenção principalmente aos dispositivos referentes a unicidade sindical. “Merecem ainda menção os arts. 515 a 521, relativos à unicidade sindical, à base territorial mínima, aos requisitos necessários para o reconhecimento sindical, à definição do estatuto-padrão, à proibição de propaganda de doutrinas incompatíveis

7. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**: DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 12 mar 2016.

com superiores interesses da nação”⁸.

Ainda sobre o modo como a própria CLT engessou os sindicatos, tem-se o art. 514 que determinava aos sindicatos o dever de colaborar com os poderes públicos. Assim, é dito que “a estrutura político-normativa brasileira impediu o sindicalismo de passar para a sua fase adulta”⁹.

Apesar da queda de Getúlio Vargas em 1945, a Constituição de 1946 recepcionou o texto da CLT e o *status quo* com relação aos sindicatos permaneceu. É certo dizer que mesmo durante o período ditatorial (1964-1987), a situação trabalhista que estava vigente desde a era Vargas permaneceu. Isto é, houve pouca ou nenhuma concessão do Estado diante dos trabalhadores. Quanto ao movimento sindical, este apenas no final dos anos 1970 surge com algumas pautas reivindicatórias. É desse momento, em especial no ABC paulista que surge a luta pela liberdade sindical. “São criadas centrais sindicais, com destaque para a CUT, CGT e a Força Sindical”¹⁰.

2.2 O Trabalho no novo paradigma constitucional e os sindicatos na Constituição da República de 1988

Rompendo com o modelo ditatorial e com boa parte do ordenamento jurídico anterior, o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 institui no ordenamento jurídico brasileiro o paradigma do Estado Democrático de Direito. A nova ordem constitucional representa um marco jurídico da transição democrática, da ampla participação popular e da institucionalização dos direitos fundamentais, haja vista que inaugurou na ordem jurídica brasileira um título específico destinado a esses direitos, e que lhes garante qualidade de normas basilares.¹¹

A Constituição de 1988 marca a transição do período Ditatorial para um processo de democratização, em que a ampla participação popular se faz o cerne da vida política¹². Aqui é possível verificar a importância do reconhecimento sindical como forma de ampliar essa participação popular nas decisões políticas do país.

8. MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 159.

9. MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 154.

10. MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 159.

11. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

12. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

Aponta-se então que os direitos fundamentais (incluindo-se os direitos fundamentais do trabalho) seriam a limitação e o controle dos abusos do próprio Estado, devendo aqueles ser examinados sempre sob a ótica da dignidade humana, pois a dignidade da pessoa humana configura-se não somente como princípio fundamental, mas também como valor supremo, devendo estar livre de restrições, sendo desproporcionais e incabíveis quaisquer soluções que respaldem o tratamento indigno, sejam elas extraídas a partir de colisão entre princípios ou de conflito entre regras que envolvam um direito fundamental.¹³

Com relação ao direito coletivo do trabalho, e mais especificamente sobre os sindicatos a Constituição da República apresenta alguns avanços, os quais em determinados momentos se mostram contrários a institutos que ela mesma implementa ao longo de seu texto.

Conforme as lições de Tulio de Oliveira Massoni, aparentemente os sindicatos conquistaram autonomia, contudo, os trabalhadores não conquistaram sua liberdade de organização, existem restrições com relação à base territorial e os sindicatos precisam ser reconhecidos pelo Poder Público. “A Constituição da República do Brasil de 1988 (art. 8º, I) vedou a intervenção e a interferência do Estado na organização sindical mas manteve (art. 8º, II) a unicidade sindical”¹⁴. Trocando em miúdos, a situação permanece bastante próxima do corporativismo inaugurado pela era Vargas, e é essa situação, como veremos em breve, que parece trazer à tona uma crescente falta de representatividade e o aparecimento de cláusulas “in pejus” nas negociações coletivas, principalmente com a difusão dos ideais flexibilizadores das garantias trabalhistas.

Nesse trabalho, entende-se como mais adequado o posicionamento de que a liberdade e a unicidade são incompatíveis entre si, sendo claro que a restrição territorial imposta aos sindicatos não os dá autonomia e liberdade, pelo contrário, acaba tolhendo qualquer perspectiva de livre concorrência entre entes coletivos obreiros, que em outra situação (liberdade e pluralidade) poderiam competir por uma maior garantia de direitos aos trabalhadores sindicalizados.

13. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

14. MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: Editora Ltr, 2007. p. 160.

3 DA GARANTIA DE DIREITOS À FLEXIBILIZAÇÃO DO TRABALHO

A flexibilidade trabalhista pode ser definida como mitigação ou eliminação da clássica proteção trabalhista, com o fim de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade empresarial. Essa flexibilização trabalhista passa a ser um fenômeno recorrente no contexto de crises econômicas.¹⁵

Os empregadores brasileiros aderiram ao modelo de produção toyotista, na medida em que passaram a “racionalizar espaços, custos e a diminuir o quadro de empregados, além de efetivar uma maciça terceirização”¹⁶. Soma-se a isso a nova postura adotada pelo país visando atrair investimentos do capital estrangeiro, para isso, passando a tomar medidas como “a redução de impostos para o capital externo, a precarização do labor, o avanço da terceirização e a flexibilização das leis trabalhistas”¹⁷.

No Brasil, nas últimas décadas, tem se visto um processo de surgimento de formas alternativas de contratação laboral “todas elas, não por coincidência, assegurando um patamar civilizatório muito mais acanhado do que aquele garantido pelo Direito do Trabalho”¹⁸. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado ainda comenta que tem sido um fator determinante a corroborar com a flexibilização do mercado de trabalho a resistência na difusão do Direito do Trabalho como modelo orientador da contratação de mão de obra na sociedade e economia brasileira. O autor ainda comenta que o Direito Laboral no Brasil já sofre naturalmente de flexibilização e desregulamentação, posto que atinge apenas uma pequena parcela da população.

Para Maria Cecília Máximo Teodoro até mesmo a Constituição da República de 1988, tida como uma constituição cidadã, reservou espaços para a flexibilização do Direito do Trabalho. O que quando verificados os objetivos dirigentes apresentados pelo texto constitucional, assim como a valorização do trabalho que esta pretende, apresenta-se como algo bastante contraditório.¹⁹

15. URIARTE, Orcaer Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkmim Cunha. São Paulo : Editora: LTr, 2002.

16. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo : Editora LTr, 2007. p. 48.

17. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo : Editora: Ltr, 2007. p 50.

18. DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo : Editora LTr. 2005. p. 134.

19. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do**

Para o professor Francisco Muñoz²⁰, a flexibilidade trabalhista se dá na adaptação do Direito do Trabalho às variações e flutuações do mercado. Essa flexibilização acontece principalmente através das contratações temporárias, difusões de dispensas imotivadas e redução da imperatividade das normas heterônomas, uma vez que seus opostos são considerados condições enrijecidas do Direito Laboral, o que atinge diretamente o cerne desta pesquisa.

Assim, Francisco Muñoz diferencia três tipos de flexibilidade do emprego: a flexibilidade neoliberal, a flexibilidade baseada no liberalismo coletivo, e a flexibilidade de adaptação às crises. A *flexibilidade neoliberal* busca a **desregulamentação** do Direito do Trabalho, priorizando a negociação, em especial a individualizada. Nela, verifica-se a mitigação da incidência de normas heterônomas, de maneira que a legislação trabalhista passa a apenas apontar diretrizes, possibilitando que as condições juslaborais sejam definidas por meio da negociação individualizada, na qual se retira da parte obreira a sua capacidade coletiva de barganha.

Já a *flexibilidade baseada no liberalismo coletivo* busca a desregulamentação do Direito do Trabalho, de maneira a conferir maiores autonomias negociais aos sindicatos. Nesse tipo de flexibilidade, torna-se comum (numa conjuntura de enfraquecimento sindical) que apareçam normas “in pejus” para a classe obreira, afinal o sindicato assume papel decisivo nas disposições sobre as condições de trabalho, e dependendo das características de atuação do organismo sindical, pode ceder mais facilmente aos interesses empresariais.

Por último, a *flexibilidade de adaptação às crises* busca a implementação de diversas medidas flexibilizadoras, ou que diminuam as garantias trabalhistas de acordo com as necessidades impostas pela conjuntura econômica.

4 REPRESENTATIVIDADE E NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

No Brasil, tende-se a predominar a vertente heterônoma de norma trabalhista e no atual contexto de crises econômicas, vastas tem sido as tentativas de flexibilizar o Direito do Trabalho, enfraquecendo normas de

Trabalho. São Paulo : Editora: Ltr, 2007.

20. MUÑOZ, Francisco Andrés Valle. Una Revisión Crítica Al Discurso de la Flexibilidad em el Derecho del Trabajo. *Boletín de la facultad de derecho*, n. 27, 2005. p. 235-238.

proteção individual, primando-se pela negociação coletiva.

Contudo, esse movimento carece de análise cautelosa, uma vez percebido o atual enfraquecimento sindical, motivo pelo qual, nesse argumento se insere a flexibilidade incondicionada, isto é, renúncia gratuita de direitos por parte dos trabalhadores, na expectativa de manutenção do emprego. Não se verifica nesses casos qualquer representatividade do ente coletivo, não do ponto de vista trabalhista.

De acordo com Tullio de Oliveira Massoni a representatividade é primordial ao se tratar de sindicatos, sendo esta representatividade o indicador das perspectivas sindicais diante das crises²¹.

Nesse contexto tem se inserido a chamada “síndrome de patrão”²², pela qual se verifica inclusive o fenômeno da “pejotização”. Tratam-se de fenômenos pelos quais o trabalhador não mais se reconhece entre seus pares, enfraquecendo, sobretudo o sentimento de pertencimento e a própria representatividade sindical.

Apesar de num primeiro momento não ter sido essa a intenção do legislador constituinte, e nem ao menos da sociedade brasileira, no contexto de crises econômicas, em que se escancara o esgotamento do atual modelo de produções e consumo em massa, o capital se vê em condições práticas de retornar a um passado desprotetor²³.

Portanto, quando verificado o aparente contexto de fraqueza sindical no Brasil e as fervorosas tentativas do mercado em combater o desemprego estrutural, flexibilizando os direitos dos trabalhadores e rompendo com a lógica protetiva do Direito do Trabalho, tem-se, nas negociações coletivas, dispositivos que corroboram com atos antissindicalistas, produzindo verdadeira descentralização e até individualização da negociação.

Frequentemente aparecem cláusulas “in pejus” nas convenções e acordos coletivos, que mitigam os direitos dos trabalhadores e claramente violam a finalidade protetora do Direito Laboral. Por isso, oportuno salientar a perniciosidade de se “atribuir validade a toda e qualquer cláusula só porque ela é fruto de negociação coletiva, como se os sindicatos fossem detentores de

21. MASSONI, Tullio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: Editora Ltr, 2007. p. 72.

22. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **A síndrome de patrão**. Palestra proferida no IV Congresso Latinoamericano de Direito Material e Processual do Trabalho. Punta Del Leste/Uruguai. Dez 2015.

23. HAZAN, Bruno Ferraz. **A aderência contratual das normas coletivas**. São Paulo: Editora Ltr, 2012.

uma espécie de carta branca das categorias que representam”²⁴.

A flexibilidade incondicionada tem se mostrado prática recorrente na América Latina, ao passo que na Europa destaca-se a negociação bilateral pautada na composição, dadas as condições de igualdade entre os sindicatos dos trabalhadores e os sindicatos patronais²⁵.

Com a força do discurso do capital, o Direito do Trabalho passa a ser objeto de ampla disputa por parte dos empregadores e paulatinamente de toda a sociedade. Nesse momento o próprio trabalhador passa a acreditar nesse discurso. Pensa-se que os direitos trabalhistas custam caros e são demasiados e por isso os causadores das crises que em geral se mostram fruto do capital especulativo. “Os próprios sindicatos passam a acreditar neste discurso, legitimando e permitindo a progressiva redução e flexibilização destes direitos”²⁶

Certamente, então, uma crise também se instaurou dentro do sindicalismo brasileiro. O enfraquecimento dos sindicatos vem junto com a quebra da solidariedade grupal (o trabalhador terceirizado se torna inimigo do trabalhador efetivado, este temendo por seu emprego e aquele ensejando o emprego do outro) e a diluição das categorias (realizando os mesmos serviços dentro da mesma fábrica há, agora, trabalhadores com categorias e direitos diferenciados)²⁷

Por isso, Maria Cecília Máximo Teodoro aponta a necessidade em entender os limites a serem impostos a tais negociações, considerando-se todo o processo de flexibilização e enfraquecimento dos sindicatos dos trabalhadores²⁸. Surge dessa discussão a necessidade em aprofundar estudos acerca do princípio da adequação setorial negociada, o qual se apresenta enquanto limitador das transações “in pejus” aos trabalhadores e que será abordado mais adiante. Nessa perspectiva, é que se diz da necessidade de um reconhecimento sindical, para que se enfrente o discurso flexibilizador e para que as crises econômicas (cíclicas) não retrocedam a ciência justralhista.

24. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo : Editora: Ltr , 2007. p. 97.

25. URIARTE, Orcaer Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkmim Cunha. São Paulo, : Editora LTr 2002.

26. HAZAN, Bruno Ferraz. **A aderência contratual das normas coletivas**. São Paulo: Editora Ltr, 2012. p. 47.

27. HAZAN, Bruno Ferraz. **A aderência contratual das normas coletivas**. São Paulo: Editora Ltr, 2012. p. 49.

28. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo : Editora: Ltr, 2007.

4.1 As cláusulas “in pejus” em negociações coletivas brasileiras

Com certa frequência tem se visto cláusulas prejudiciais aos trabalhadores nos instrumentos coletivos. Tais cláusulas por vezes têm os limites transacionais respeitados, mas por vezes violam disposições legais e constitucionais e fazem saltar aos olhos a tônica da flexibilização negativa promovida com o auxílio dos sindicatos obreiros. Quando de cláusulas manifestamente ilegais ou inconstitucionais, não eventualmente o poder judiciário é chamado a intervir promovendo a anulação de cláusulas em convenções e acordos coletivos. Orientações Jurisprudenciais e Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho também se fazem uma constante visando o não aparecimento de cláusulas “in pejus” nas negociações coletivas brasileiras.

A seguir veremos ementa de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (autos nº 00160.2004.000.23.00-5), em ação anulatória tratando de ilegalidade de cláusula de convenção coletiva que dispõe sobre o recolhimento de FGTS. A ação anulatória foi ajuizada pela Procuradoria Regional do Trabalho em face de Sindicato dos Empregados nas Empresas de Limpeza, Asseio e Conservação do Estado de Mato Grosso e Sindicato das Empresas de Limpeza, Asseio e Conservação do Estado de Mato Grosso. A discussão em questão trata de Convenção Coletiva de Trabalho com vigência no período de 01/03/2004 a 29/02/2005, na qual teria constado na cláusula 17ª, em resumo, que na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, com a continuação da prestação dos serviços para outra prestadora dos mesmos serviços, a rescisão do contrato de trabalho não obrigará a multa sobre os depósitos fundiários (FGTS) e pagamento do aviso prévio e da multa do art. 9º, da Lei 7.238/84. Vejamos a decisão:

ACÇÃO ANULÁTORIA. ILEGALIDADE DE CLÁUSULA DA CONVENÇÃO COLETIVA. NÃO FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS GARANTIDOS CONSTITUCIONALMENTE. Através do inciso XXVI, do art. 7º da CF/88, houve um reconhecimento de convenções e acordos coletivos do trabalho, desde que não ofendam direitos individuais. Assim, os instrumentos coletivos não podem servir para flexibilizar direitos mínimos do trabalhador, nos termos do princípio da legalidade (art. 37, caput da CF/88). ‘O ordenamento jurídico constitucional dita as regras e normas que devem ser seguidas, inclusive quanto a flexibilização de direitos e deveres. Os ajustes de caráter coletivo devem assegurar o respeito às liberdades individuais, aos direitos indisponíveis e irrenunciáveis, sob pena de violação da lei, da Constituição, da segurança das relações jurídicas e da própria sobrevivência do estado de direito.

‘(Revista do Ministério Público do Trabalho, p. 34 – Ação anulatória de cláusulas convencionais—atuação do Ministério Público do Trabalho – Regina Butrus – Procuradora-Chefe da 1ª Região/RJ).²⁹

Como bem entendido pelo Tribunal, trata-se de cláusula ilegal, sendo mais um dos exemplos das práticas frequentes de flexibilização negativa do trabalho, em que o judiciário é chamado a intervir para garantir o cumprimento dos direitos dos trabalhadores.

Por isso, o discurso flexibilizador e a ausência de representação sindical são temas dos mais importantes e controvertidos na ciência jurídica contemporânea, afinal colocam em xeque todo o modelo sindical construído e mantido no Brasil nas últimas décadas. É preciso apontar novas direções para as questões sindicais, é ainda, preciso entender a necessidade do sujeito se reconhecer como trabalhador e junto aos seus pares lutar pelos direitos inerentes à sua classe, bem como por uma experiência de vida mais digna e qualificada.

5 DO RECONHECIMENTO À REPRESENTATIVIDADE: A TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Sob o prisma da teoria do reconhecimento recíproco remontada por Axel Honneth, tem-se a necessidade em rediscutir a representatividade sindical diante do iminente discurso da flexibilização negativa. Conforme explana esse autor, “os sujeitos só podem chegar a uma auto-relação prática quando aprendem a se conceber, da perspectiva normativa de seus parceiros de interação, como seus destinatários sociais”³⁰.

As interseções entre o reconhecimento e a representatividade são latentes, posto que o sentimento de pertencimento e o próprio reconhecimento de classe é imprescindível para um sindicato forte e combativo.

Nos ensinamentos de Axel Honneth, temos que um sujeito não se compõe apenas pelos direitos que possui, mas por todas as relações jurídicas, afetivas e sociais das quais é parte e, sendo necessária uma concepção

29. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Ação anulatória 00160.2004.000.23.00-5. Relator: Paulo Brescovici. Diário de Justiça Eletrônico, Cuiabá-MT, 23 set. 2005. Disponível em: <<http://www.trt23.jus.br/acordao/2005/DJ7225/105033325.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2016.

30. HONNETH, Axel. **A Luta Por Reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 155.

ampliada do ser humano. Nesse sentido, a teoria do reconhecimento a partir dos apontamentos de Axel Honneth nos indica um caminho de interpretação crítica dos processos de evolução social, em que se aproxime o estado último de um conceito expansivo de moral, que se afaste de perspectivas limitadas.

Para o estudo das lutas sociais temos indicados conceitos de identidade, reconhecimento, direitos e deveres, todos afluindo para um estudo sobre a dignidade dos sujeitos e para a consolidação da “eticidade”. Para a análise dessas lutas históricas é preciso ainda antecipar um estado último preliminar, para que possamos classificar e avaliar os fenômenos sociais de maneira particularizada. Esse estado último, para os sindicatos no Brasil é o da unicidade, bem como a disseminação do discurso da flexibilização do trabalho.

A partir disso é então desenhado o conceito de “eticidade” pelas três diferentes dimensões de reconhecimento, são elas: reconhecimento no campo privado (amor), nas relações jurídicas (direito), e na esfera social (solidariedade).

Assim, é necessário adentrar em tais questões para que se possa entender como essas condições teóricas podem auxiliar na construção prática de um modelo sindical em que os trabalhadores tenham seus direitos assegurados e efetivados.

5.1 O reconhecimento sindical no Brasil e a garantia de direitos ao trabalhador

a) Amor

Para o reconhecimento sindical que se deseja apontar nesse estudo será utilizado o conceito de “eticidade” abordado na obra de Axel Honneth. Assim, serão apontados três momentos muito específicos para o reconhecimento.

No campo privado, a fase inicial refere-se ao amor. Axel Honneth alerta que ao tratar-se do amor “recomenda-se primeiramente um modo de emprego neutro o máximo possível: por relações amorosas devem ser entendidas aqui todas as relações primárias, na medida em que elas consistam

em ligações emotivas fortes entre poucas pessoas”³¹.

Nesta fase inicial o sujeito e o outro sujeito se encontram em uma relação simbiótica em que ainda não há limite de individualidade, há apenas uma unidade que comporta os dois sujeitos, por isso Axel Honneth lança mão do exemplo da mãe gestante e do bebê.

Com um processo de relativa independência dessas pessoas surge a autoconfiança, no caso, quando o bebê já concebido começa a experimentar uma confiança no outro, além de um amor recíproco, que se torna elemento essencial para o reconhecimento jurídico. A autoconfiança é a base para todas as relações entre as pessoas adultas e ela só pode ser conquistada através de uma experiência recíproca de amor e respeito com o outro.

O autor ainda sustenta que o nível do reconhecimento do amor é o núcleo fundamental. Sendo assim, é responsável não só pela base de autorrespeito, mas também para a participação na vida pública.

Para os sindicatos é possível entender que o elemento do amor está no autorreconhecimento de classe, em que os obreiros reconhecem seus pares e passam a militar por ideais coletivos, entendendo que o benefício em classe é mais importante do que o benefício individual.

Nessa primeira experiência é que se forma o associativismo, encontra-se a liderança (dirigentes sindicais) e se experimenta uma organização capaz de encabeçar a luta por reconhecimento. Se esse momento é violado por conflitos internos e/ou externos, não se tem uma associação de trabalhadores fortemente capaz de lutar pelo avanço em seus direitos no momento da negociação.

Assim, se o momento é violado os trabalhadores deixam de experimentar a confiança recíproca e a autoconfiança para vivenciar o que Axel Honneth chama de lesões psíquicas, ou experiências de desrespeito. Para Honneth, cada fase de construção do conceito de “eticidade”, possui formas contrárias correspondentes. No caso do amor, os contrários correspondentes são os maus tratos e a violação. Nesta forma de desrespeito, o componente da personalidade que é atacado é a integridade psíquica, ou

31. HONNETH, Axel. **A Luta Por Reconhecimento**: A gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 159.

o autorrespeito que cada pessoa possui de seu corpo³². Para os sindicatos essa violação pode ser verificada no fenômeno já comentado nesse estudo, isto é, a “síndrome de patrão”³³, em que os trabalhadores não se reconhecem como tal, ao contrário, se idealizam enquanto empregadores e passam até mesmo a se tornar pessoas jurídicas, apesar de ainda subordinados estruturalmente ao antigo empregador.

Se vivenciada de maneira adequada, a partir da primeira dimensão de reconhecimento (amor), temos as condições para o surgimento do segundo nível de reconhecimento, isto é, o direito.

b) Direito

Para Axel Honneth, o reconhecimento no nível do direito deve ser reconstruído como forma de ampliar os direitos fundamentais³⁴.

Pode-se verificar aqui a necessidade em reformular a estrutura sindical diante da legislação vigente que de maneira contraditória afirma que os sindicatos são livres apesar de únicos. Como já visto, em regime de unicidade sindical, não há espaço para se discutir a noção de representatividade, conceito vinculado a sistemas democráticos que prestigiam a liberdade sindical em todas as suas dimensões. Se experimentada a pluralidade sindical, em que na livre concorrência prevaleça o sindicato obreiro mais benéfico à classe, teremos condições para a ampliação das negociações coletivas a exemplo do que acontece em outros lugares do mundo.

Sobre a importância do princípio da liberdade sindical necessário se faz trazer à tona os dizeres do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Culturais³⁵ adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, o qual dispõe em seu art. 8º, o compromisso dos Estados em garantir o direito de liberdade sindical. Esse Pacto, de acordo com o Decreto nº 591 de 6 de Julho de 1992 será inteiramente adotado pelo Brasil, contudo como vimos brevemente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, adere ao modelo

32. HONNETH, Axel. **A Luta Por Reconhecimento**: A gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 215.

33. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **A síndrome de patrão**. Palestra proferida no IV Congresso Latinoamericano de Direito Material e Processual do Trabalho. Punta Del Leste/Uruguai. Dez 2015.

34. HONNETH, Axel. **A Luta Por Reconhecimento**: A gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

35. BRASIL. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Trata dos Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 12 mar 2016.

sindical da unicidade.

A negociação coletiva, quando já estabelecido o respeito à dignidade humana e o empoderamento dos sindicatos obreiros através da liberdade sindical e do fortalecimento em classe, poderá fazer largo uso da flexibilização positiva, isto é, de normas coletivas globalmente mais benéficas aos obreiros.

Como verificaremos no estudo sobre o princípio da adequação setorial negociada, existem mínimos existências que não podem ser renunciados, seja por meio de negociação ou mesmo por atuação legislativa.

Os direitos sociais do trabalho esculpidos na Constituição Federal de 1988 representam esse mínimo existencial, sendo um componente importante do princípio da dignidade humana, que por sua vez é o núcleo central dos direitos humanos.

Se o reconhecimento jurídico é debilitado ou defeituoso (como atualmente o é), seja por meio da dominação patronal (ausência de estabilidade no emprego, ausência da pluralidade sindical), ou seja, por meio de um Direito do Trabalho não protetivo (o que por si só já seria um contrassenso) temos balizada uma privação de direitos, e o pior, privação de direitos fundamentais.

Assim, o contrário correspondente do nível de reconhecimento do Direito, passa a ser a privação de direitos e, nesta esfera do reconhecimento, o componente da personalidade que é ameaçado é aquele da integridade social.

c) Solidariedade

Finalmente, a solidariedade é a terceira dimensão de reconhecimento, e pelo autor é tida como “um meio social pelo qual as propriedades diferenciais dos seres humanos venham à tona de forma genérica, vinculativa e intersubjetiva”.³⁶

Aqui se fala principalmente de honra e da própria dignidade humana. A honra está principalmente atrelada à percepção social e à estima coletiva para com os sujeitos. Nas sociedades modernas “as relações de estima social estão sujeitas a uma luta permanente na qual os diversos grupos procuram elevar, com os meios da força simbólica e em referência às finalidades

36. HONNETH, Axel. *A Luta Por Reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003. p 199.

gerais, o valor das capacidades associadas à sua forma de vida”³⁷.

O contrário correspondente ao nível da solidariedade é o desrespeito da degradação moral e a injúria, sendo que a dignidade humana e a honra é que se encontram ameaçadas, pois o indivíduo não consegue desenvolver uma boa estima de si mesmo.

Destaca-se a percepção social como forte instrumento de luta e o grande diferencial para a efetivação do reconhecimento através da solidariedade. Entretanto, atualmente, os sindicatos encontram dificuldades em externar suas pautas para as grandes mídias e para sensibilizarem o corpo social da importância da efetivação de seus direitos constitucionais e infraconstitucionais. Muito se culpa nesse sentido, a aparente cooptação das centrais sindicais por parte de partidos políticos.

Na visão midiática, muitas vezes a greve é tida como um mal e não mais como um instrumento de luta constitucionalmente previsto aos trabalhadores.

O próprio sindicato, nessa medida, aparece por vezes como um “vilão”, já que permeia na sociedade algum sentimento de que o Direito do Trabalho é demasiadamente protetor, o que ao longo deste trabalho esperamos ter desconstruído.

Assim, nos adianta Honneth:

[...] o que decide sobre o desfecho dessas lutas, estabilizado apenas temporariamente, não é apenas o poder de dispor dos meios da força simbólica, específico de determinados grupos, mas também o clima, dificilmente influenciável das atenções públicas: quanto mais os movimentos sociais conseguem chamar a atenção da esfera pública para a importância negligenciada das propriedades e das capacidades representadas por eles de modo coletivo, tanto mais existe para eles a possibilidade de elevar na sociedade o valor social ou mais precisamente, a reputação de seus membros.³⁸

Os papéis da organização coletiva e da pressão popular se avultam, uma vez que sem esses instrumentos a marginalização das lutas sindicais se mostra latente, é preciso o reconhecimento e empoderamento desses coletivos para que possam negociar com paridade de armas junto aos sindicatos

37. HONNETH, Axel. *A Luta Por Reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003. p 207.

38. HONNETH, Axel. *A Luta Por Reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003. p 207-208.

patronais, mas não só isso.

Importante então destacar que é preciso ir além da simples consciência de classe pela busca patrimonial e instrumentalista.

5.2 O princípio da adequação setorial negociada

Como primeiro passo para o reconhecimento sindical ou pelo menos para o aumento da representatividade, temos a necessidade em efetivar o princípio da adequação setorial negociada.

Isto é, sobre a negociação coletiva defronte à flexibilização, Maria Cecília Máximo Teodoro salienta a impossibilidade do ente coletivo obreiro proceder nesses espaços a renúncia de direitos e/ou transacionar garantias absolutamente indisponíveis³⁹. A vedação de tais possibilidades está ligada à natureza das normas, posto que normas irrenunciáveis permanecem irrenunciáveis independente da parte ser sujeito individual ou coletivo.

Nesse sentido, a professora Maria Cecília Máximo Teodoro chama atenção para o princípio da adequação setorial negociada, o qual para a autora apresenta fundamento de validade para a teoria do conglobamento e deve ser observado em todas as negociações coletivas no intuito de coibir renúncias e transações sobre direitos irrenunciáveis por parte dos sindicatos dos trabalhadores.

Tal princípio foi apresentado pela primeira vez a partir de anotações do professor Maurício Godinho Delgado, contudo são nas considerações de Maria Cecília Máximo Teodoro que tal princípio aponta de maneira aprofundada para as implicações da flexibilidade trabalhista e da negociação coletiva.

Nas lições da autora, este princípio funciona como verdadeiro filtro para as negociações coletivas ao determinar que as normas autônomas juscoletivas devem estabelecer, de maneira setorial, um padrão de direitos superior ao conferido pelas normas heterônomas, ou em segunda hipótese, ao transacionar deve atingir tão somente direitos de indisponibilidade relativa, isto é, uma vez prevista a garantia trabalhista pelo dispositivo constitucional sem que em seu texto conste o termo “salvo negociação coletiva”,

39. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo : Editora Ltr, 2007.

não há a possibilidade de transação sobre este direito de forma a mitigar direitos dos trabalhadores, por ser direito de indisponibilidade absoluta. Sobre isso temos esclarecido por Teodoro que “uma coisa é a negociação nos espaços transacionáveis; outra bem diferente é o despojamento de direitos irrenunciáveis ou a transação nos espaços imantados de indisponibilidade absoluta”⁴⁰.

Nesses espaços não transacionáveis, invalidada estaria a cláusula que diminuísse garantia trabalhista por infringir o princípio da adequação setorial negociada, pois é certo que esse princípio age como baliza à negociação coletiva. Afinal “o que o empregado não pode renunciar no plano individual, o sindicato, que o representa, também não pode fazê-lo na esfera coletiva.”⁴¹

Cabe destacar que em caso contrário se uma cláusula viesse a ampliar direitos para os obreiros, seria legítima a ampliação, afinal, o Direito do Trabalho sempre foi flexível “para cima”.⁴²

Nesse compasso, é a partir dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, sobretudo, o princípio da adequação setorial negociada, que se verifica a validade das negociações coletivas como forma de garantir um equilíbrio diante da posição hipossuficiente dos obreiros na relação de emprego. É diante da transação e não da simples renúncia de direitos que se busca uma democratização do Direito do Trabalho através do ajuste dos sindicatos na representação das categorias profissionais.

A consolidação do princípio da adequação setorial negociada se torna *mister* para controlar e de certa forma amenizar as disparidades entre o trabalho e o capital. Isto é, por meio deste princípio garante-se a possibilidade de reivindicações e participação na gestão da própria empresa, sem que sejam mitigadas garantias imprescindíveis para o mínimo existencial de uma vida digna para os trabalhadores.

Com a fragilidade sindical no Brasil contemporâneo, para o avanço das relações de reconhecimento dos sindicatos obreiros e para o combate a

40. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo : Editora Ltr, 2007. p. 97.

41. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo : Editora Ltr, 2007. p. 111.

42. URIARTE, Orcar Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkmim Cunha. São Paulo : Editora Ltr, 2002.

flexibilização negativa é imprescindível que as convenções e acordos coletivos (normas autônomas) se respaldem nas normas heterônomas, as quais são abstratas, gerais e cogentes, já que no contexto de enfraquecimento sindical dificilmente se verificam transações dentro do politicamente aceitável.

Cabe ainda um longo caminho para a consolidação dos princípios trabalhistas, ainda mais quando se trata dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho. Nos parece haver certa tendência social a dar preferências às questões individuais, o que inclusive justifica o descaso para com as demandas sindicais. Torna-se clara a necessidade de um reconhecimento emancipatório desses entes coletivos.

6 O FUTURO DO DIREITO DO TRABALHO E DO MOVIMENTO SINDICAL NO BRASIL

Em um primeiro momento parece pretencioso alardear sobre o futuro do movimento sindical no Brasil, quanto mais sobre o futuro do próprio Direito do Trabalho. Contudo, quando se percebe a globalização e seus reflexos no trabalho, bem como o atual contexto de ampla flexibilização negativa e de claro enfraquecimento sindical não resta alternativa a não ser conjecturar sobre o futuro que aguarda o Direito Coletivo do Trabalho e a própria ciência justralhista. É preciso embate social sobre tais questões.

A figura do trabalhador forjado na Revolução Industrial está perto de desaparecer e com essa figura pode desaparecer também o Direito do Trabalho. Os novos modelos de produção e a própria tecnologia têm feito surgir uma figura de trabalhador temporário, a tempo parcial, que desempenha suas atividades com autonomia e que não se relaciona com os demais trabalhadores. Esse novo trabalhador muda constantemente de empresa e de emprego, e prontamente muda de domicílio por questões de trabalho⁴³. Soma-se a isso a ausência de reconhecimento de classe disseminada no Brasil conforme os estudos de Maria Cecília Máximo Teodoro sobre a chamada “síndrome de patrão”.

Ao exaurir o cerne do Direito do Trabalho, isto é a relação de emprego digna e o próprio reconhecimento em classe do trabalhador, não há mais como se falar, dentro do capitalismo, em uma ordem democrática que

43. MUÑOZ, Francisco Andrés Valle. Una Revisión Crítica Al Discurso de la Flexibilidad em el Derecho del Trabajo. *Boletín de la facultad de derecho*, n. 27, 2005.

contemple os direitos fundamentais.

O Direito do Trabalho não está velho, mas de fato precisa se adaptar as novas tecnologias e aos novos paradigmas do mundo contemporâneo. O cenário das crises econômicas torna clara a perniciosidade em se mitigar direitos trabalhistas, afinal, se os trabalhadores não tem acesso à renda, não consomem. E na medida em que não consomem muito provavelmente o desequilíbrio entre demanda e oferta se torna ainda maior, agravando as crises. O capital precisa do trabalho, afinal, “fala-se muito nas crises do trabalho, do fechamento em massa dos postos de trabalho, mas esquecemos que cada vez mais o trabalho assalariado é a forma normal de produzir bens, mercadorias e serviços”⁴⁴.

Portanto, o que se constata é que em períodos de crises e recessos econômicos é necessário engendrar práticas que fortaleçam a luta dos trabalhadores e que permitam a manutenção do emprego em condições dignas, e não o contrário, como vem ocorrendo. Para o desenvolvimento do país, sobretudo diante de crises, é necessário aumentar o consumo sobre os bens e serviços, é então preciso estimular o emprego e as relações de trabalho formal, o que a nível previdenciário fortalece inclusive o Estado.⁴⁵

Na contramão do supramencionado, com o arcabouço do discurso da flexibilização das relações de trabalho, os sindicatos perdem força, ao passo em que se projeta verdadeiro retrocesso ao Direito Civil do Trabalho, com a valorização da autonomia das partes na celebração do contrato de trabalho (de maneira individualizada, é preciso dizer) e desprezo sobre a desigualdade fática existente nas relações de emprego. Nesse sentido, é conveniente lembrar que o próprio Direito Civil brasileiro tem repersonalizado seus institutos. Tenta-se reconhecer na sociedade contemporânea no que tange as relações civis não mais as meras relações patrimoniais, mas a garantia da dignidade humana, isto é, os sujeitos e as relações sociais em detrimento dos bens.⁴⁶

44. TEODORO, Maria Cecília Máximo. Capitalismo, trabalho e educação em tempos de neoliberalismo: diagnóstico e críticas. 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6ef80bb237adf4b6>>. Acesso em: 18 nov.2015. Não paginado.

45. TEODORO, Maria Cecília Máximo; MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A relação de emprego contra-ataca a informalidade: Vantagens para os trabalhadores, para o estado e para a sociedade.** Trabalho publicado nos Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Belo Horizonte – MG. 2011.

46. TEODORO, Maria Cecília Máximo; VALADÃO, Carla Cirino. A flexibilização positiva: uma forma de tutelar e promover a dignidade humana do trabalhador. In: **Direito do Trabalho e segurança social** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Luciana Aboim

O que se ultima é a necessidade de que o Direito do Trabalho brasileiro e os próprios sindicatos obreiros se efetivem como instrumentos de transformação social, pautados na justiça e vida digna de seus destinatários, tudo isso, sob pena do seu próprio desaparecimento.

7 CONCLUSÃO

Partindo do problema em torno do reconhecimento sindical diante do discurso da flexibilização negativa do trabalho, os sindicatos passam a ser vistos como instrumentos de efetivação dos direitos constitucionais previstos aos trabalhadores e aos cidadãos brasileiros.

É preciso redescobrir a consciência de classe dos obreiros, ao passo em que esta não deve apenas se pautar por questões econômicas, mas deve pleitear, sobretudo, a melhoria da vida digna dos trabalhadores.

Avulta-se a importância no momento atual em garantir novas proteções aos trabalhadores tanto em âmbito coletivo quanto individual, inclusive das ações do próprio Estado, verificadas as tendências flexibilizadoras que este tem adotado nos últimos anos.

A primeira proteção deve ser a de assegurar os direitos sociais já conquistados, evitando-se o retrocesso dos direitos fundamentais. Progressivamente, é preciso buscar o reconhecimento mútuo entre trabalhadores, empregadores, Estado e sociedade civil organizada, para que conjuntamente se perceba a importância da articulação do trabalho e capital em nível de garantir uma experiência de vida digna e qualificada aos cidadãos.

A organização coletiva e a percepção social são desafios que precisam ser enfrentados já que têm importante papel no combate ao desrespeito e degradação moral dos sujeitos obreiros, até mesmo balizando a efetivação e desenvolvimento de todos os níveis de reconhecimento. Inclusive o reconhecimento do próprio Direito do Trabalho.

É preciso repensar a legislação sindical, ao passo em que garantir a pluralidade nos parece questão de suma importância, afinal, diante da concorrência os sindicatos não mais arrefecerão sua combatividade, passando a sempre primar pelo melhor interesse dos empregados que representam.

Machado Gonçalves da Silva, Mirra Gladys Lerena Manzo De Misailidis, Maria Aurea Baroni Cecato-Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Necessário se faz readequar o sistema sindical brasileiro no intuito de garantir maior autonomia, representatividade e equiparação de forças daquele em relação ao capital, para que num futuro próximo a participação dessa entidade coletiva possa gerar maiores direitos aos trabalhadores e não derogar garantias a troco de nada. Superada a fragilidade sindical, a ampliação da negociação coletiva se tornará uma realidade, já que dentro de um limite politicamente aceitável, promoverá a nível setorial uma gama de direitos maior para os empregados, que participando ativamente da dinâmica empresarial, possivelmente trarão melhores resultados para o empregador.

Quando desse momento, superar crises sem a mitigação dos direitos dos trabalhadores não parecerá tão inviável quanto se faz pensar atualmente.

Em nível de mudanças na seara trabalhista, conclui-se que é sim preciso estar atento às mudanças na dinâmica social do trabalho e as inovações tecnológicas. O Direito do Trabalho precisa se modernizar, mas para isso, não deve perder em sua essência o seu viés protetor e de equiparação de forças entre o capital e o trabalho.

Diz-se então da importância de um Direito do Trabalho sensível às necessidades da coletividade e que prime pela verdadeira autonomia das relações coletivas. Essa autonomia, como já comentado, precisa estar em consonância com os limites politicamente aceitáveis, não violando direitos humanos. Ao contrário, deve buscar sempre a efetivação dos objetivos dirigentes da nova ordem constitucional.

Em sede de conclusão, é possível indicar que na construção de mecanismos de reconhecimento recíproco das entidades sindicais estão as condições teóricas para o enfrentamento da flexibilidade tão prejudicial aos trabalhadores. Quanto às questões práticas, é preciso um reposicionamento social diante das demandas que envolvem o trabalho para que se perceba socialmente que a teleologia típica do Direito Laboral é que tem permitido a justiça social pretendida pela Carta Magna, posto que sem o trabalho digno o capital implode.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**: Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 12 mar. 2016

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2016

BRASIL. **Decreto no 591, de 6 de julho de 1992**. Trata dos Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 12 mar.2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Ação anulatória 00160.2004.000.23.00-5. Relator: Paulo Brescovici. **Diário de Justiça Eletrônico**, Cuiabá-MT, 23 set. 2005. Disponível em: <<http://www.trt23.jus.br/acordao/2005/DJ7225/105033325.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

CHAVES, D. C. P.; FERREIRA, C. C.; DANTAS, M. C. C.. **Reconhecimento e Trabalho: a aplicação da teoria de Axel Honneth no âmbito laboral**. Estudos Contemporâneos em Direito Público e Privado. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, v. 1, p. 81-102.

CHIARELLI, Carlos Alberto. **O trabalho e o sindicato: evolução e desafios** – São Paulo: Ltr, 2005.

CISNEROS, Manuel Alejandro Ibarra; TORRES, Lourdes Alicia González. **La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo**. 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed.–São Paulo: LTr. 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr. 2005.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento? Um debate político-filosófico**. Traducción de Pablo Manzano. Madrid: EdicionesMorata, S.L, 2006.

FREYSSINET, Jacques. **As trajetórias nacionais rumo à flexibilidade da relação salarial: A experiência europeia**. Obra coletiva: Trabalho flexível, empregos precários? Org.: Nadya Guimarães, Helena Hirata e Kurumi Sugita. Editora da USP. 2009.

HAZAN, Bruno Ferraz. **A aderência contratual das normas coletivas** – São Paulo: Ltr, 2012.

HONNETH, Axel. **A Luta Por Reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

LATAS, Ana Guerreiro; LIMA, Marínus Pires de Lima; NUNES, Cristina. **Boas práticas laborais e negociação coletiva na Autoeuropa e sata-snpvac**. Disponível em: < <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/133234682912iNH6gx5Ge81RK5.pdf>>. Acesso em: 20 nov 2015.

MARRAS, Jean Pierre. **Relações trabalhistas no Brasil: administração e estratégia**. São Paulo: Futura, 2001.

MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: Ltr, 2007.

MUÑOZ, Francisco Andrés Valle. **Una Revisión Crítica Al Discurso de la Flexibilidad em el Derecho del Trabajo**. BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO, núm. 27, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.

NOGUEIRA, Lilian Katusca Melo. **Sindicalismo e Direitos Humanos: Para além da “Liber-tà Complexa”**. Em: Trabalho e Movimentos Sociais. Coords: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves; VIANA, Márcio Túlio; RIBEIRO, Patrícia Henrique. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 132-146.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 98**. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>>. Acesso em: 03 maio 2016.

PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo: Editora LTr, 1995.

PASTORE, José. **Relações de trabalho numa economia que se abre**. Instituto Liberal de São Paulo, Ideias Liberais, a. II. n.27, 1995.

PEREIRA, João Batista Brito. **O sindicalismo no Brasil. Uma proposta para o seu fortalecimento**. Em: Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial. VIDORRI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, coordenadores.–São Paulo: LTR, 2003.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. **A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais**. 2006. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 22 abr .2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Arnaldo Sussekind, um apaixonado pelo Direito do Trabalho**. Revista JC. 2007. Entrevista concedida a Giselle Souza. Disponível em: < <http://www.editorajc.com.br/2007/08/arnaldo-sussekind-um-apaixonado-pelo-direito-do-trabalho/>>. Acesso em: 22 abr .2016

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. Editora: Ltr–São Paulo, 2007.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Capitalismo, trabalho e educação em tempos de neoliberalismo: diagnóstico e críticas**. 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6ef80bb237adf4b6>>. Acesso em: 18 nov. 2015

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da adequação setorial negociada: limites e fortalecimento da negociação coletiva**. 2013. Disponível em: <<http://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/pio-setorial-negociada-fortalecimento-503503058>>. Acesso em: 22 abr 2016.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **A relação de emprego contra-ataca a informalidade: Vantagens para os trabalhadores, para o estado e para a sociedade**. Trabalho publicado nos Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Belo Horizonte – MG. 2011.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; VALADÃO, Carla Cirino. **A flexibilização positiva: uma forma de tutelar e promover a dignidade humana do trabalhador**. Em: Direito do Trabalho e seguridade social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis, Maria Aurea Baroni Cecato– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **A síndrome de patrão**. Palestra proferida no IV Congresso Latinoamericano de Direito Material e Processual do Trabalho. Punta Del Leste/Uruguai. Dez 2015.

URIARTE, Orçar Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkmim Cunha. Editora: LTr – São Paulo, 2002.

VIANA, Márcio Túlio. **A Proteção Social do Trabalhador no Mundo Globalizado**. In: PIMENTA, José Roberto Freire et al. (Coords.). *Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. **Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias**. In: *Trabalho e Movimentos Sociais*. Coords: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves; VIANA, Márcio Túlio; RIBEIRO, Patrícia Henrique. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 105-130

VIANA, Márcio Túlio. **O sindicato e a proteção ao emprego**. Em: *Direito Coletivo do Trabalho em uma Sociedade Pós-Industrial*. Coords: VIDOTTI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. São Paulo: Ltr, 2003.

VIÑA, Jordi Garcia. **Derecho Sindical: cuestiones actuales em Espanã**. Lisboa: Editorial Juruá, 2013.

A AUSÊNCIA DA CONSCIÊNCIA DE CLASSE TRABALHADORA NA SOCIEDADE DE CONSUMIDORES COMO REFORÇO AO RETROCESSO SOCIAL

THE ABSENCE OF WORKING CLASS CONSCIOUSNESS IN CONSUMER SOCIETY AS A WAY OF NON-REGRESSION OF SOCIAL RIGHTS.

Maria Cecília Máximo Teodoro¹

Thais Cláudia D'Afonseca²

Maria Antonieta Fernandes³

RESUMO: O debate acerca da consciência de classe na sociedade de consumidores é atual e relevante, dado que a supressão da força coletiva acarreta consequências nefastas sobre fundamentais conquistas dos direitos sociais. As tensões entre capital e trabalho sofrem constantes modificações e ganham sempre novos contornos. Na atual “vida para consumo”, homens e mulheres privados de identidades coletivas quanto mais se submetem ao individualismo consumista, parecem melhor acomodados a uma já quase irreparável condição de alienação que a expansão da hegemonia capitalista impõe às forças de trabalho. Neste singular estado de coisas, o trabalhador, ao adquirir bens de consumo, pelo fato de poder comprar e tomar posse de uma vasta e devastadora quantidade de produtos rapidamente exauríveis e descartáveis, encontra-se comumente anestesiado pela confortável impressão de que estaria finalmente inserido no mesmo patamar patronal de propriedade e liberdade. Destarte, no momento em que o produto é retirado, pelo processo de produção capitalista, da posse de quem o produziu, ocorre o estranhamento em relação ao produto, e, a partir desta, o sofrimento capaz de provocar a indignação no trabalhador e a disposição para resistir às forças determinantes do capital. Nesta lógica perversa, em que o trabalhador é ele mesmo a mola principal de sua própria tragédia, a ruptura entre as consciências de classe mina o seu potencial de resistência, vindo ele a assimilar e considerar válidas, e até mesmo necessárias, as investidas do capital em favor da desregulamentação dos direitos sociais e trabalhistas.

1. Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Castilla-La Mancha com bolsa de pesquisa CAPES; Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP; Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG; Graduada em Direito pela PUC/MG; Professora de Direito do Trabalho do Programa de Pós-Graduação em Direito e da Graduação da PUC/MG e membro reeleita do Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/MG para o triênio 2014/2016; Professora Convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidade Externado da Colômbia. Pesquisadora. Autora de livros e artigos. E-mail: mariaceciliamaximo@yahoo.com.br
2. Advogada; Mestre em Direito do Trabalho pelo PUC/MG. Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da PUC/MG e do IEC/PUCMinas e da Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: thais@thaisclaudia.com.br
3. Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas Professor Alberto Deodato. Servidora do TJMG. E-mail: talluferndes@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: sociedade de consumidores; trabalhador; estranhamento; consciência de classe.

ABSTRACT: The debate on class consciousness in consumer society is both current and relevant, given the fact that suppressing collective powers leads to disastrous consequences on the fundamental achievement of social rights. Tensions between capital and labor are constantly changing and capital strategies are always taking new shapes. In today's "consumer life", men and women are increasingly being detached from collective identity and are ever more focused on individualistic consumerism, which seems to lead them to an almost unrecoverable sense of alienation, as this is what the expansion of capitalist supremacy imposes upon labor forces. In this singular state of affairs, a vast and desolating amount of rapidly exhaustible and disposable products is made available—the worker numbly purchases these consumer goods believing to be at last in the same level of possessions and freedom as his/her employer. Accordingly, when the product is removed from the producer, that is, the worker, as it is expected in the capitalist production process, estrangement/alienation towards that product takes place, thus resulting in an agony that may lead to indignation and inclination to resist the empowering strength of the capital. In this perverse framework, where the worker gears his/her own tragic end, breaking with class consciousness completely undermines the potential for resistance against the capital, leading the workers themselves to assimilate and validate initiatives favoring deregulation of social and labor rights.

KEYWORDS: consumer society; worker; estrangement; class consciousness.

1 INTRODUÇÃO

A atual "sociedade de consumidores" causa nefastos impactos sobre a massa de trabalhadores que a compõe, visto que o individualismo consumista devora, juntamente com suas montanhas de produtos descartáveis, também um punhado de consciência de classe, sem a qual nenhuma coletividade pode resistir às investidas de um poder hegemônico disposto a perpetuar-se como única alternativa possível, qual seja, o modo de produção do capital.

O trabalhador assiste passivamente, chegando a apoiar as investidas do capital, em razão da ausência de consciência de classe, fato que se revela claramente na sociedade de consumidores.

A fim de tecer algumas considerações sobre a situação do trabalho em geral, e ao final, no Brasil atual, defende-se aqui, brevemente, alguns aspectos da obra de Karl Marx, diretamente, ou através de alguns de seus estudiosos. Pois ainda que haja divergências entre estes sobre certos aspectos, fato é que categorias importantes como valor de uso, valor de troca, alienação e estranhamento continuam explicando as complicadas interconexões inerentes à relação do trabalhador com o produto de seu trabalho, com o próprio

trabalho, com o mundo que o circunda e no qual atua socialmente, bem como com os demais trabalhadores e, finalmente, consigo mesmo.

Na tentativa de percorrer parte do caminho que desvela estas complicadas imbricações, surgem outros fatores igualmente complexos a serem analisados. Aqui a análise passa também pela "vida para consumo" de Bauman. Não se pretende o esgotamento do tema, apenas verificar algumas implicações da atual sociedade de consumo sobre o processo estranhamento do trabalho e a dissolução da consciência de classe, com base na teoria marxista.

A situação da classe trabalhadora no Brasil não é essencialmente diferente da situação da classe trabalhadora de um modo geral em todo o mundo contemporâneo. O viés ultraliberal com que se costumam as decisões políticas e econômicas na atualidade constitui um fenômeno global. Contudo o delicado momento político vivido pelo Brasil requer uma abordagem especial, ainda que ligeira, sobre as consequências que fatalmente recaem sobre o trabalho, quando transições políticas são impostas à força no curso natural da história.

2 DA PRODUÇÃO AO CONSUMO – DA DECOMPOSIÇÃO DO TRABALHADOR À COMPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR

Desde que abandonou o extrativismo puro e simples como meio de sobrevivência material, o homem foi compelido naturalmente a desenvolver técnicas que lhe permitissem transformar matérias brutas em objetos úteis ao atendimento de suas mais primitivas necessidades. O êxito no desenvolvimento destas técnicas produtivas foi tão extraordinário que culminou, com o salto qualitativo da ascensão do modo de produção do capital, na inversão da ordem criativa, de tal modo que tendo o homem desenvolvido avançadas tecnologias capazes de suprir, ao menos para uma parte da humanidade, quase todas as suas necessidades primitivas de uso, a preocupação acabou por migrar da produção para o consumo. Este novo estado de coisas, por sua vez, tem levado o homem a ocupar-se não somente com os processos de reprodução de produtos, mas principalmente com uma irrefreável invenção e reinvenção de novas necessidades, intensificada historicamente, segundo Mészáros¹, a partir da subordinação do valor de uso à reprodução do valor de troca.

Pois se para o capital todos os produtos podem ser reduzidos a meras mercadorias, não é interessante para a sua expansão condicionar a produção às necessidades de uso, dado que tais necessidades podem ser limitadas devido a uma série de contingências as mais variáveis possíveis, que podem ir desde o surgimento de uma nova necessidade real de uso que ultrapasse uma antiga, até simples alterações no gosto de um grupo maior ou menor de indivíduos.

Para contornar estas dificuldades, o valor de uso precisou ser superado pelo modo de produção capitalista, e se um dia o ciclo reprodutivo do capital possa ter-lhe conferido alguma deferência, este dia pode já não constar na memória dos capitalistas. A estes importam tão somente a realização do capital, a produção e reprodução aceleradas do valor de troca, visando à acumulação de riqueza, sendo pouco relevante a utilidade ou a duração prolongada do ciclo de vida dos produtos comercializados. Pelo contrário, vê-se que este é cada vez mais programado para ser o mais breve possível. Em razão desta nova dinâmica necessária aos objetivos do capital:

A completa subordinação das necessidades humanas à reprodução de valor de troca – no interesse da autorrealização ampliada do capital – tem sido o traço marcante do sistema do capital desde o seu início [...] O capital estava orientado para a produção e a reprodução ampliada do valor de troca, e portanto poderia se adiantar à demanda existente por uma extensão significativa e agir como um estímulo poderoso para ela.²

Adiantar-se à demanda constitui uma perspicaz estratégia capitalista para a determinação do consumo, objetivando que todo o sistema reprodutivo seja orientado para a máxima eficácia, não apenas reduzindo custos e presumíveis perdas, mas também intensificando a produção, pois, uma vez detectada uma demanda, não mais há tempo a perder, é preciso supri-la. Deste modo, podendo o próprio capital definir quais necessidades deverão emergir no mercado consumidor, a produção passa a ser definitivamente voltada para a produção de riqueza, com uma margem muito menor de riscos.

Ao eliminar a relevância do uso dos novos produtos, criando uma sociedade de consumidores interessada precipuamente em possuir, pouco importando a utilidade do objeto possuído, o sistema voltado integralmente para a produção de riqueza através da realização do valor de troca atinge ainda mais fundamentalmente a relação do trabalhador com seu trabalho, sendo esta talvez a consequência socialmente mais danosa das intervenções

do capital sobre o ser humano, pois o impede de qualquer possibilidade de autorrealização enquanto sujeito da produção. Neste sentido:

Sob o comando do capital, o sujeito que trabalha não mais pode considerar as condições de sua produção e reprodução como *sua própria propriedade*. Elas não mais são os pressupostos autoevidentes e socialmente salvaguardados do seu *ser*, nem os pressupostos naturais do seu *eu* como constitutivos da “extensão externa de seu corpo”. Ao contrário, elas agora pertencem a um “ser estranho” reificado que confronta os produtores com suas próprias demandas e os subjugam aos imperativos materiais de sua própria constituição. Assim, a relação original entre o sujeito e o objeto da atividade produtiva é completamente subvertida, reduzindo o ser humano ao *status* desumanizado de uma mera “condição material de produção”.³

Assim, o trabalhador, desde o surgimento do modo de produção capitalista, enfrenta penosamente a perda do resultado de seu trabalho, em razão da ânsia acumulativa do capital, sendo esta perda de tal maneira profunda e radical, que não se trata pura e simplesmente da destituição forçada da propriedade sobre o objeto de seu trabalho, mas do dano irreparável da perda de sua própria subjetividade, à medida em que passa a trabalhar em um estado de absoluta automatização, por ser incapaz de tomar posse dos objetos que produz.

Originalmente, o trabalho era exatamente o meio de autorrealização natural do sujeito produtivo, todavia segundo Antunes:

A racionalização própria da indústria capitalista moderna tende, ao ser movida pela lógica do capital, a eliminar as propriedades qualitativas do trabalhador, pela decomposição cada vez maior do processo de trabalho em operações parciais, operando-se uma ruptura entre o elemento que produz e o produto desse trabalho.⁴

Esta ruptura, por sua vez, grava o momento crucial em que o trabalhador experimenta, no âmago de seu ser, o sofrimento de não mais ser-lhe possível sua autorrealização através de sua atividade produtiva, já que a “atividade produtiva é, então, estranhamento, quando se desvia da função que lhe é própria, ou seja, a de *mediar* humanamente a relação sujeito-objeto, entre ser humano e natureza”.⁵

Se nos processos produtivos anteriores ao capitalismo, o homem “realmente não se relaciona com suas condições de produção, mas antes tem uma *dupla existência*, tanto *subjetivamente*, como ele próprio, como *objetivamente* nestas *condições naturais não orgânicas de sua existência*”⁶, no modo de produção do capital, o mesmo homem há que estabelecer com as condições

de produção uma relação de subordinação, em que além de não deter a propriedade dos meios produtivos, e exatamente por não as deter, invariavelmente é expropriado do produto de seu trabalho. Assim, encontrar-se-á o trabalhador num invólucro estrutural que lhe tolhe qualquer possibilidade de autorrealização pelo trabalho. Pois

A efetivação do trabalho tanto aparece como desefetivação que o trabalhador é desefetivado até morrer de fome. A objetivação tanto aparece como perda do objeto que o trabalhador é despojado dos objetos mais necessários não somente à vida, mas também dos objetos do trabalho. Sim, o trabalho mesmo se torna um objeto, do qual o trabalhador só pode se apossar como os maiores esforços e com as mais extraordinárias interrupções. A apropriação do objeto tanto aparece como estranhamento (*Entfremdung*) que, quanto mais objetos o trabalhador produz, tanto menos pode possuir e tanto mais fica sob o domínio do seu produto, do capital.⁷

O trabalho realizado sob o jugo do estranhamento condena o trabalhador a um contínuo trabalhar automatizado, como se fosse ele mesmo apenas mais um componente morto do sistema produtivo, ou da maquinaria. Não somente na forma como o produtor se relaciona com o produto de seu trabalho, mas também como se relaciona o trabalhador com o próprio trabalho, as consequências do estranhamento se reproduzem de modo a aniquilar a própria humanidade que se encerra no indivíduo que trabalha. A atividade de produção é tão destrutiva quanto os objetos que ela produz. Segundo novamente Karl Marx:

O processo de produção cessou de ser processo de trabalho no sentido em que o trabalho o sobrepujasse enquanto unidade dominante. Pelo contrário, o trabalho só aparece como órgão conhecido, em trabalhadores vivos individuais em muitos pontos do sistema mecânico; disperso, subsumido sob o processo completo da própria maquinaria, ele mesmo sendo apenas um membro do sistema, cuja unidade não está nos trabalhadores vivos, mas existe na maquinaria vida (ativa) que, contraposta ao seu fazer individual insignificante, aparece-lhe como um violento organismo.⁸

Deste modo, o trabalho deixa de ser para o trabalhador o modo de fazer de si próprio, para ser o meio de realização não de si mesmo, mas da valorização do capital, o que o transforma em um ser incapaz da conscientizar-se de que sua existência constitui um ser vivo, potente, um ser que existe e se reproduz dentro de um gênero, o humano, e que atua ativamente no modo de produção capitalista enquanto sujeito pertencente a uma classe – a dos trabalhadores. Consequentemente, é difícil para ele

dar-se conta de como apreender as condições específicas desta classe, ou seja, ter consciência dela. Esta dificuldade é asseverada com o avanço do capitalismo à medida que se descobre no consumo mais uma ferramenta manipuladora da subjetividade humana. Assim,

Ao mesmo tempo o eu real dos *sujeitos produtivos* é destruído por meio da fragmentação e da degradação do trabalho à medida que eles são subjugados às exigências brutalizantes do processo de trabalho capitalista. Eles são reconhecidos como “sujeitos” legitimamente existentes apenas como *consumidores manipulados* de mercadorias.⁹

Isso significa que o modo de produção capitalista consegue desconstruir a consciência de classe trabalhadora, através da completa obliteração do trabalhador enquanto sujeito produtivo, transformando-o em mero componente reificado do sistema de produção, ao mesmo tempo em que consegue construir, para substituir a subjetividade perdida deste sujeito produtivo, uma falsa subjetividade, uma nova entidade, artificialmente produzida, que irá revestir de humanidade o que não passa de mais uma reificação do ser humano, ou seja, o sujeito consumidor. Neste sentido, Antunes trata da “problemática do estranhamento na sociabilidade contemporânea”:

[...] se esta se objetiva originariamente no processo de produção – e tem neste momento o seu estatuto ontológico fundante –, o capitalismo avançado conseguiu estendê-la até a esfera do consumo. Com todo arsenal mercadológico e das *mass media*, a possibilidade de manipulação das necessidades de consumo do ser que trabalha o impossibilita também neste plano, de buscar sua realização, acarretando formas complexas de estranhamento.¹⁰

Assim, estes “consumidores manipulados de mercadorias” são induzidos por uma série de artifícios muito bem desenvolvidos pelo capital a formarem, em conjunto, um exército de devoradores de uma infinidade de produtos cuja finalidade passa muito longe de possuir qualquer qualidade útil ao ser humano, mas tão somente promover a circulação do valor de troca e realizar o capital para, miseravelmente, produzir e expandir a riqueza, condenando os trabalhadores à formação de uma massa consumidora voraz e inebriada.

Ademais, o capitalista passa a ocupar, na fase inicial da produção, o papel de sujeito produtivo, ou seja, o capital é o produtor, já que a ele pertencem os meios de produção. Ao mesmo tempo, elimina-se o trabalhador também da fase final, já que a produção não está voltada para a sua autorreprodução, mas para a produção de riqueza, fechando, assim, o ciclo

de reificação do sujeito produtivo, agora completamente subsumido pelas forças obliterantes do capitalismo.

A relação então estabelecida entre trabalhador e trabalho é transfigurada para a relação consumidor e consumo, fazendo-se desaparecer o trabalhador enquanto sujeito produtivo, para ressurgir na figura do sujeito consumidor. Esta fantástica ou fantasmagórica transmutação somente se viabiliza devido ao fato de que

A “ciência econômica” não só inventa “o Consumidor” como entidade independente, mas também invoca o capitalista como “o Produtor”, reduzindo ficticialmente o papel estratégico do trabalho a um mínimo irrelevante. Dessa maneira, a economia política burguesa do século XX simultaneamente reflete e legítima, de um modo caracteristicamente invertido, a mais antissocial e desumanizante tendência do capital para a expulsão brutal do trabalho vivo do processo de trabalho.¹¹

Por esta operação, o consumo passa a situar-se numa privilegiada posição em face do trabalho, de modo que o ser-consumidor assume primordial relevância para os fins do sistema de produção voltada para a riqueza, pois é necessário que se estabeleça uma intensificação constante na circulação dos valores de troca, razão pela qual os produtos são fabricados para um sempre mais reduzido ciclo de vida, a fim de que sejam destruídos e substituídos por novos produtos. Visto que

Em nossa necessidade de substituir cada vez mais depressa as coisas mundanas que nos rodeiam, já não podemos nos permitir usá-las, respeitar e preservar sua inerente durabilidade; temos de consumir, devorar, por assim dizer, nossas casas, nossa mobília, nossos carros, como se estes fossem as “coisas boas” da natureza que se deteriorariam inaproveitadas se não fossem arrastadas rapidamente para o ciclo interminável do metabolismo do homem com a natureza.¹²

Assim, a massa de trabalhadores, investida no papel de massa de consumidores, é induzida a cumprir a sua função de devoradora de bens de consumo, potencialmente incansável, e passivamente indiferente aos reais motivos que a levam a consumir, intensificando ao extremo o processo de metabolismo social dentro da sociedade que Bauman denominou *sociedade de consumidores*.

3 A SOCIEDADE DE CONSUMIDORES

A sociedade de consumidores surge a partir das transformações da sociedade de produtores, e é marcada, em síntese, pelo excesso de consumo,

que se degenera em consumismo e pela reificação do próprio consumidor. Na sociedade de consumidores a cultura do consumismo é imperativa, sem espaço para culturas alternativas, onde a causa e o efeito são a exacerbação e a impulsão para o consumismo. A revolução do consumismo, estabelecido neste modelo de sociedade, portanto, trouxe imbricações em diversos níveis, atingindo as relações pessoais bem como as de trabalho.

O consumo sempre foi uma atividade natural do homem. As necessidades vitais são satisfeitas pelo consumo, sendo afeto à própria sobrevivência humana. Contudo, o consumismo revela-se como uma distorção, estimulada pelo capitalismo que assim se sustenta. Zygmunt Bauman destaca que:

De maneira distinta do *consumo*, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o *consumismo* é um atributo da *sociedade*. Para que uma sociedade adquira esse atributo, a capacidade profundamente individual de querer, desejar e almejar deve ser, tal como a capacidade de trabalho na sociedade de produtores, destacada (“alienada”) dos indivíduos e reciclada/reificada numa força externa que coloca a “sociedade de consumidores” em movimento e mantém em curso como uma forma específica de convívio humano, enquanto ao mesmo tempo estabelece parâmetros específicos para estratégias individuais de vida que são eficazes e manipula probabilidades de escolha e conduta individuais.¹³

Explica o sociólogo que o “consumismo chega quando o consumo assume o papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho.”¹⁴ E o consumismo, como mutação do ato de consumir, é instigado, insuflado na sociedade de consumidores, pois, no sempre insaciável desejo de ter, comprar, obter dos consumidores é que o capitalismo se apoia.

No contexto da sociedade de consumidores, o desejo nunca é suprimível, sendo comum que os consumidores sejam insaciáveis, inclusive, por se tratar de uma utilidade ao sistema, que de fato não almeja que os consumidores sejam totalmente satisfeitos. Ainda que o discurso seja sempre de deixar o consumidor plenamente realizado, essa satisfação na realidade é indesejada, pois é pela insatisfação que o sistema capitalista se alimenta.

Outro aspecto resultante da sociedade de consumidores, sendo este o de maior destaque, ocorre no campo da subjetividade, quando se percebe que o consumidor se transforma ele mesmo na própria mercadoria. Trata-se de uma clara interferência em sua subjetividade, uma vez que “o ter” assume contornos “do ser” e o consumidor já não se dissocia do que consome. “Os *membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias*

de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade.”¹⁵

Nesta condição de produto a ser consumido, o consumidor-mercadoria expõe a si mesmo nas vitrines das redes sociais, sendo que estas, segundo Bauman, pressionam o consumidor a desenvolver estratégias de marketing que o tornem “mercadoria vendável”. O escopo, o aspecto central, da sociedade de consumidores é justamente a transformação do consumidor em mera mercadoria.

O objetivo crucial, talvez o decisivo, do consumo na sociedade de consumidores (mesmo que raras vezes declarado com tantas palavras e ainda com menos frequência debatido em público) não é a satisfação de necessidades, desejos e vontades, mas a comodificação ou recomodificação do consumidor: *eleva a condição dos consumidores à de mercadorias vendáveis*. É, em última instância, por essa razão que passar no teste do consumidor é condição inegociável para a admissão na sociedade que foi remodelada à semelhança do mercado.¹⁶

Assim, o consumidor busca freneticamente e de modo insaciável por mais produtos, em resposta ao estímulo do capitalismo, sem notar ser ele mesmo a própria mercadoria, vindo a reforçar as estratégias de sobrevivência do sistema capitalista de produção e consumo. A procura nunca cessa e a engrenagem gira ininterruptamente, impulsionando a produção e o consumismo até a fatal conclusão: o consumidor retroalimenta o sistema que o consome.

Neste sistema retroalimentado diuturnamente, a sociedade de consumidores se caracteriza ainda pela liquidez, como já destacado, pois nada é feito para durar. Num estado de completa inconstância em todas as esferas da vida, é que as relações humanas também fracassam quanto à durabilidade e à estabilidade, sendo a sociedade de consumidores o triste reflexo da *modernidade líquida*.¹⁷

Neste cenário, o consumidor se torna engrenagem e produto, restando desprovido de consciência crítica, além de estar inserido em uma tônica em que relações voláteis e sem vínculos são estimuladas e desejáveis. A exacerbação do indivíduo por sua degeneração, o individualismo, estabelece uma falência nas relações humanas e na consciência de coletividade. Assim, a capacidade de ter empatia é sempre mais rara entre os membros da sociedade de consumidores. Por esta ausência de empatia e pelo excesso de individualismo, o “outro”, assim como as questões sociais, tornam-se

igualmente objetos descartáveis.

A tensão entre ideologia e realidade é dissipada. Os interesses dos grupos privilegiados, dirigentes da sociedade, passam a ser o interesse de todos. A possibilidade de conflito e, assim, de superação, é suplantada. Além disso, o imperativo do gozo e do consumo praticamente proíbe compromissos ou apego (Bauman, 2009). Os consumidores tornados mercadorias (BAUMAN, 2008c) declinam gradualmente em sua capacidade de dar e receber amor, amizade ou mesmo empatia.¹⁸

Em uma sociedade composta por sujeitos autômatos, programados para consumir, que somente pelo consumo podem integrar a sociedade, as interações sociais restam enfraquecidas e os agrupamentos em prol de objetivos coletivos e fraternos são cada vez mais raros e até mesmo indesejáveis. Assim, Bauman destaca que o consumismo desenfreado triunfou sobre a solidariedade social.

A sociedade de consumidores, no entanto, não pode conceber-se magicamente, completamente desconectada da realidade de que é composta, de fato, pelos mesmos sujeitos que o capital deseja eliminar do processo histórico-social capitalista, os trabalhadores. Ao excluir os trabalhadores da posição privilegiada de produtores, para reposicioná-los socialmente somente enquanto consumidores, o modo de produção do capital almeja fechar o círculo produtivo de modo que, percorrendo-o de uma ponta a outra, seja possível encontrar todos os elementos que o compõem, exceto um, o trabalho. Neste sentido, a crítica de Hannah Arendt:

Diz-se frequentemente que vivemos em uma sociedade de consumidores, e uma vez que, como vimos, o trabalho e o consumo são apenas dois estágios do mesmo processo, imposto ao homem pela necessidade da vida, isso é somente outro modo de dizer que vivemos em uma sociedade de trabalhadores. [...] A questão não é que, pela primeira vez na história, os trabalhadores tenham sido admitidos com iguais direitos no domínio público, e sim que quase conseguimos reduzir todas as atividades humanas ao denominador comum de assegurar as coisas necessárias à vida e de produzi-las em abundância.¹⁹

Retomando, assim, a questão da satisfação das necessidades humanas, constata-se que a capacidade produtiva possa ter alcançado um estágio tal em que se produz abundantemente quase todas as coisas necessárias à vida, não obstante, resta inalcançável a definição do que sejam afinal tais “coisas necessárias” à vida, pois a criação de novas necessidades parece não conhecer limites, dado que a finalidade da produção voltada para a reprodução da riqueza faz com que quase tudo pareça absolutamente indispensável.

A força de trabalho excedente, assim, a par de tanta abundância, continua a ser brutalmente explorada, justamente porque o consumismo, em que pese a aura de liberdade com que recobre o consumidor, não o liberta, ao contrário, escraviza-o, impedindo-o da possibilidade de experimentar o que seria uma autêntica emancipação do trabalho, pois

A emancipação do trabalho, nos termos do próprio Marx, é a emancipação da necessidade, o que significaria, em última análise, a emancipação igualmente em relação ao consumo, isto é, ao metabolismo com a natureza que é a própria condição da vida humana. [...] Os dois estágios pelos quais deve passar o eterno ciclo de vida biológica, os estágios do trabalho e do consumo, podem mudar de proporção até o ponto em que quase toda a “força de trabalho” humana seja gasta em consumir, acarretando o grave problema social do lazer, isto é, essencialmente, o problema de como propiciar, devido à exaustão diária, um período de tempo suficiente para manter intacta a capacidade para o consumo.²⁰

Fato é que o capitalismo avançado da era pós-moderna cuida de manter sempre incólume a incapacidade humana para algo fundamental, qual se a saciedade. Em razão disto, assim que o homem atinge um certo patamar de satisfação de suas necessidades, desde as mais elementares até as mais supérfluas, o modo de produção capitalista voltado para a produção de riqueza excita novamente os seus sentidos, criando novos apetites e forçando-o a manter-se aprisionado ao movimento vicioso do ciclo de produção e consumo.

Neste complexo sistema direcionado à mera realização do valor de troca, com a exclusão do trabalhador do processo de produção, o produto do seu trabalho é para ele algo completamente estranho, e mesmo hostil. Entretanto, num movimento diametralmente oposto, o ato de consumir faz com que os produtos fabricados em todo o mundo cheguem ao consumidor como objetos autônomos, sem nenhum vestígio da conexão que possuem com que os produziu, como que purificados da contaminação do estranhamento fundamental na relação de produção. Tanto é assim, que o consumidor os adquire sem a percepção, ao menos imediata, de que estes objetos são nada mais que o produto da alienação do excedente da sua força de trabalho. Em razão disso, é possível que se estabeleça agora não a relação de indiferença anteriormente experimentada ao final da produção, mas uma relação de complementaridade, em que o indivíduo projeta no produto suas expectativas pessoais e sociais, criando um vínculo fictício

de identidade com o objeto. Somente a um “consumidor soberano” pode ser concebível esta transmutação, pois a relação deixa de ser objeto-objeto para ser, artificialmente, sujeito-objeto. Não obstante, essa mudança é meramente artificial, pois não passa de apenas mais uma “manipulação” da liberdade individual do sujeito produtivo. É assim que

No universo da *manipulação das necessidades*, a liberdade individual é só “aparente: o particular elege os objetos de suas necessidades e plasma essas necessidades individuais não em conformidade com sua personalidade, mas sobretudo em conformidade com o lugar que ocupa na divisão do trabalho [...] dado que o *fim* não é o desenvolvimento múltiplo do indivíduo, o particular se converte em *escravo* desse conjunto restrito de necessidades.²¹

A restrição das necessidades do indivíduo na sociedade de consumidores não é, contudo, arbitrária, mas programada, senão vejamos. Se por um lado limita o consumo de modo a excluir do acesso dos trabalhadores uma montanha de objetos cujos altos preços permitem que seja preservada a divisão social de classes, e deixe bem claro qual é o lugar do trabalhador dentro desta sociedade, por outro lado, não se trata de uma restrição absoluta, intransponível, pelo contrário, cuida-se para que o acesso aos bens de consumo seja quantitativa e qualitativamente ampliado. Para tanto, o próprio capital disponibiliza linhas de crédito, tanto público quanto privado, além de políticas de intervenção econômica, entre outros meios, com pelo menos dois objetivos imediatos – estimular o consumismo e assim aumentar a produção de riqueza, e manter o consumidor-trabalhador sob constante expectativa de ascensão social não pelo acúmulo de capital, mas simplesmente pelo acúmulo de consumo, o que é realmente uma superfluidade.

Para que esta dupla finalidade seja alcançada, a relação do sujeito com o produto é restabelecida com novos contornos, porém consoante à mesma velha “manipulação”. A subversão dos papéis serve à lógica capitalista de que é preciso extrair do processo de produção e circulação de mercadorias a figura do trabalhador e substituí-la por outra ainda mais reificada e manipulada. Assim

Como antes testemunhamos a equivalência interesseira e absolutamente mistificadora do “*produtor*” com o *capitalista*, aqui somos apresentados à identificação tendenciosa do *comprador* com o assim chamado “*consumidor*”, de modo a eliminar de cena o embaraçoso produtor real, o trabalhador.²²

A consequência singular desta manipulação é a eliminação final do trabalhador do processo produtivo, bem como o bloqueio de qualquer

possibilidade de percepção que possa empreender de si mesmo como sujeito do processo de produção, visto que fora duplamente reificado.

Deste modo, quanto mais coisas o trabalhador fabrica, mais coisificado ele torna a si próprio, e quanto mais coisas ele consome, mas consome a si próprio, até que, num processo profundo de estranhamento e reificação, trabalhador e máquina, trabalhador e produto, trabalhador e consumo formam todos, em conjunto, uma única mercadoria, que como qualquer outra mercadoria, serve exclusivamente à realização do capital, e seu fim último é, hodiernamente, o mesmo dos primórdios do capitalismo: a produção de riqueza e a acumulação de capital.

Por consequência, o consumidor manipulado assimila mais facilmente como sendo seus os valores e referências que não pertencem historicamente à classe dos trabalhadores, mas, inversamente, servem para diferenciá-lo dela. Os valores, costumes, preferências e tudo mais que contém a essência da classe dominante são desejados pela classe dominada, que com eles se inebria e a eles aspira, como forma de negação²³ de sua própria classe e também de si mesmos enquanto trabalhadores subordinados e economicamente dependentes do capital.

4 CONSUMISMO E CLASSE TRABALHADORA

Nestas condições, estes indivíduos atuam como (se fossem) sujeitos ativos, apesar de serem “*eles próprios mercadorias de consumo*” e são incapazes de identificar sua função e seus interesses no interior da sociedade de consumidores, simplesmente porque esta nada mais é que a sociedade de trabalhadores. Sua paralisia os impede de intervir coletivamente no processo social, pois o consumismo os transforma em milhões de atomísticas individualidades egoístas, voltadas apenas à defesa de seus interesses individuais, portanto incapazes de caminharem juntos rumo à consecução dos objetivos coletivos que somente às massas dotadas de consciência de classe são tangíveis.

O consumismo constitui, portanto, a vitória do individualismo, pois a história que se desenvolve na contemporaneidade é marcada pela prevalência dos interesses individuais sobre os interesses coletivos, mais do que em qualquer outra época. Os conflitos sociais se desenrolam sob a perspectiva da individualidade e a todo tempo buscam-se soluções individuais para questões coletivas, na ilusão de que estes “consumidores soberanos”

sejam os sujeitos históricos que irão transformar o seu tempo.

No entanto, não é novidade, sob o ponto de vista do capital, que a organização coletiva dos trabalhadores deve ser reprimida, de forma violenta se for preciso, pelo uso da força bruta, mas se puder sê-lo de forma sutil, tão sutil que não seja percebida sequer pelos próprios trabalhadores, ainda melhor. A transformação dos sujeitos produtivos em meros consumidores ocupados apenas em suprir suas próprias necessidades particulares de consumo é apenas mais uma das violências já cometidas pelo modo de produção do capital. Trata-se de uma ação perversa, dissimulada, imperceptível, consistente em isolar os indivíduos de tal modo que não mais se reconheçam coletivamente, a não ser para que coletivamente defendam sua existência egoísta e artificial, no que atendem uma vez mais aos objetivos do capital em face do trabalho, e não o contrário.

Nos *Manuscriptos Econômico-Filosóficos*, há o relato do “apelo de Lord Brougham aos trabalhadores: “Tornai-vos capitalistas!...”²⁴ Quase duzentos anos depois de Karl Marx ter escrito os *Manuscriptos*, aquele apelo parece estar sendo ainda ouvido pelos trabalhadores que, anestesiados pelo assombio sedutor do consumismo, cada vez mais se convencem da inutilidade da luta de classes, preferindo, à luta, a rendição ao modo de vida capitalista.

Recentemente, foi apresentada no 2º *Fórum Nova Favela Brasileira* uma pesquisa realizada pelo instituto *Data Favela* e *Instituto Data Popular e Central Única das Favelas*, cujos resultados demonstraram que, de 12,3 milhões de pessoas, 40% dos moradores de favelas brasileiras querem ser donos do próprio negócio.²⁵ Estes resultados, ajudam a ilustrar a desarticulação da classe trabalhadora no Brasil atualmente, refletindo, no entanto, um fato que não se limita às fronteiras nacionais, pois em todo o mundo se verifica um movimento generalizado no sentido de anular a centralidade do trabalho no modo de produção capitalista, através da adoção de ideias neoliberais, como o incentivo ao empreendedorismo, em detrimento da busca por condições dignas de trabalho.

Assim, não sendo capazes de acumular capital suficiente para tais empreendimentos, já que o que recebem como salário nunca é suficiente sequer para a manutenção de si e da família e, obviamente desprovidos da propriedade dos meios de produção, eles só podem acessar o modo de vida dos capitalistas através do consumo, sendo para isso necessário que

sacrifiquem a própria vida, pois quanto mais devem comprar, mais devem trabalhar, e quanto mais trabalham, menos vivem, embora já não percebam se estão vivendo ou morrendo, afinal

Quanto mais fácil se tornar a vida em uma sociedade de consumidores ou de trabalhadores, mais difícil será preservar a consciência das exigências da necessidade que a compele, mesmo quando a dor e o esforço, as manifestações externas da necessidade, são quase imperceptíveis.²⁶

Esta suposta *facilidade* da vida contemporânea para uma margem considerável da massa mundial de trabalhadores faz com que a ideologia burguesa se sobreponha aos interesses da classe trabalhadora, sempre desprovida das condições de enfrentar material e intelectualmente a imposição da hegemonia do capital.

5 O PENSAMENTO HEGEMÔNICO E A TENTATIVA DE RETROCESSO SOCIAL

O pensamento ultraliberal hegemônico não encontra um contraponto que freie suas investidas ou barre o seu receituário. A derrubada dos muros que sustentavam um ideário socialista, na segunda metade do século XX, levou consigo vetores antagônicos, eliminando a dialética necessária para a contraposição das ideias liberais que sustentam o capitalismo. Pensar de modo diferente à cartilha neoliberal de Hayek e Friedman se tornou algo fora de moda; *old fashion*. Aliás, a própria moda, inclusive, é produto do capitalismo, tão valorizada em tempos pós-modernos da cultura consumista e na humanidade hedonista.

O embate capital *versus* trabalho fez surgir como enfrentamento do próprio sistema capitalista as formas tradicionais de proteção ao trabalho. Os direitos trabalhistas estabelecidos nas Constituições ou demais legislações são formas de proteção que visam equilibrar a relação que é factualmente desigual, sendo a proteção ao trabalho uma dimensão dos direitos humanos que não admite a possibilidade de retrocessos.

Não obstante, assiste-se hoje a uma tentativa de retrocesso social, com ataques concretos às conquistas históricas dos trabalhadores, especialmente no Brasil. No país, após o que para alguns pode-se considerar a última ruptura sofrida pelo sistema democrático nacional, enquanto para outros é apenas o desdobramento deste, o que se verifica é uma intensa ofensiva aos direitos e garantias conquistados pelos trabalhadores brasileiros.

Tramitam no Congresso Nacional vários projetos de leis tendentes a flexibilizar os direitos trabalhistas, e “progresso” voltou a ser a palavra de ordem, com finalidade meramente econômica, sempre disponível ao uso dos que pretendem atacar os direitos trabalhistas e sociais. Ideias sepultadas, como o da preponderância do negociado sobre o legislado – no tão debatido à época Projeto de Lei nº 5.483/2001–ressurgiram com veemência. Estão em pauta também o aumento de jornada de trabalho, a possibilidade de terceirização de modo generalizado, igualdade de tempo para aposentadoria para homens e mulheres, e tantos outros projetos que buscar flexibilizar ou desregular as conquistas que os trabalhadores brasileiros alcançaram ao longo da história.

A crise do Direito do Trabalho, estabelecida a partir do surgimento da doutrina neoliberal, por sua vez nascida como resposta à crise do capitalismo de 1973/74, propagando em espectro global a doutrina de flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas, parecia haver sido superada no Brasil no início do Século XXI. Todavia, em face do conjunto de projetos de leis tramitando no Congresso Nacional, há novamente exposta uma forte tensão entre os interesses do capital e os direitos dos trabalhadores brasileiros. Ao que tudo indica, tempos difíceis para o trabalho aproximam-se no horizonte normativo nacional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente pela própria estrutura constitucional vigente, com lastro na *dignidade da pessoa humana* e no *valor social do trabalho*, bem como da *reserva implícita do retrocesso social*, que os direitos dos trabalhadores possuem fortes aliados para a sua salvaguarda. Contudo a própria classe trabalhadora, por todo o aspecto aqui demonstrado, vem enfraquecendo os mecanismos de resistência e proteção dessas conquistas.

De modo claro, o trabalhador, que já não se reconhece como trabalhador, no mais profundo sentido desta palavra, une-se, por todas as razões já expostas, aos ideais dos detentores dos meios de produção. Não se identificam como classe trabalhadora à medida que desempenham quase que exclusivamente o papel social de consumidor.

A “sociedade de consumidores” assevera o estado de estranhamento do trabalho e promove a apatia frente à irreversível luta de forças

antagônicas (já posto que estas são irreconciliáveis). Neste sentido, a ausência da consciência de classe esvazia os lugares de luta e resistência, como o movimento sindical e as organizações sociais, levando os trabalhadores, movidos por interesses puramente egoísticos, a apoiar as propostas políticas de flexibilização das normas trabalhistas, aceitando inclusive que a coisa certa a fazer não é defender a classe trabalhadora, mas desvincular-se dela e associar-se à classe dominante.

Uma crise ideológica perpassa o espírito da classe trabalhadora, contudo uma vez que a hegemonia capitalista domina o espectro da organização do trabalho, detendo todas as vantagens sobre o trabalhador, resta a ele convencer-se, e ele assim o faz, de que a única solução possível para a superação dos males do capitalismo estaria no próprio capitalismo e não na superação do modo de produção do capital. Tal postura dá a medida da grave situação da classe trabalhadora e da organização atual do trabalho como um todo, tanto no Brasil como no restante do mundo capitalista.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16 ed. São Paulo: Cortês, 2015.
- ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy. (Org.) **Infoproletários: degradação real do trabalho virtual.** São Paulo: Boitempo, 2009.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana.** Tradução Roberto Raposo. 1 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.
- BAUMAN, Zygmund. **Vida líquida.** Tradução Carlos Alberto Medeiros. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- BAUMAN, Zygmund. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- CANIATO, Angela Maria Pires; NASCIMENTO, Merly Luane Vargas. **A subjetividade na sociedade de consumo: do sofrimento narcísico em tempos de excesso e privação.** Disponível em < [www.http://seer.psicologia.ufrj.br/index.php/abp/article/view/651/416](http://seer.psicologia.ufrj.br/index.php/abp/article/view/651/416)>. Acesso em 18 set. 2016.
- MARX, Karl. **Capital fixo e o desenvolvimento das forças produtivas na sociedade** in ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy. (Org.) **Infoproletários: degradação real do trabalho virtual.** São Paulo: Boitempo, 2009.
- MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos.** Tradução Jesus Ranieri. 4 reimp. São Paulo: Boitempo, 2010.
- MÉSZÁROS, István. **Para além do capital: rumo uma teoria de transição.** Tradução Paulo César Castanheira, Sérgio Lessa. 1 ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2011.
- MÉSZÁROS, István. **Teoria da alienação em Marx.** Tradução Nélio Schneider. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO, EMPREGO NA CRISE E GESTÃO DA FORÇA DE TRABALHO

SEXUAL DIVISION OF LABOR, EMPLOYMENT IN CRISIS AND MANAGEMENT OF THE WORKING FORCE

Nathalya Royer¹

RESUMO: Através de uma discussão acerca dos contornos, noções e limites da divisão sexual do trabalho, o presente artigo visa analisar como tal categoria afeta o trabalho feminino, em um contexto de recessão econômica, focando em um estudo de caso realizado pela pesquisadora Helena Hirata, na década de 1980. Além disso, objetiva-se traçar uma reflexão sobre o conceito de Construção Social do Medo, abordado pelo autor Antônio Casimiro Ferreira, para tentar compreender se tal conceito pode ser apropriado para gerir a força de trabalho das mulheres nas empresas.

PALAVRAS-CHAVE: Divisão sexual do trabalho, trabalho feminino na crise, gestão do medo.

ABSTRACT: Through a discussion of the contours, notions and boundaries of the sexual division of labor, this article aims to analyze how this category affects women's work, in a context of economic downturn, focusing on a case study by the researcher Helena Hirata in the 1980s. In addition, the objective is to draw a reflection on the concept of Social Fear Construction, addressed by the author Antônio Casimiro Ferreira, in order to try to understand if this concept is appropriate to manage the workforce of women in business.

KEYWORDS: sexual division of labor; women's work in the crisis; management of fear.

1 INTRODUÇÃO

Através de uma discussão acerca dos contornos, noções e limites da divisão sexual do trabalho, o presente artigo visa analisar como tal categoria afeta o trabalho feminino, em um contexto de recessão econômica, focando em um estudo de caso realizado pela pesquisadora Helena Hirata, na década de 1980. Além disso, objetiva-se traçar uma reflexão sobre o conceito de Construção Social do Medo, abordado pelo autor Antônio Casimiro Ferreira, para tentar compreender se tal conceito pode ser apropriado para gerir a força de trabalho das mulheres nas empresas.

1. Integrante do Grupo de Pesquisa de Configurações Institucionais e Relações de Trabalho (CIRT). Mestranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. E-mail: nah_royer@hotmail.com.

A partir disto, será possível verificar se os critérios da direção impactam de maneira simétrica ou não nas políticas de demissão, readmissão e reestruturação empresarial, considerando o sexo a que pertence o trabalhador. Dessa forma, explora-se, a articulação entre a estrutura familiar e a esfera produtiva, que faz a situação familiar dos operários e das operárias impactar nas estratégias de gestão da força de trabalho.

Por fim, após verificar se a experiência feminina sobre os efeitos da crise foi diferente da experiência masculina, será observado como o clima de incerteza, gerado pelas crises e pelas demissões é utilizado como tática – medidas austeras –, através da construção social do medo, dentro do setor privado, para gerir a força de trabalho, conseguindo assim docilizar os corpos, fazendo com que os trabalhadores sejam mais submissos, cooperem mais, ou mesmo disputem entre si, para garantir o seu posto de serviço, aumentando, então, o controle social e intensificação da mão-de-obra

2 GÊNERO E DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO: CONTORNOS, NOÇÕES E LIMITES

“Ninguém nasce mulher: torna-se mulher”. Com esta frase, a filósofa francesa Simone de Beauvoir² teorizou em torno das desigualdades construídas em função das diferenças entre os sexos, distinguindo dois conceitos: o sexo e o gênero. O primeiro, de uma forma simplificada, é “dado” ao corpo, ou seja, um componente biológico. O segundo, seria fruto da construção social, a qual atribuiria determinados papéis na sociedade, orientados em função da biologia. Portanto, a noção de “feminilidade”, para a autora, nada mais é do que um código de regras comportamentais, que visa relegar a mulher um lugar de subalternidade.

Quando se trata sobre gênero, subsistem referências a um conceito construído pelas ciências sociais, nas últimas décadas, para analisar a trajetória sócio-histórica das identidades: masculina e feminina³. De acordo com Salzmann⁴, a teoria aduz que, dentre os elementos que fazem parte

2. BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**: a experiência vivida, v.2. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

3. SCOTT, Joan Wallach. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. In: **Educação e Realidade**, Porto Alegre, v. 16, n. 2, jul./dez., p. 5-22, 1995

4. PULEO, Alicia H. *Filosofia e gênero: da memória do passado ao projeto de futuro*. In: GODINHO, Tatau; SILVEIRA, Maria Lúcia (orgs.). **Políticas públicas e igualdade de gênero**. São Paulo, Coordenadoria Especial da Mulher, 2004.

do sistema de gênero, se mantém um discurso de legitimação ou ideologia sexual – patriarcal –, que reconhece como autêntica a ordem estabelecida entre masculino e feminino, fundamentando a hierarquia dos homens com relação às mulheres. São sistemas de crenças, que determinam o que é característico a cada sexo e, a partir de então, indicam quais os direitos, os espaços, as atividades e os comportamentos próprios a cada gênero.

Há vários discursos que legitimam as desigualdade de gênero. Para Madrid⁵, a mitologia é possivelmente a mais antiga. Os mitos contavam que na Grécia, Pandora abriu uma caixa que continham todos os males do mundo, devido à curiosidade própria do sexo feminino e, por causa disso, as mulheres deveriam responder pelo desencadeamento das desgraças mundanas. Outro discurso de legitimação, com mais relevância, é a religião. As religiões de maior adesão têm justificado, no decorrer dos séculos, os comportamentos próprios de cada gênero. Eva, que foi expulsa do paraíso após comer o fruto proibido, culpada pelos pecados terrenos, por desobedecer as ordens de Deus, pode ser comparada a Pandora em um cenário judaico-cristão. Nesse sentido, segundo Wagner⁶, o enaltecimento da humildade e obediência da Virgem Maria, em um período auge das sufragistas, teve como propósito limitar a força desse movimento.

Mas, não são apenas o mito e a religião discursos que legitimam as desigualdades de gênero: a divisão sexual do trabalho, categoria utilizada para indicar a determinação e a execução de tarefas destinadas a homens ou a mulheres, contribui para a manutenção das desigualdades no campo doméstico e profissional, gerando assim “uma diferenciação de funções, com distribuição assimétrica do controle, da hierarquia, da qualificação, da carreira e do salário”⁷ nas relações de trabalho.

O alicerce da divisão sexual do trabalho pauta-se em dois princípios organizadores: “o princípio de separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e o princípio hierárquico (um trabalho de homem “vale” mais que um trabalho de mulher)”. Tais princípios são concebidos como válidos para todas as sociedades, no tempo e no espaço. Estão sujeitos a um processo específico de legitimação a ideologia naturalista, que

5. Idem

6. Idem

7. CRUZ, Maria Helena Santana. *Questões sobre cidadania, trabalho e gênero*. In: **Cadernos UFS – Serviço Social**, v. 10. Aracajú: Editora UFS, 2008.

diminui o gênero ao sexo biológico e limitam as práticas sociais a “papéis sociais” sexuados que remetem ao destino natural da espécie⁸.

Embora ambos princípios estejam presentes em todas as sociedades e sejam legitimados pela naturalização, não significa que a divisão sexual do trabalho seja algo imutável. Longe disso, a divisão sexual do trabalho tem uma capacidade de se modelar, já que suas modalidades variam no tempo e no espaço. O que são sólidas, não são as situações, que evoluem sempre, mas a distância entre os grupos de sexo⁹.

A partir desta perspectiva, considerando o acesso progressivo das mulheres ao mercado de trabalho no Brasil, que desde a década de 1970 teve sua participação triplicada¹⁰, mas, apesar disso, manteve o distanciamento entre as determinações e as execuções das tarefas destinadas aos homens e as mulheres, tentará se verificar como a divisão sexual do trabalho se modelou na recessão econômica da década de 1980.

3 DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E EMPREGO NA CRISE

3.1 Helena Hirata e a crise do emprego no Brasil na década de 1980

No final do ano de 1980, quando o Brasil começou a sentir os efeitos retardados da recessão internacional, que assolaram tal década, bem como experimentar os problemas da dívida externa, que levaram o governo a tomar medidas restritivas que estagnaram a economia, provocando inflação, crescimento baixo do Produto Interno Bruto (PIB) e, conseqüentemente, uma rápida recessão na indústria brasileira, a pesquisadora Helena Hirata realizou um estudo empírico sobre o efeito da crise nos empregos dos operários da produção, do sexo masculino e feminino, de um estabelecimento de equipamentos elétricos em São Paulo¹¹.

8. HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. *Novas configurações da divisão sexual do trabalho. Cadernos de Pesquisa da Fundação Carlos Chagas*, v. 37, n. 132, p. 595-609. São Paulo, 2007.

9. Idem

10. De acordo com o estudo da Fundação Carlos Chagas, sobre Mulheres no mercado de Trabalho: “a partir da década de 70 até os dias de hoje, a participação das mulheres no mercado de trabalho tem apresentado uma espantosa progressão. Se em 1970 apenas 18% das mulheres brasileiras trabalhavam, chega-se a 2007 com mais da metade delas (52,4%) em atividade”. De acordo com Mulheres, trabalho e família”. Disponível em: <http://www.fcc.org.br/bdmulheres/serie2.php?area=series>.

11. A análise da autora baseou-se, fundamentalmente, em informações obtidas no curso de uma pesquisa realizada em um estabelecimento de equipamentos em elétricos, de São Paulo, que na época empregava

No que tange a divisão sexual do trabalho e a política de emprego na crise, a investigação acima citada nos trás os seguintes dados: a empresa não demitiu de forma indiferente operários e operárias, posto que subsistia uma divisão sexual do trabalho anterior à crise¹². À divisão das doze oficinas, que integravam a empresa, se dava majoritariamente de acordo com o sexo e, baseado neste critério, deu-se a distribuição dos diferentes tipos de tarefas¹³. Quando a crise econômica repercutiu na fábrica em questão, no primeiro semestre de 1981, resultando na demissão de 57% do conjunto de pessoas da produção, as operárias mulheres foram as mais atingidas, representando 65% deste percentual e os homens 44%¹⁴.

Além disso, o peso de outros fatores que desempenharam um papel relevante no surgimento de efeitos diferenciado foram analisados na pesquisa: o fato do operário ser do sexo feminino ou masculino, bem como a situação da família e a qualificação. Sendo assim, de acordo com a autora:

No que diz respeito ao fato de ser homem ou mulher, dada a segregação descrita acima, era difícil escolher diretamente entre um operário e uma operária. No entanto, isso não impediu a utilização de critérios que diferenciavam claramente os sexos e que se manifestaram, sobretudo, por uma desigualdade no discurso da gerência: discurso homogêneo para os homens (sendo o critério de proteção do emprego de chefes de família unanimemente alegado), discurso dividido e contraditório para as mulheres.

Quanto à situação na família, ao realizar uma aproximação entre o discurso da

mais de 1.000 pessoas. Dessas, 587 pessoas pertenciam ao setor de produção analisado (sendo que, 60% eram mulheres). Listas do pessoal da fábrica em diferentes datas foram utilizadas, bem como informações provenientes do departamento pessoal e dos diálogos estabelecidos com os diretores, chefes de oficina e com uma amostra de quarenta operários e 60 operárias de produção, selecionados com base na história de vida e de trabalho (HIRATA, H; **Nova divisão sexual do trabalho?** Um olhar voltado para a empresa e a sociedade. São Paulo: Boitempo, 2002, p.173-185).

12. “Essa divisão, nas oficinas de produção do estabelecimento estudado, era extrema: ali, a segregação por posto de trabalho e por oficinas era total, e menos de 2% dos operários do sexo masculino e feminino executavam trabalhos análogos. Cinco oficinas eram quase exclusivamente femininas (261 mulheres e três homens) e outras cinco eram masculinas (200 homens e duas mulheres). Apenas duas oficinas eram mistas; mas mesmo nelas existia uma divisão de trabalho muito nítida, e as tarefas masculinas e femininas não eram semelhantes” (HIRATA, H, Op. cit., p. 179).
13. “As mulheres efetuavam trabalhos de montagem leves, sob forte pressão de tempo e um ritmo de trabalho imposto, seja por uma linha de montagem, seja pela supervisão dos chefes. Trabalho simples, dissociado, fragmentados, que realizavam sentadas, com as mãos ou pequenas ferramentas, em um ambiente sobretudo limpo e tranquilo. Os homens efetuavam trabalhos mais pesados, com normas de produção bem “interiorizadas”. Eles se deslocavam na oficina e trabalhavam com grandes máquinas, às vezes perigosas, quase sempre em grupo, e movimentando o corpo, em um ambiente sujo e insalubre (poeira, cheiro de tinta, barulho de máquinas etc.). As qualidades requeridas para as operárias e para os operários eram muito diferentes: habilidade manual, meticulosidade, acuidade visual, submissão ao controle dos chefes, para elas, e para eles, de acordo com o posto, força física, aprendizado de uma profissão e formação mais ou menos técnica, responsabilidade etc” (HIRATA, H, Op. cit., p. 179-180).
14. “Essa importante distancia entre o número de homens demitidos e o de mulheres deu-se, em parte, devido a importação dos componentes eletrônicos igualmente fabricados nas oficinas femininas; a produção dessas oficinas foi, assim, mais reduzida do que as dos setores masculinos da fábrica” (HIRATA, H, Op. cit., p. 180).

gerência e os dados globais de que dispomos sobre as flutuações de emprego na fábrica, concluímos que os operários de produção que tinham filhos tiveram mais probabilidade de conservar seus empregos do que os que não tinham. De fato, a direção do pessoal e a gerência haviam utilizado como argumento o critério de operários pais de família, “provedores de fundos”, serem mantidos no emprego, mesmo que isso significasse superpovoar proporcionalmente as oficinas masculinas em um período de baixa produção. Essa prioridade às demissões dos solteiros foi formulada pela gerência em termos de aumento das necessidades dos operários com uma família a manter uma responsabilidade social da empresa no reconhecimento dessas necessidades. Assim, 67% dos operários com filhos, que trabalhavam na fábrica em dezembro de 1981, ainda estavam empregados um ano depois, e somente 34% dos operários sem filhos mantiveram seus empregos. Quanto às operárias, a taxa de estabilidade foi de apenas 27% para as que não tinham filhos e 32% para as que os tinham.

A elevada taxa de estabilidade dos homens com filhos deve-se, em parte, ao fato de os operários com filhos serem mais velhos do que aqueles sem filhos e ao fato de a política de promoção na empresa fazer com que os mais velhos sejam também os mais qualificados, temendo não encontrar posteriormente essa categoria de mão-de-obra no mercado de trabalho. No entanto, mesmo considerando a variável qualificação a partir do ponto de vista das ocupações masculinas e femininas representadas por grupos salariais, os homens com filhos são significativamente mais estáveis do que os sem filhos. Mesmo os operários não-qualificados pais de família são mais estáveis do que os mais qualificados sem filhos. No que diz respeito às mulheres, não constatamos o mesmo efeito da situação familiar sobre a estabilidade. As mais qualificadas são mais estáveis do que as não qualificadas, mas as mães e as que não são têm quase o mesmo nível de estabilidade¹⁵.

Logo, através da pesquisa verifica-se que o discurso da gerência da empresa, em questão, beneficiou principalmente os operários do sexo masculino, já que, como critério de proteção do emprego, foi utilizada à situação familiar. As trabalhadoras do sexo feminino foram demitidas, quando já não eram mais necessárias às oficinas reduzidas pela crise econômica, enquanto os homens foram mantidos ou remanejados de função, mesmo em um período de baixa produção nas oficinas masculinas.

Através do estudo da autora, foi possível auferir que, no que tange a divisão sexual do trabalho, a segregação por postos de trabalho e por ofício se deu antes da crise, bem como a gestão da mão-de-obra levou em consideração, como critérios de demissão: a questão do sexo, a situação

15. HIRATA, H, Op. cit., 180-182.

da família e a qualificação. Desta forma, a experiência feminina sobre os efeitos da crise foi bem diferente da experiência masculina.

Após considerar que nas relações de trabalho as mulheres e os homens não foram submetidos aos mesmos efeitos da crise, serão averiguados os reflexos da categoria analítica: Construção Social do Medo, abordado pelo autor Antônio Casimiro Ferreira. Para que assim, partindo especialmente dos estudos envolvendo a gestão do medo, seja possível examinar se tal conceito poder ser apropriado para gerir a força de trabalho das mulheres nas empresas.

4 EMPREGO NA CRISE E INSEGURANÇAS LABORAIS

4.1 Antônio C. Ferreira e o discurso do medo na gestão da força de trabalho

Como observa Antônio Casimiro Ferreira, os períodos de crise são marcados por implementações políticas e econômicas que tendem à rigidez, à disciplina e à contenção econômica, social e cultural, também conhecidas como medidas austeras que, de acordo com o autor lusitano seriam:

Um modelo político-econômico punitivo em relação aos indivíduos, orientado pela crença de que os excessos do passado devem ser reparados pelo sacrifício do presente e futuro, enquanto procede à implementação de um arrojado projeto de erosão dos direitos sociais e de liberalização econômica da sociedade. A sociedade da austeridade capta esta dinâmica caracterizada por uma perturbação coletiva dos padrões institucionais e individuais. Estes deslocam-se para os valores da resignação, desilusão, culpa, desconfiança, dúvida e medo, a partir dos quais tudo o que é positivo está mesmo assim minado por um desespero latente, onde o provisório, a incerteza e o meio-termo estão na base de todas as estratégias públicas e privadas. O complexo da austeridade é a designação deste fenômeno¹⁶.

Em alguns casos, o discurso da crise tem sido utilizado de maneira oportunista, objetivando a submissão dos trabalhadores individuais, dos governos e de sociedades inteiras ao ritmo dos mercados do capitalismo global. Quanto aos trabalhadores, os contínuos pacotes de austeridade tornam mais graves as situações de trabalho precário e de fragilidade laboral, evidenciando, assim, que o dever de pagar a crise é do indivíduo que

16. FERREIRA, Antônio Casimiro. Sociedade da Austeridade e direito do trabalho da exceção. Porto, Vida Econômica, 2012, p.13.

labora e de sua família. Assim, são essas pessoas que pagam pelos custos da crise, através das medidas de austeridade, que refletem através dos cortes salariais, da perda dos benefícios sociais, pela supressão de formas de conflito e direitos individuais¹⁷.

Essa lógica de utilizar o clima de incerteza, gerado pelas crises e pelas demissões, se utiliza da construção social do medo, dentro do setor privado e público, para gerir a força de trabalho, conseguindo assim, docilizar os corpos, fazendo com que os trabalhadores sejam mais submissos, cooperem mais, ou mesmo disputem entre si, para garantir o seu posto de serviço, aumentando, então, o controle social e a intensificação da mão-de-obra.

A construção social do medo, na perspectiva das relações laborais, foca na questão da incerteza acerca do futuro, por parte dos trabalhadores. Sendo que, a percepção destes indivíduos no que tange à segurança ou insegurança laboral “tem consequências diretas na sociedade como um todo, no seu envolvimento cívico, na sua vida familiar e também em áreas como a da saúde física e mental”. Diversas pesquisas têm lidado com os conceitos de “*job insecurity*, *employment security*, *job security* e contrato psicológico com o objetivo de captar a dimensão subjetiva das percepções dos trabalhadores face às ameaças do seu trabalho”¹⁸.

Neste sentido, é de suma relevância compreender como é definida a insegurança no trabalho, já que esta sofre influencia de dois fatores:

“Em primeiro lugar, é afetado pela percepção objetiva da possibilidade de perder o emprego, o que inclui o capital humano individual, a empregabilidade, a influencia no trabalho, bem como a situação socioeconômica do indivíduo ao nível meso ou macro, logo, tanto ao nível da empresa como ao nível do país. Em segundo lugar, pode ser condicionado pela subjetividade e grau emocional relativamente à insegurança no emprego. Ou seja, os indivíduos que temem as repercussões da perda do emprego na sua vida e na vida de suas famílias, ou mesmo outras razões que se prendem à possibilidade de perder o emprego. Estes dois fatores gerais condensam as variáveis que afetam a percepção do mesmo em termos de impacto que teria esse mesmo

17. A austeridade se ajusta “como o “padrão que liga” (Bateson, 1987:17) os problemas sistêmicos, predominantemente financeiros, às interpelações aos indivíduos, famílias e organizações colocados perante uma política de “requisição civil”, assente numa ética cínica que confere um caráter excepcional à utilidade social enquanto fonte de resposta à crise, mas manifestando indiferença quanto aos danos resultantes do aumento das desigualdades, do empobrecimento e do mal-estar social” (FERREIRA, Antônio Casimiro. Op. cit., p. 12-13).

18. FERREIRA, Antônio Casimiro. Op. cit., p. 59

risco (Chung e Oorschot, 2010: 8-9)”¹⁹.

A austeridade está a esculpir um novo *habitus*, um novo modo de vida que surge a partir do medo e da insegurança dos indivíduos. O contexto da austeridade origina conjunturas que causam inquietação, medo, mas são suportadas pelos trabalhadores, já que não possuem outras opções. O clima de insegurança se adequa com o temor da precariedade e do desemprego, a necessidade de manutenção do salário torna propícia a troca de direitos pela garantia da subsistência. Logo, “a relação anteriormente estabelecida não pode ser dissociada das medidas exigentes, de cortes abruptos e de “ameaças” constantes de que o futuro depende da austeridade do presente “. Sendo assim, a taxa de desemprego conserva “a ideia de que devido à dificuldade de encontrar um emprego, a qualidade do trabalho seja sacrificada, constituindo a precariedade mais uma variável de ajustamento a saída da crise”²⁰.

Esse discurso do medo, obedece uma estratégia de racionalização dos processos produtivos e visa uma acumulação de capital cada vez maior, como consequência desse processo, temos o aumento da desigualdade social, uma exploração intensificada do trabalho humano e o desmonte dos direitos trabalhistas.

5 COMO O DISCURSO DO MEDO FOI UTILIZADO NA GESTÃO DA FORÇA DE TRABALHO?

O estudo empírico realizado pela pesquisadora Helena Hirata, no estabelecimento de equipamentos elétricos, na cidade de São Paulo, citado anteriormente, demonstrou que o contexto de recessão econômica não ocasionou metamorfoses na divisão sexual do trabalho. Ocorre que, entre dezembro de 1980 e junho de 1982, a empresa passou por uma

19. “A estes dois fatores pode agregar-se um outro não menos importante, o contexto cultural. Ainda segundo a análise de Marcel Erlinghagen (2007:6-7), os fatores culturais influenciam na subjetividade dos indivíduos na sua situação de emprego. A definição de cultura que utiliza apresenta um caráter geral, sendo entendida como “valores, normas e símbolos expressivos partilhados (DiMaggio, 1994, cit. In Erlinghagen, 2007:6), no sentido que se trata de uma “programação coletiva da mente”, de modo que influencia e molda as ações estratégicas dos indivíduos (indo de encontro ao conceito de *habitus* de Bourdieu). A cultura torna-se crucial como forma de interpretação das ações num contexto específico. O argumento que procura sustentar é o de que a percepção subjetiva de insegurança quanto ao seu emprego é determinada pelos recursos, pela sua família, pelo seu ambiente de trabalho e pelo seu contexto socioeconômico, como também pela interpretação de sua situação laboral como mais ou menos segura dependendo de fatores culturais específicos (cf. Erlinghagen, 2007:7). Deste modo, parece claro que estamos perante um contexto cultural particular marcado pela austeridade. Logo, esta evidencia irá influenciar a percepção subjetiva dos indivíduos, neste caso, quanto à sua situação laboral” (FERREIRA, Antônio Casimiro. Op. cit., p. 59-60).

20. FERREIRA, Antônio Casimiro. Op. cit., p. 61.

reorganização que causou grandes impactos, principalmente, no que tange a força de trabalho feminina.

Três elementos importantes refletiram com a reestruturação da fábrica, foram eles: 1 - Seleção extrema nas readmissões: poucos foram os trabalhadores demitidos à retornar, uma vez que a empresa preferiu operários sem experiência nos novos recrutamentos. No total, 24% dos operários e 23% das operárias foram readmitidos, muitas vezes com um salário mais baixo do que o que recebiam antes de serem demitidos; 2 - Gestão do Medo: utilização dos efeitos do clima de incerteza, gerado pelas crises e pelas demissões, para aumentar o controle social por meio da ameaça de novas demissões e, objetivando a intensificação da mão-de-obra. Ao demitir os operários “problemáticos” e ao readmitir apenas os mais capazes/ submissos, a empresa melhorou a qualidade, a docilidade e a cooperação da mão-de-obra; 3 - Gestão do medo na reestruturação da força de trabalho feminina: a empresa optou por se utilizar novamente da lógica da crise e do medo do desemprego, para aumentar as normas de escolaridade requeridas para as soldadoras-montadoras de cabos elétricos, como meio de intimidação às operárias mais velhas, que possuíam menos escolaridade. As recém-chegadas estavam dispostas a trabalhar mais agilmente, como consequência, eram fortes candidatas às promoções. A cúpula utilizou-se, então, das demissões para aumentar a concorrência entre as operárias que, ao serem readmitidas, sofriam com a redução salarial, já que voltavam a receber o piso, mesmo que anteriormente tivessem exercido postos mais qualificados. No caso dos operários do sexo masculino, não houve tal processo. A direção readmitiu os homens com o mesmo salário e função no qual se encontravam anteriormente²¹.

Através da pesquisa empírica supracitada, no que tange as políticas de demissão e readmissão nos períodos de crise, verifica-se a influência da situação familiar na gestão da força de trabalho e como

21. Pode-se dizer que a reestruturação da força de trabalho das mulheres “não levou à eliminação das operárias casadas ou das que tinham filhos e à sua substituição por outras mais jovens. A proporção de mulheres com filhos nas oficinas de produção e de controle de qualidade, na realidade, aumentou de 16,6%, no final de 1980, para 21,2% em junho de 1982, em parte porque as mulheres com filhos beneficiaram-se de um pouco mais de estabilidade, em parte porque um certo número de mulheres engravidou entre 1981 e 1982. Assim, a discriminação em relação às mulheres com filhos não parece ter aumentado no caso estudado. Os filhos a sustentar não foram, como seria de se esperar, um argumento para se contratar preferencialmente mulheres solteiras e sem filhos” (HIRATA, H, Op. cit., p. 182-184).

os homens têm uma proteção relativamente maior do que as mulheres face ao desemprego, nos casos em que são “provedores de fundos”. Além disso, também foi possível vislumbrar que, em tempos de crise, homens e mulheres não são submetidos aos mesmos efeitos, já que os critérios para demissão, readmissão e até no momento da reestruturação da empresa – como nos casos de gestão do medo –, não são os mesmos para os operários e as operárias.

6 CONCLUSÃO

A divisão sexual do trabalho está constantemente se esculpando, posto que, as suas modalidades sofrem metamorfoses através do tempo e do espaço. As situações nas relações de trabalho, nas relações familiares e domésticas se modificam, não permanecem estáticas, já o distanciamento entre os sexos continua algo bem solidificado, uma vez que existem “papéis sociais” e características próprias vinculadas a noção de “feminilidade” e “masculinidade”.

Nesse contexto, através do estudo de caso da pesquisadora Helena Hirata, no que tange as políticas empresarias nos períodos de crise, verificou-se que, a experiência feminina sobre os efeitos da crise foi bem diferente da experiência masculina. Os homens tiveram uma proteção relativamente maior do que as mulheres face ao desemprego, nos casos em que eram “provedores de fundos”, ou seja, há uma grande influência da situação familiar na gestão da força de trabalho, que é um fator que enfraquece as mulheres de acordo com a sua posição dentro da família. Ser mãe e ser pai reflete de maneiras diferentes sobre a manutenção do emprego. Desta forma, os critérios para demissão, readmissão e até no momento da reestruturação da empresa – como nos casos de gestão do medo –, não foram os mesmos para os operários e as operárias.

Através do autor Antônio Casimiro Ferreira foi possível tecer maiores esclarecimentos, sobre as medidas de austeridade na gestão dos trabalhadores. Verificou-se que, o discurso do medo utiliza o clima de incerteza, gerado pelas crises e pelas demissões, dentro do setor privado e público, para gerir a força de trabalho, conseguindo assim, docilizar os corpos, fazendo com que os trabalhadores sejam mais submissos, cooperem mais, ou mesmo disputem entre si, para garantir o seu posto de serviço, aumentando,

então, o controle social, a intensificação do trabalho humano, o aumento da desigualdade social e o desmonte dos direitos trabalhistas.

Por fim, através do cruzamento entre as categorias analíticas: divisão sexual do trabalho e construção social do medo, foi possível traçar reflexões sobre como o discurso do medo afeta as trabalhadoras mulheres de maneira diversa dos homens, principalmente em períodos de crise.

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**: a experiência vivida, v.2. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BRUSCHINI, Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. **Mulheres, trabalho e família**. Disponível em: <http://www.fcc.org.br/bdmulheres/serie2.php?area=series>.

CRUZ, Maria Helena Santana. *Questões sobre cidadania, trabalho e gênero*. In: **Cadernos UFS – Serviço Social**, v. 10. Aracajú: UFS, 2008.

DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea**. São Paulo: Boitempo, 2008.

FERREIRA, Antônio Casimiro. **Sociedade da Austeridade e direito do trabalho da exceção**. Porto, Vida Económica, 2012.

HIRATA, Helena. **Globalização e divisão sexual do trabalho**. Cadernos Pagu, Campinas, n. 17/18, p. 139-156, 2002.

_____. **Nova divisão sexual do trabalho?** Um olhar voltado para a empresa e a sociedade. São Paulo: Boitempo, 2002.

_____. **Reestruturação produtiva, trabalho e relações de gênero**. Revista Latino-americana de Estudos do Trabalho, São Paulo, ano 4, n. 7, p.5 -27, 1998.

_____; KERGOAT, Danièle. *Novas configurações da divisão sexual do trabalho*. **Cadernos de Pesquisa da Fundação Carlos Chagas**, v. 37, n. 132, p. 595-609. São Paulo, 2007.

PULEO, Alicia H. *Filosofia e gênero: da memória do passado ao projeto de futuro*. In: GODINHO, Tatau; SILVEIRA, Maria Lúcia (orgs.). **Políticas públicas e igualdade de gênero**. São Paulo, Coordenação Especial da Mulher, 2004.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SCOTT, Joan Wallach.. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. In: **Educação e Realidade**, Porto Alegre, v. 16, n. 2, jul./dez., p. 5-22, 1995.

AS RENDAS DE PREVIDÊNCIA E O MITO DA LIBERDADE PELO TRABALHO

PENSION INCOMES AND THE MITH OF FREEDOM ACHIEVEMENT THROUGH WORK

Noa Piatã Bassfeld Gnata¹

RESUMO: As aposentadorias, pensadas historicamente como rendas substitutivas do salário para pessoas expostas aos riscos sociais eleitos para cobertura, como o tempo de trabalho e/ou a idade eleitos pelo direito, foram pensadas para garantir o exercício da liberdade para o não trabalho, após décadas de submissão ao trabalho. Os fatos de que praticamente todas as pessoas se expõem automaticamente à lógica da subordinação estrutural ao trabalho, também movidas pela expectativa de libertação futura do trabalho, e de que parcela significativa das pessoas continua trabalhando após a aposentadoria expõem contradições fundamentais dessa ideia de liberdade.

PALAVRAS-CHAVE: trabalho; previdência; liberdade; mito

ABSTRACT: Pension benefits were designed as social security incomes made to replace work incomes, for those who are exposed to the social risks protected by law, as age or a certain number of years of work, and essentially to provide freedom to not to work, after all these years of submission in labour relations. The facts that almost everybody puts themselves under this logic of submission, moved – among other reasons – by the expectation of future freedom from work, and that many people keep working even after earning pension benefits, exposes fundamental contradictions of this idea of freedom.

KEY WORDS: labour; social security; freedom; mith.

1 INTRODUÇÃO

Os sistemas de previdência social têm sua essência na promessa da entrega de pecúnia em forma de renda mensal certa e vitalícia independente do trabalho produtivo, que supostamente liberte o indivíduo para sua realização pessoal após o exercício da vida produtiva subordinado ao emprego e ao salário.

Em apertada indução, as aposentadorias representam, para os trabalhadores assalariados, o próprio imaginário da liberdade diferida, apesar da

1. Doutorando junto ao Programa de Pós-Graduação estrito senso da Faculdade de Direito da USP – Largo de São Francisco (São Paulo/SP). Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela FDUSP. Professor substituto na Faculdade de Direito da UnB (Brasília-DF). Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (FD-USP) e do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (FD-UnB).

materialidade da experiência centrada no trabalho.

Assumindo que a promessa de futuro garante a exploração presente – engrenagem ideológica da reprodução da produção – no estabelecimento do capitalismo produtivo-industrial ‘amadurecido’ no século XX, assume-se também que a sedimentação desse imaginário cristaliza duas contradições fundamentais da ética liberal: a) a meritocracia do empreendedorismo – a solidariedade social previdenciária pressupõe, silenciosa e aprioristicamente, que as maiorias *perderão* na concorrência capitalista e b) a intermediação estatal para providência de renda certa mensal não é solução de índole socialista-paternalista, mas desincumbência de responsabilidade – que existia e se tornou ‘cara demais’ no modelo escravagista – dos senhorios da produção para com as engrenagens disfuncionais (as pessoas inválidas e idosas).

Nada disso é novidade. Interessa a corrosão dessas contradições que, fundindo-se, geraram novas contradições, próprias do momento da universalização do consumo como critério de desenvolvimento econômico e social e, finalmente, da financeirização do capital. O sistema de previdência passa às centralidades da economia estatal e do capital financeiro, como condição, de um lado, de realização de políticas públicas em geral – deslocando-se da essência de lastro securitário para cobertura de riscos sociais – e, de outro, de realização da rentabilidade de capitais privados absolutamente estranhos à política pública de securitização das incapacidades para o trabalho.

Tornando inviável a própria indisponibilidade de lastros – a realização de despesas públicas e rendas privadas presentes tomam lugar das rendas futuras dos trabalhadores –, a estrutura financeira dos sistemas de previdência coloca em risco concreto os futuros que promete. Outro fator neutraliza estruturalmente a política pública previdenciária de liberação dos aposentados, que é a incapacidade destes de se desligarem da própria ética da alienação.

A tecnologia dos direitos sociais individuais traduzida em renda certa incondicionada fez das aposentadorias complementos para os idosos continuarem estranhos a si mesmos, encontrando suas realizações pessoais na oportunidade de consumo catalisada pela possibilidade de composição de renda (salário mais aposentadoria). A promessa de liberdade futura se esvaziou tanto que a liberdade, na essência da realização plena da vida digna, deixou mesmo de ser desejada.

No que interessa ao Estado e ao trabalhador, este giro impõe repensar, ou reafirmar, a) o papel da previdência social – na estrutura de solidariedade social – como agente de cobertura da incapacidade ou indisposição para o trabalho, restringindo acesso a benefícios de quem despreza o risco social a que está exposto (nos casos da idade e do tempo de contribuição, no raciocínio), bem como b) o caráter unilateral verticalizante imposto por lei (alheio) para deliberar sobre o termo inicial (futuro distante) da liberdade prometida ao trabalhador.

Alguns elementos potencialmente úteis para esta ressignificação serão enfrentados no presente artigo.

2 AS RENDAS DE APOSENTADORIA COMO PROMESSA DE LIBERDADE

Alice estivera olhando por cima do ombro dela com certa curiosidade. “Que relógio engraçado!” observou. “Marca o dia do mês, e não marca a hora!” “Por que deveria?” resmungou o Chapeleiro. “Por acaso o *seu* relógio marca o ano?”

“Claro que não”, Alice respondeu mais que depressa, “mas é porque continua sendo o mesmo ano por muito tempo seguido”.

“O que é exatamente o caso do *meu*”, disse o Chapeleiro.

Alice ficou terrivelmente espantada. A observação do Chapeleiro lhe parecia não fazer nenhum tipo de sentido, embora, sem dúvida, os dois estivessem falando a mesma língua. “Não o entendo bem”, disse, o mais polidamente. (...)

Alice suspirou entediada. “Acho que vocês poderiam fazer alguma coisa melhor como tempo”, disse, “do que gastá-lo com adivinhações que não têm resposta.”

“Se você conhecesse o Tempo tão bem quanto eu”, disse o Chapeleiro, “falaria *dele* com mais respeito.”

“Não sei o que quer dizer”, disse Alice.

“Claro que não!” desdenhou o Chapeleiro, jogando a cabeça para trás. “Atrevo-me a dizer que você nunca chegou a falar com o Tempo!”

“Talvez não”, respondeu Alice, cautelosa, “mas sei que tenho de bater o tempo quando estudo música.”

“Ah, isso explica tudo”, disse o Chapeleiro. “Ele não suporta apanhar. Mas, se você e ele vivessem em boa paz, ele faria praticamente tudo o que você quisesse com o relógio. Por exemplo, suponha que fossem nove horas da manhã, hora de estudar as lições; bastaria um cochicho para o Tempo, e o

relógio giraria num piscar de olhos! Uma e meia, hora do almoço”²

Com este excerto do clássico de Lewis Carroll, em que Alice é exposta à desorganização daquilo que pressupõe como óbvio e necessário na e para sua relação com o tempo, é possível provocar a exposição e desorganização – com a *vontade de verdade*³ da crítica imanente – das relações do trabalhador com o trabalho em função do seu tempo de vida, revendo e questionando – com a experiência da cultura jurídica – sua aptidão – na materialidade da experiência concreta – para experimentar a ideia de liberdade existencial que implicasse também a liberdade *do trabalho*, ainda que ele – o trabalho – se apresente como condição primeira, mesmo temporal (*primeiro o trabalho, depois o sucesso*), de acesso a esta face *ideal* de liberdade (fora da dinâmica de compra e venda de trabalho). A disponibilidade de disposição para o trabalho por tantas horas certas por tantos dias certos por tantos anos certos até um dia predeterminado unilateralmente pelo direito estatal parece tão óbvia e necessária quanto a existência dos ponteiros das horas e dos minutos nos relógios de Alice.

O domínio do tempo se apresenta, nessa provocação, como linguagem normativa de domínio e sujeição do homem pelo homem, reconhecendo que, sob discurso da compra e venda do *tempo* como mercadoria, subjaz a compra e a venda das próprias *vidas* das pessoas – das pessoas que, contratadas para vender o tempo, tornam-se sujeitos –, elas mesmas reconhecíveis, nesta dinâmica, como mercadorias.

A doutrina juslaboral autorizada, que articula o direito e a economia do trabalho a partir da produção marxiana, revela o processo de reificação dos trabalhadores para produção de mais-valia, na dinâmica da troca de equivalentes em pecúnia pelo tempo dedicado ao trabalho – *jornada* de trabalho que dê causa ao *salário* –, com profundas derivações na economia do trabalho e na política pública de acesso ao trabalho:

Entra em cena o grande paradoxo econômico que, surpreendentemente e para o assombro geral, torna “o mais poderoso meio de encurtar o tempo de trabalho no meio mais infalível de transformar todo o tempo da vida do trabalhador e de sua família em tempo de trabalho de que pode lançar mão

2. CARROLL, Lewis. **Alice: edição comemorativa – 150 anos/Lewis Carroll**; colagens Adriana Peliano; tradução Maria Luiza X. de A. Borges. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

3. FOUCAULT, Michel. **L'Ordre du discours**. Leçon inaugurale au Collège de France prononcée le 2 décembre 1970. Éditions Gallimard. Paris, 1971.

o capital para expandir seu valor”⁴.

Importa-nos neste ato, entretanto, assumir outro ângulo dessa dinâmica temporal: perceber quão eloquente e muda é a lógica – a violência estatal traduzida de obviedade normativa – de que o trabalhador se exporá, no ambiente de subordinação ao emprego, por uma quantidade pré-determinada de décadas de sua vida, ou até o advento de idade certa, à *maior* jornada de trabalho tolerada pela lei em troca do *menor* salário possível permitido pela lei ou pelo direito coletivo de sua categoria.

Tratamos aqui da sorte daqueles que se submetem a emprego(s) formal(is) por tempo suficiente para alcançar o *marco temporal* ou *etário* para obtenção do direito de renda independente do trabalho, ou seja, o benefício previdenciário que substitua o salário. O recorte se justifica pela distinção essencial entre marco temporal e idade e os demais riscos sociais eleitos no direito brasileiro para cobertura previdenciária – deixamos para outras oportunidades as problematizações dos riscos sociais não eleitos e/ou dos indivíduos não-sujeitos de direitos.

Nenhum dos dois – tempo de trabalho e idade – está relacionado diretamente com a *incapacidade ou redução da capacidade para o trabalho*, nos sentidos naturais (fisiológico e biológico), como ocorre com todos os outros⁵.

Alguém plenamente apto para o trabalho, e mesmo no pleno exercício de emprego ativo, *adquire o direito* de acesso a benefício previdenciário após o decurso do tempo de trabalho ou a verificação da idade preceituadas na norma escrita. Antes de questionar a legitimidade do acesso à Previdência Social por quem simplesmente *adquirir direitos* – passo seguinte neste trabalho – é necessário pavimentar vereda subjacente à aquisição de direitos, que é a *ideia* da aquisição de direitos, especialmente temperada pela ideia de aquisição *destes direitos* específicos, que são as aposentadorias traduzidas em *renda mensal certa e vitalícia*.

A ideia de aposentadoria, de renda que garanta a subsistência independente da venda do trabalho, é a cristalização da ideia de sobrevivência *pós vida produtiva* ajustada à ética capitalista de vida viável exclusivamente

4. Sobre as configurações e conjecturas do tempo, a economia do tempo e a relação do tempo com o trabalho, FONSECA, Maira S. Marques da. **Redução da Jornada de Trabalho: fundamentos interdisciplinares**. São Paulo: LTr, 2012. Referência acima à p. 49.

5. SAVARIS, José Antonio. Traços elementares do sistema constitucional de seguridade social. In: **Curso de especialização em direito previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2005. pp. 93-164.

por meio do acesso ao dinheiro, mas essencialmente originada na ideia de libertação da *obrigação de produzir* na divisão social naturalizada do trabalho.

Antes da instalação da ética capitalista de organização do trabalho 'livre' assalariado, o direito brasileiro assumiu a ideia de *libertação* dos escravos idosos de suas obrigações do trabalho por meio da Lei dos Sexagenários, Lei do Brasil nº 3.270, de 28 de setembro de 1885. São dados históricos que poucos escravos alcançavam tamanha longevidade, bem como que os libertos desocupados eram encaminhados para áreas determinadas pelo império e subordinados à disciplina militar ou não obtinham providências públicas de ocupação da vida livre. Mas também é dado histórico a *ideia* de obtenção da liberdade pelo idoso, ainda que desconectada da materialidade concreta da experiência dos escravos idosos da época:

A professora de história da Universidade Federal do Paraná Joseli Mendonça, autora do livro *Entre a Mão e os Anéis — A Lei dos Sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil*, defende que o argumento da incapacidade do escravo interessa a grupos específicos.

— Não há fundamento algum nesse argumento. Os escravos eram extremamente capacitados para atuar no mundo livre e há muito tempo negociavam melhores condições de trabalho com os senhores. A ideia da incapacidade das classes trabalhadoras e, sobretudo, dos afrodescendentes é muito presente não só no imaginário, mas nas instituições brasileiras em geral. No século 20, o racismo direcionado aos negros contribuiu para perpetuar as desigualdades. Ao escravo incapaz, seguiu-se a ideia de negro incapaz. Esse é um pensamento que, aos poucos, com a intensa participação dos afrodescendentes e com políticas públicas, a gente está superando.

O preconceito também se manifestava na forma como a liberdade do escravo era tratada na lei. Uma vez livre, deveria ser vigiado. Era obrigado a trabalhar, deveria permanecer por cinco anos em sua província de domicílio e quem se ausentasse de seu domicílio era considerado vagabundo, poderia ser preso e condenado a trabalhos forçados. Segundo a professora, não houve, nem depois da abolição, uma lei que assegurasse condições mínimas de cidadania, como acesso à escola, moradia e saúde⁶.

O paradoxo evidente entre a ideia de liberdade (dos escravos negros) promovida pela Lei dos Sexagenários, e depois reproduzida pela própria Lei Áurea, em 1888, e a inexistência de *liberdade material* dos libertos, interessa para os fins deste trabalho.

A sedimentação da ideia de liberdade na terceira idade após a carreira

6. Disponível em <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/31/lei-dos-sexagenarios-completa-130-anos>

de trabalho árduo – primeiro escravo e depois assalariado no capitalismo tardio brasileiro – ocorre em paralelo à afirmação da liberdade por meio do trabalho assalariado na ascensão do capitalismo industrial na civilização ocidental. A expressão *arbeit macht frei* (o trabalho liberta) surge na cultura como desígnio da virtude moral e da projeção do caráter do cidadão exemplar, ainda no século XIX, apesar de apropriada, mais tarde, pela justificação discursiva – injustificável – da cultura de sujeição dos povos prisioneiros constrangidos ao trabalho forçado nos campos de concentração pelo regime nazifascista na primeira metade do século XX⁷. Tanto no surgimento da expressão quanto nessa posterior ressignificação é evidente a dissociação entre a ideia difundida de liberdade e a inexistência de liberdade material do povo subordinado ao trabalho forçado.

Reconhecidas as anacronias dos regimes escravagista e fascista, com todo o seu legado inglório, também não passa à prova o regime democrático de livre iniciativa, fortemente pautado pela difusão da ideia de liberdades fundamentais individuais, mas que encontra dois paradoxos essenciais a serem desenvolvidos adiante: **a)** a ética dos direitos individuais que estrutura o regime de solidariedade social; e **b)** o arbítrio estatal para o termo inicial da retirada do trabalho – que remonta ao estranhamento do trabalhador para com seu livre arbítrio, remontando à mencionada Lei dos Sexagenários, e à toda legislação *de libertação*, no estado capitalista de índole *previdenciária*, que a sucedeu.

A história parece se repetir apesar das diferentes aparências que a estrutura econômica, estatal e política dê para a dinâmica preponderante de justificação jurídica das relações de trabalho. A ideia de *liberdade prometida para momento futuro* – dinâmica temporal tão arbitrária quanto a definição dos ponteiros presentes ou ausentes no relógio do Chapeleiro de Alice –, traduzida na linguagem também arbitrária e normativa da necessidade de constituição de *renda*, cunha o relógio do trabalhador que *não vê, não sente e não conta* o tempo imerso na ausência de vida, na experiência do estranhamento e na sujeição à reificação estrutural.

O trabalhador vê como óbvias e necessárias as atividades próprias da vida produtiva, e reproduz a dação mecânica e alienada aos ponteiros das horas, como sentiu Alice, enquanto atende em suas aspirações apenas

7. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Arbeit_macht_frei

aos ponteiros dos anos (vindouros, aí mora a ideologia), como sugere na metáfora o Chapeleiro. Essa reprodução mecânica e não questionada do trabalho dia após dia, justificada *também* pela *ideia* mais ou menos imagética de acesso à renda de aposentadoria, atua como garante da própria perpetuação dessa lógica, ou seja, garante a reprodução da relação de produção. A metáfora do tempo (futuro), institucionalizada pelo direito previdenciário, materializa mesmo os direitos sociais como instrumentos do aparelho ideológico de estado, na sua feição jurídica e pedagógica:

Para colocar isso em termos mais científicos, eu diria que a reprodução da força de trabalho requer não apenas uma reprodução de sua qualificação, mas também, ao mesmo tempo, uma reprodução de sua submissão às regras da ordem estabelecida, isto é, uma reprodução de sua submissão à ideologia vigente, para os trabalhadores, e uma reprodução da capacidade de manipular corretamente a ideologia dominante, para os agentes da exploração e da repressão, a fim de que também eles assegurem “com palavras” a dominação da classe dominante.⁸

A sujeição à promessa legal de liberdade futura, para o que interessa a esse trabalho, opera pedagógica e psicologicamente sobre os trabalhadores, que simplesmente *continuam trabalhando*. As falsas ideias de oportunidade pela meritocracia⁹, pautadas na virtude moral e nos distintivos formais (os títulos da capacitação profissional) supostamente disponíveis a todos, são tão assumidas como falsas pelo Estado que este trata de providenciar toda a estrutura de financiamento previdenciário.

Assumindo a inexorabilidade da vulnerabilidade social da maioria absoluta da população economicamente ativa na terceira idade (pretensoamente de *todos* os trabalhadores assalariados, sob a premissa da filiação obrigatória), que inexoravelmente viverá de salário decorrente do trabalho subordinado, não amearhará capital que rendesse frutos e necessariamente precisará de pecúnia para a subsistência na dinâmica capitalista.

8. ALTHUSSER, Louis. Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado. In: ZIZEK, Slavoj. **Um Mapa da Ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p.125.

9. “Nem os negócios nem a educação eram grandes estradas abertas para todos, até mesmo entre os suficientemente emancipados dos grilhões dos costumes e da tradição para acreditarem que “gente como nós” seria aí admitida, para saber como agir numa sociedade individualista ou para aceitar o desejo de “progredir”. Os que desejavam viajar nestes caminhos tinham de pagar um pedágio: sem alguns recursos iniciais, ainda que mínimos, era difícil entrar na autoestrada do sucesso. Esse pedágio era inquestionavelmente maior para os que buscassem a estrada da educação do que para os que quisessem escolher a dos negócios, pois até mesmo nos países que adquiriram um sistema público de ensino, a educação primária era muito negligenciada; e, mesmo onde ela existisse, estava confinada, por razões políticas, a um mínimo de alfabetização, obediência moral e conhecimentos de aritmética. Entretanto, à primeira vista e paradoxalmente, o caminho educacional parecia mais atraente do que o caminho dos negócios”. HOBBSAWM, Eric. *A carreira aberta ao talento*. In: **A era das revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

Essa estrutura funda o Regime Geral de Previdência Social, em sede constitucional, sobre a *solidariedade social*.

A ideia sociológica de solidariedade, que em essência projeta a ideia de *solidez da sociedade* (e não de benevolência ou caridade, como se pudesse inferir da semântica e da tradição assistencialista religiosa), é instrumentalizada pela instituição de prestações pecuniárias – as rendas de aposentadoria – com fim de cobertura dos riscos sociais (via de regra ligados à impossibilidade material e involuntária de exercício do trabalho pelo segurado, à exceção dos critério de tempo e idade, estes predeterminados em lei e, portanto, conectados com a ideia de libertação do trabalho para a sua realização pessoal, ainda que tardia)¹⁰.

Alguns contornos das inadequações e incoerências entre essa técnica e essa finalidade, de um lado, e a premissa do alcance da liberdade por meio do trabalho, cristalizadas na experiência constitucional brasileira, de outro, são esboçados nos tópicos adiante.

3 A METODOLOGIA INDIVIDUALISTA DO SISTEMA DE SOLIDARIEDADE SOCIAL

A ideia de construção da solidez da sociedade pela intermediação estatal de provimento de rendas para os incapazes, inválidos e idosos assume, em sede constitucional, o contorno de *objetivo fundamental* da República, no caso brasileiro (Art. 3º, I), organizado pelo Regime Geral de Previdência Social (Art. 195 e 201), em relação a tais rendas, inserido no contexto do sistema de seguridade social (Art. 194 a 204). O correlato direito de cada cidadão trabalhador à Previdência Social, por sua vez, é instituído como direito fundamental *individual* de índole constitucional (Art. 6º).

O Regime Geral de Previdência Social é estruturado para seu financiamento e para a consecução dos seus fins, de forma que as premissas do *caráter contributivo* e da *filiação obrigatória* instituem três relações jurídicas autônomas e independentes, fundadas em normas diferentes e com eficácias jurídicas distintas, quais sejam *os créditos tributários* da Fazenda perante trabalhador e empresa (contribuintes), estatuídos pela Lei nº 8.212/91, e a

10. Dissertamos sobre o sentido da solidariedade social na estrutura do direito previdenciário em trabalho anerior. GNATA, Noa Piatã Bassfeld. **Solidariedade Social Previdenciária – interpretação constitucional e eficácia concreta**. São Paulo: LTr, 2014.

segurança previdenciária obrigatória do trabalhador perante a Previdência Social, prevista e instrumentalizada pela Lei nº 8.213/91.

As contribuições sociais que materializam tais créditos previdenciários só repercutem materialmente nos benefícios pagos aos trabalhadores nos limites da Lei: o *inadimplemento* tributário dá azo ao executivo fiscal, mas não à exclusão previdenciária (são responsabilidades da empresa os recolhimentos das contribuições de empregados e contribuintes individuais a seu serviço, na exegese do Art. 30, I da Lei nº 8.212/91 e do Art. 4º da Lei nº 10.666/03, prejudicados exclusivamente os contribuintes individuais que exerçam atividades exclusivamente perante pessoas físicas); o *recolhimento* tributário só gera contrapartida se o recolhimento se der dentro do período contributivo que importará para o período básico de cálculo (recolhimentos feitos antes do marco inicial definido em lei e após o início do benefício vitalício não repercutirão, por falta de previsão legal).

Os benefícios previdenciários, por sua vez, exigem requisitos genéricos (*qualidade de segurado* própria da condição de trabalhador, ou seja, de quem está ou recentemente esteve trabalhando, definida no Art. 11 e ss. da Lei 8.213/91; e a *carência*, materializada pelo número de contribuições mensais suficientes para garantir não apenas a sustentação financeira do benefício quanto também a boa-fé do candidato a recebê-lo, prevista nos Art. 24 e ss. da mesma LBPS, respeitada a ressalva feita acima quanto ao eventual inadimplemento por parte da empresa) e específicos, estes relacionados com os riscos sociais que visem cobrir (a prova da doença, da invalidez, do tempo de trabalho, da idade, da exposição longa a agentes insalubres, do parto, da morte, da reclusão, da sequela resultante do acidente etc.).

O sentido da solidariedade social, nessa estrutura, é biunívoco. Por um lado, as contribuições sociais materializam a solidariedade tributária funcional, de índole liberal, que, enquanto garante a existência do Estado o atendimento das necessidades públicas, monetiza a participação da totalidade dos contribuintes na vida coletiva, reduzindo aos dinheiros dos impostos a participação *compulsória* daqueles na vida pública. Por outro, os benefícios previdenciários intentam materializar a solidez concreta da sociedade – o próprio objetivo constitucional de construção da sociedade solidária – no bojo da lógica capitalista, distribuindo renda para quem não tem acesso ao trabalho e ao salário em razão da exposição aos riscos sociais, atendidos

aqueles requisitos acima mencionados.

Repassada em apertada síntese a dinâmica da relação do Estado perante os cidadãos, salta aos olhos que, apesar de se tratar da previdência de atendimento de necessidade pública, por meio de obrigações e direitos públicos, ainda assim a estrutura da solidariedade social está assentada sobre a racionalidade do direito liberal, arquitetada para a lógica dos contratos entre particulares, os sujeitos de direitos titulares de direitos e de obrigações correlatas e recíprocas¹¹.

Para além disso, instrumentalizada por *direitos individuais* esculpidos com motivo de existência originalmente motivados na exposição aos riscos sociais e na incapacidade para o trabalho, entendidos como riscos à solidez da sociedade e geradores da cobertura bastante para assegurá-la.

Ou seja, os direitos previdenciários, desenhados para a cobertura dos riscos sociais, na experiência se afirmaram como normas fundadoras de titularidades não distintas, em sua forma, dinâmica e observância pela coletividade, daquelas privatistas decorrentes dos contratos, dos casamentos ou dos registros públicos de propriedade.

Flávio Roberto Batista enfrenta a questão estrutural da forma jurídica que condiciona e garante, ideologicamente, a exploração do trabalho:

Em outras palavras, Edelman demonstra, também no direito do trabalho, pertencente ao campo dos assim chamados direitos sociais, que o conteúdo das normas jurídicas pouco importa ao reconhecimento do caráter burguês do direito, porque seu problema é de forma. Aliás, não deixa de ser curioso notar, a esse respeito, que a forma jurídica sequer é determinada por um sistema de direito positivo: ela está inscrita no que pode ser considerada a repaginação contemporânea do direito natural, as declarações universais de direitos humanos. A forma jurídica jamais é colocada em questão, jamais é submetida à “vontade geral”, pois está inscrita na própria natureza humana¹².

Enfeitiçados pela dinâmica da forma, ou seja, pela ideia da titularidade

11. A crítica da tecnologia dos direitos sociais, aqui emprestada de forma rasa para uma breve demonstração da reprodução do individualismo metodológico na entrega do direito previdenciário, foi organizada por Flávio Roberto Batista a partir das obras de Evgeni Pachukanis e Bernard Edelman e em diálogo com trabalho também contemporâneo de Celso Naoto Kashiura Jr, entre outros. A crítica, de embasamento teórico na dialética hegeliana e na crítica da economia política marxiana e marxista, questiona a própria forma jurídica como instrumento ideológico de reprodução das contradições da sociedade capitalista: “Quaisquer conteúdos somente podem ser juridicizados mediante sua incorporação pela forma jurídica, e a forma jurídica, inelutavelmente atrelada à circulação mercantil, aburguesará todos estes conteúdos eventualmente juridicizados ao submetê-los à forma do sujeito.” BATISTA, Flávio Roberto. **Crítica da tecnologia dos direitos sociais**. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Editorial, 2013. p. 192

12. BATISTA, Flávio Roberto. Idem. p. 191

de direitos, e da coercitividade e da possibilidade de se reivindicarem direitos, os indivíduos titulares de aposentadorias as assumem como direitos não apenas *adquiridos* como também absolutamente desconectados do seu motivo de existir, que é a cobertura de riscos sociais que permitisse ao segurado a experiência de vida – de realização pessoal – no *não-trabalho*. Aos aposentados, por exemplo, é lícita a exposição aos riscos sociais do trabalho e também o desprezo absoluto pelo risco social já coberto. As aposentadorias que garantiriam a libertação – com embrião na ideia de libertação dos escravos sexagenários e sedimentação na ideia de libertação para a realização pessoal após tempo suficiente de venda do tempo, a venda da própria vida – para a recompra de um caminhar para si, transformam-se meras em rendas complementares.

Trata-se ou de um desprezo absoluto pela promessa original de liberdade diferida, ou da absoluta perda de seu sentido, desviado para a liberdade de consumir mais utilidades com o acúmulo do salário com a aposentadoria. Mais ainda, trata-se da perda da identidade previdenciária e da realização essencial do propósito de solidariedade.

Não apenas esta face da solidariedade – a realização dos direitos sociais atrelada à cobertura de riscos sociais – é abandonada, como também a face tributária em sua feição redistributiva. Sob o manto das ideias de equilíbrio atuarial – capacidade financeira de financiamento a partir do custeio contabilizável realizado por cada indivíduo – e da contrapartida e repercussão das contribuições em benefícios, e no influxo dessa racionalidade individualista de titularidades inquestionáveis, criou-se a expectativa de que as contribuições repercutam incondicionalmente nos benefícios. Nessa toada, a racionalidade contributiva é pensada não apenas como titularidade de égide liberal, mas também sob a própria lógica financeira das poupanças e contas de capitalização individual.

Nessa engrenagem, portanto, tanto os benefícios (ainda tratando das aposentadorias programáveis, por tempo e idade) perdem sua função social de libertação do trabalho em razão dos riscos sociais, quanto as contribuições perdem sua função social redistributiva. Com o direito social moldado na forma no direito privado liberal clássico, e com os sujeitos de direitos reivindicando suas titularidades em descompasso com a índole pública desses direitos, a instrumentalização do custeio e também a entrega do direito

previdenciário, ao invés de promoverem a justiça social, acabam por esvaizar o conteúdo e os sentidos possíveis do enunciado de solidariedade social.

Neste momento e para os fins deste trabalho, basta expor essas contradições para encontrar o paradoxo e a ideologia subjacentes àquela promessa de liberdade por meio das prestações previdenciárias. Propostas para a reorganização do direito público com a respectiva superação serão articuladas em outro momento.

A perversão da ética da solidariedade social, portanto, com aproveitamento das aposentadorias programáveis para qualquer coisa distinta de liberdade para o não-trabalho, por segurados ávidos para realizar sua existência por meio de mercadorias e não por meio de experiências, opera a ideologia da liberdade. A mercantilização das aposentadorias – transformadas em complementos de renda próprios para a aquisição de ideias de liberdade (as coisas que alimentam o imaginário) – entrega qualquer coisa menos libertação da lógica da subordinação estrutural ao trabalho.

Assume-se a liberdade, nesse contexto, como mito, como fruto da ideologia que embaralha e esconde as contradições da mediação entre trabalho e capital, entre elas a promessa de renda previdenciária travestida no direito de solidariedade social.

4 A LIBERDADE SELETIVA NO PLURALISMO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO

Não bastante, permanece pendente aspecto anverso do diálogo, que é o cinismo subjacente a ideia de Regime Geral de Previdência Social, com travas normativas de acesso aos benefícios programáveis – ainda o tempo de trabalho e/ou a idade – somente após décadas de trabalho ou com o advento da terceira idade, com o enrijecimento desses requisitos nas propostas de reforma previdenciária.

O Regime Geral atende à maioria das pessoas, mas a convivência de um Regime de Previdência Complementar, com estruturas tributária, jurídica e financeira absolutamente distintas, que garantem acesso aos benefícios com termo inicial livremente contratável – com início de pagamentos em qualquer idade ou depois de mais ou menos tempo de contribuição, ainda que com rendas parciais diminutas para curtos períodos contributivos

– evidencia sua contradição dialética – na dinâmica hegeliana ilustrada na referência feita a Flavio Roberto Batista no tópico anterior com a vedação à liberdade dos trabalhadores em geral.

Nesse compasso, se houvesse soluções jurídicas para acesso a prestações previdenciárias em diferentes ciclos da vida produtiva, em função da experiência de cada indivíduo, com rendas parciais de aposentadoria tão parciais quanto prestações da Previdência Complementar resultantes de curtos períodos contributivos, talvez os trabalhadores pudessem cogitar romper com as ideias de subordinação a vínculos de trabalho extenuantes e possam escolher, à medida que amadurecem, aos trinta, ou aos quarenta, ou aos cinquenta anos de idade, por exemplo, atividades de dedicação parcial que viabilizassem atividades alternativas – produtivas ou improdutivas – mais condizentes com as aspirações da maturidade, libertando os sujeitos das escolhas feitas aos dezoito anos de idade, por exemplo – permitindo reposicionamentos profissionais livres ou mesmo a capacitação para a arte, o esporte, a cultura ou os afazeres domésticos, em função das aspirações livres de cada um.

Esta problematização pode parecer fugaz, em distanciamento à ética da solidariedade e em convergência com os propósitos do individualismo metodológico. Talvez seja. Mas o propósito da articulação é evidenciar as possibilidades simplesmente não colocadas à prova de uma integridade possível, ou uma experiência minimamente mais densa da ideia de liberdade.

Permitir conjecturas quanto a diferentes faces de liberdades possíveis, não apenas no ambiente do não trabalho proposto no tópico acima – como resultado do acesso à previdência tardia, mas também no ambiente do trabalho – com a ruptura da refenização dos trabalhadores à subordinação estrutural, em inúmeros casos expostos ao limbo quando demitidos restando poucos anos para implementação das condições para aposentadoria – fora do mercado de trabalho e por vezes faltando mais de década para obtenção do direito à aposentadoria por idade – evidencia aquela contradição binária, que é o estranhamento absoluto do trabalhador jovem em relação à ideia de liberdade para o não trabalho ou para outro trabalho quando não tenha condições subsistência sem percepção de salários.

A permissão de constituição de renda a qualquer tempo, livremente contratado, no regime excepcional, expõe também esta contradição entre

as ideias de liberdade e de solidariedade por meio do trabalho, tendo as rendas de aposentadoria não como pano de fundo, mas como próprio palco do paradoxo que constitui o mito da liberdade possível – já que silenciosamente represada para a velhice – por meio das rendas de aposentadoria.

Diante desses paradoxos, a angústia à moda de Alice se aflora: a forma do direito previdenciário ajusta os ponteiros dos anos, no relógio das aposentadorias e oculta os ponteiros das horas nos relógios das relações de trabalho. Quando chega a hora da aposentadoria, entretanto, ainda é hora de trabalho, e continuam ecoando os ponteiros dos meses.

A liberdade de apagar todos os ponteiros, viver a plenitude dos hojes e se desprender desses relógios, arquitetada pelo próprio direito capitalista para os minutos restantes das vidas de quem sobrevive do trabalho, se apresenta como mito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia de liberdade futura por meio do trabalho, organizada pela dinâmica da aquisição e disposição de direitos previdenciários, apresenta um paradoxo fundamental dos direitos sociais no estado capitalista, em sua dimensão ideológica. Imagem intangível, renunciada e estranha, para quem adquire a renda de aposentadoria.

Primeiro porque o simples acesso ao direito previdenciário já atesta a *derrota na livre concorrência* – o sistema está organizado para que a maioria *perca* ‘livremente’; se estado moderno garantiu a liberdade ‘para ser proprietário’, o estado capitalista de direitos sociais defere às majorias a liberdade para ‘serem perdedoras’ (levando em contraposição dialética¹³, como vencedores, em sua ética, os “*self-made men*” cunhados pela ideologia do mérito no empreendedorismo), e ainda, às minorias, a liberdade de disposição dos títulos de propriedade e rendas provenientes de direitos mobiliários ou imobiliários.

13. “A razão dialética hegeliana não exclui a contradição da possibilidade de conhecimento. Antes, assume sua existência e a identifica como móvel de transformação da realidade e do espírito. Não se trata de qualquer contradição, mas da contradição determinada, que promove a unidade dos contrários. Para uma melhor concretização da ideia de contradição determinada, basta recorrer à figura da oposição entre vivo e morto. O vivo somente pode ser definido conjuntamente com o morto, sua contradição determinada. O vivo, como não morto, e o morto, como não vivo, são distintos, mas somente podem ser definidos um pelo outro, o que os coloca em unidade dialética.” BATISTA, Flávio Roberto. **Crítica da tecnologia dos direitos sociais**. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Editorial, 2013. p. 75

Ainda assim, os trabalhadores se acomodam no estranhamento perante a própria juventude e capacidade de experiência criativa da vida, vendendo-as automaticamente para comprar a promessa de paz na velhice. Permitindo, com isso, operar a ideologia, constitutiva da liberdade como mito, já que contrastante com o destino previsível de aprisionamento, ou ao menos de predeterminação das possibilidades de socialização.

Majoritariamente, tais possibilidades serão restritas ao trabalho subordinado assalariado por tantas décadas quanto o outro (o Estado) dispor em lei. E após o alcance dos requisitos (tempo ou idade), na cultura dos imperativos consumeristas, a aposentadoria abandona o papel originário de libertação do trabalho para constituir complemento de renda e realização pessoal no acesso às utilidades destrutíveis pelo consumo, em contradição com as premissas do regime de solidariedade social e com as finalidades do sistema previdenciário.

Nessa esteira, a liberdade material, na experiência concreta dos trabalhadores, se apresenta como um engodo ideológico, tanto na juventude quanto na velhice, antes como *promessa* (de descanso na velhice após entrega de toda a energia vital possível na juventude) e depois como *farsa* (trabalho na velhice, até o advento do esgotamento físico, para acesso diferenciado ao consumo, condicionante material/monetária da ideia de qualidade de vida):

Para Marx, portanto, a ideologia é uma montagem imaginária, um puro sonho, vazio e fútil, constituído pelos “resíduos diurnos” da única realidade plena e positiva: a da história concreta de indivíduos concretos, materiais, produzindo materialmente sua existência. É com base nisso que a ideologia não tem história em *A Ideologia alemã*, já que sua história está fora dela; a única história existente é a história dos indivíduos concretos etc¹⁴.

E a história dos indivíduos concretos, tomada a partir da estatística demográfica, da experiência do povo, com critério sociológico que não reproduza os selecionados e induzidos modelos de sucesso meritocrático, exceções que confirmam a regra piramidal de estratos sociais, em totalidade que reconheça e inclua a exterioridade, que com eles não corresponde nesse espectro totalizante, não é de capacidade para poupança envergada, ao longo da vida produtiva.

14. ALTHUSSER, Louis. Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado. In: ZIZEK, Slavoj. **Um Mapa da Ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p.125.

REFERÊNCIAS

- ALTHUSSER, Louis. Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado. In: ZIZEK, Slavoj. **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.
- BATISTA, Flávio Roberto. **Crítica da tecnologia dos direitos sociais**. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Editorial, 2013.
- CARROLL, Lewis. **Alice: edição comemorativa – 150 anos**/Lewis Carroll; colagens Adriana Peliano; tradução Maria Luíza X. de A. Borges. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.
- FONSECA, Maíra S. Marques da. **Redução da jornada de trabalho: fundamentos interdisciplinares**. São Paulo: LTr, 2012.
- FOUCAULT, Michel. **L'Ordre du discours**. Leçon inaugurale au Collège de France prononcée Le 2 décembre 1970. Editions Gallimard. Paris, 1971.
- GNATA, Noa Piatã Bassfeld. **Solidariedade social previdenciária – interpretação constitucional e eficácia concreta**. São Paulo: LTr, 2014.
- HOBSBAWM, Eric. A carreira aberta ao talento. In: **A era das revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.
- SAVARIS, José Antonio. Traços elementares do sistema constitucional de seguridade social. In: **Curso de especialização em direito previdenciário**. v.1. Curitiba: Juruá, 2005.

DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

EXISTENTIAL DAMAGE IN LABOR RELATIONS

Olivia Palma Aubert¹

Pedro Augusto Cruz Porto²

RESUMO: O tema em apreço visou abordar o estudo sobre o Dano Existencial, uma nova origem de reparação de dano extrapatrimonial, que não se confunde com dano moral haja vista seu novo enfoque basear-se na existencialidade do homem, tratando-se de prejuízo causado por alguém a outrem, impedindo o sujeito de realizar atos comuns da vida que contribuem para o seu desenvolvimento social. Nas relações de trabalho, o Dano Existencial advém de uma lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho, frustrando seus projetos de vida. Cabe ressaltar que o Dano Existencial passou a surgir apenas em 2000, na Itália, e desde então sua expressão ainda é nova no ordenamento jurídico brasileiro, logo, o presente tema trata-se de uma inovação, que merece estudos mais aprofundados, tendo se prestado este trabalho apenas a instigar mais pesquisas sobre.

PALAVRA-CHAVE: dano extrapatrimonial; dano existencial; relações de trabalho;

ABSTRACT: This study provided a study of theme aimed to approach the study of the existential damage, a new source damage repair, not to be confused with moral damage in view of its new approach is based on the man's existential. In the case of injury caused by someone another, preventing the subject to perform common acts of life that contribute to their social development. In labor relations, the damage Existential comes from a lesion resulting from unlawful employer conduct that prevents the employee benefit, even partially, the various forms of social relationships outside the workplace, thwarting their life projects. It notes that the damage Existential began to emerge only in 2000, in Italy, and since then his expression is still new in the Brazilian legal system, so this theme it is an innovation that deserves further study, having provided this work only instigate more research on the topic.

KEY-WORDS: damage not patrimonial; existential damage; labor relations;

1. Membro do Núcleo de Pesquisa Trabalho Vivo (UFPR), coordenadores Aldacy Rachid Coutinho; Advogada, possui especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Univel, bacharel em Direito pelo Centro Universitário União Dinâmica das Cataratas no ano de 2016, tecnóloga em Comércio Exterior pela Uninter no ano de 2010, contato: oliviapaubert@gmail.com;
2. Membro do Núcleo de Pesquisa Trabalho Vivo (UFPR), coordenadores Aldacy Rachid Coutinho; Advogado e Professor de Direito Econômico e Economia Política na Universidade Tuiuti do Paraná. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania (UNICURITIBA). Possui especialização em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Curitiba. Bacharel em Direito pela Universidade Positivo no ano de 2008, contato: pedroporto1986@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da globalização, da era moderna da tecnologia e ciência, do chegado século XX e da conseqüente transformação histórica do trabalho decorrente da evolução da sociedade e do período da informação, no qual a mão-de-obra já não é mais um mero recurso de produção como na era da industrialização clássica do modelo burocrático de trabalho, há então uma relevada racionalização e flexibilização do trabalho aliada a tecnologia, do qual pelo ponto de vista organizacional do meio ambiente laboral, é fator patogênico da saúde do trabalhador e de sua qualidade de vida, seja pela exaustiva causa de aumento da velocidade do trabalho e exigências patrimoniais, seja pelo isolamento dos trabalhadores uns com os outros, sendo certo que a substituição da energia física do trabalhador pela tensão e pelo seu esforço mental cria-se um significativo aumento de crises de ordem psicológica e existencial ao homem trabalhador.

O Dano Existencial é um prejuízo causado por alguém a outrem, que afeta a existencialidade do homem, impedindo o sujeito de realizar atos comuns da vida que contribuem para o seu desenvolvimento social. Nas relações de trabalho, essa nova modalidade de dano advém de uma lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho, frustrando seus projetos de vida.

A importância do presente estudo vem com a necessidade de expor as conseqüências do meio ambiente de trabalho exaustivo, bem como expor a nova nomenclatura do dano eis que é relativamente nova dentro do ordenamento jurídico nas relações de trabalho, uma vez que se trata de um conceito pouquíssimo utilizado no direito pátrio. Portanto com essa breve justificativa apresentada, o estudo, como supracitado, é de grande relevância, pois tem como fundamento direcionar e fortalecer e até mesmo aperfeiçoar a necessidade de aplicação dos direitos laborais, isso porque, embora estejamos rodeados por tais direitos dentro do nosso ordenamento jurídico, percebe-se que esses direitos laborais e sociais muitas vezes não são observados e quiçá aplicados na sua plenitude dentro das relações de trabalho, prejudicando uma massa de homens trabalhadores.

Destarte, justifica-se na sua extrema relevância de poder estudar medidas legais do nosso ordenamento jurídico pátrio para que possamos

construir relações de trabalho saudáveis e dignas, permitindo o desenvolvimento econômico da sociedade sem que haja o desgaste desnecessário do homem trabalhador.

2 DANO EXISTENCIAL

2.1 Conceito

Na dissertação que se tornou livro ora aqui utilizado, a advogada Flaviana Rampazzo Soares³ trouxe a origem e também o conceito do Dano Existencial, além de explicar de forma didática os exemplos de Dano Existencial uma vez que o próprio não é apenas encontrado dentro do âmbito laboral.

Sobre a origem do referido dano, a pesquisadora nos mostra que no início da década de 1950, na Itália, começou a ser reconhecido o “dano à vida de relação”, do qual deveria ser indenizado independentemente da indenização material, dano esse que entre 1970 e 1990, ainda na Itália, foi lançado jurisprudência denominando-o de dano biológico, ou seja, todos os danos que não eram enquadrados na regra do Código Civil Italiano, restando então uma abrangência enorme do referido tipo, do qual englobava alterações do aspecto exterior e morfológico da pessoa, redução de eficiência psicofísica da pessoa, alteração da capacidade social da pessoa (vida de relação), redução da capacidade de trabalho em geral e perda de oportunidades de trabalho em razão do dano⁴.

O movimento em torno do assunto era tão discutido nas doutrinas e nas jurisprudências italianas até a década de 1990, quando a agitação do tema intrigou também o meio acadêmico que fez com que a nomenclatura, até então incerta, após diversos encontros de discussão e artigos periódicos fosse denominada como “Dano Existencial”. Sendo que a indenização pelo Dano Existencial aconteceu pela primeira vez em 2000, quando a Suprema Corte Italiana reconheceu explicitamente o dano, concluindo assim a autora a origem da nova definição de dano extrapatrimonial:

Trata-se de Dano Existencial, consistente na alteração das normais atividades do individuo, que são, no caso acima referido, o repouso, o relaxamento, a atividade de trabalho, mesmo domiciliar, classificação essa que decorreu,

3. SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 42

4. Idem, 2009.

como visto, do reconhecimento da inviolabilidade da pessoa, e da reprovação aos danos que afetassem a sua plenitude psicossomática e existencial.

O Dano Existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração prejudicial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo o acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente – temporária ou permanentemente – sobre a sua existência.

O traço relevante, entretanto, quando ao Dano Existencial, está no fato de que os italianos entenderam que o rol de atividade da vida de relação que podem ser afetadas, negativamente, é amplo, e concluíram que tais danos são os que atingem a existência humana. Daí a denominação de Dano Existencial.

Partindo para o conceito desse novo dano extrapatrimonial, tem-se que o Dano Existencial é a lesão ao conjunto de relações que auxiliam no desenvolvimento da personalidade da pessoa, compreendendo a ordem pessoal ou social do indivíduo. É uma afetação negativa as atividades do lesionado que até então tinha normalmente no seu cotidiano, passando a ter efeito lesivo e modificativo na sua forma de realização, ou mesmo suprimi-la.

Assim, o Dano Existencial não se confunde com o dano moral propriamente dito por que esse é essencialmente um sentir, enquanto aquele é um não mais poder fazer, ocorrendo uma limitação no desenvolvimento normal da vida da pessoa em detrimento do ato lesivo do causador do dano.

Destaca-se ainda:

A transmissão de doenças, barulhos intensos, a discriminação sexual ou religiosa, a incitação à prostituição, o abuso sexual, os acidentes de trabalho, a lesão ao direito de privacidade e à honra, desastres ambientais, etc., são fatos potencialmente geradores de Dano Existencial.

Os sacrifícios as renúncias, a abnegação, a clausura, o exílio, o prejuízo cotidiano, uma interação menos rica do lesado com as outras pessoas, coisas e interesses, provisórios ou definitivos, todos esses elementos constituem Dano Existencial.⁵

O Professor e Desembargador contribuiu para a tese da autora supracitada, concluindo.⁶

Não se trata apenas de trocar seis por meia dúzia, alterando apenas a nomenclatura. Trata-se de um novo enfoque, pois permite que se insiram subclassificações, identificando espécies de danos que integram o gênero danos imateriais, cada um com seus próprios requisitos e características.

5. SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 47.

6. NETO, Eugênio Facchini. Prefácio. In: SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 10.

Reforça Amaro Alves de Almeida Neto:

Toda pessoa tem o direito de não ser molestada por quem quer que seja, sem qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque ontologicamente livre, apenas sujeito às normas legais de conduta. O ser humano tem o direito de programar o transcorrer de sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a construir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida.⁷

Portanto, conclui-se que o Dano Existencial, ao contrário de como usado cotidianamente a definir como um dano oriundo da relação do trabalho, é um dano que abrange também outras hipóteses de relação humana, abrange também as relações protegidas pelo direito civil, pelo direito de família, direito ambiental, e por fim, o direito do trabalho como em seguida será apresentado.

2.2 Dano existencial no direito do trabalho

Dano Existencial é aquele que se constitui em espécie de dano imaterial/extrapatrimonial, que acarreta à vítima a impossibilidade de executar ou prosseguir e até mesmo de reconstruir, de modo parcial ou integral, o seu projeto de vida.

Como será abrangido mais adiante, e apenas brevemente mencionado agora, o Dano Existencial deriva de uma garantia constitucional/fundamental. Assim, na esfera do direito do trabalho, o estudado dano decorre de uma violação na relação de emprego, onde o empregador afeta os projetos de vida pessoais do seu empregado, onde em virtude do trabalho o obreiro se vê impedido de realizar atividades extra laborais, transformando-se em mero instrumento de trabalho deixando de conviver na sociedade como modo geral para dedicar-se excessivamente ao trabalho.

O Dano Existencial ou dano à existência quando surge na relação

7. NETO, Amaro Alves de Almeida. **Dano Existencial a tutela da dignidade da pessoa humana**. REVISTA DE DIREITO PRIVADO São Paulo, Revista dos Tribunais v.6, n.24, out./dez. 2005, p. 21-53

de trabalho decorre cotidianamente diante da sistemática conduta patronal que impõe jornadas de trabalho além dos limites legais, causando verdadeira anulação do indivíduo como ser, que deixa de vivenciar atividades recreativas, culturais, esportivas, perdendo considerável parte do convívio familiar, sendo reduzido a mera ferramenta de trabalho, frustrando-o de se empenhar no seu projeto de vida, logo, perdendo a própria existência em decorrência desse vazio.⁸

Há também a caracterização do Dano Existencial quando o empregador exige do empregado trabalho degradante ou análogo à de escravo, coagindo o obreiro a realizar tarefas em condições subumanas, no tocante ao horário, bem como às condições de higiene, de alimentação e habitação.⁹

Deste modo, a dedicação exclusiva exigida ao trabalho pelo empregador, ora causador do dano, gera ao indivíduo operário um dano à sua existência, capaz de causar um prejuízo irreparável, como exemplo, a perda de uma chance de um pai assistir o crescimento e desenvolvimento de seu filho ante a dedicação exclusiva ao labor.

Nesse sentido acrescenta Sônia Mascaro Nascimento:

[...] O Dano Existencial caracteriza-se pela não concessão de férias por um longo período, pela sobrecarga de horas extras além do limite legal de forma habitual, tudo de modo a causar um prejuízo concreto no modo de vida da pessoa (prejuízo à saúde psíquica) e/ou a um projeto de vida (exemplifique-se com o trancamento da faculdade por não conseguir comparecer as aulas) e/ou prejuízo concreto no convívio familiar (exemplifique-se com um divórcio por estar sempre ausente do meio familiar).

Nesse contexto, não se está falando somente de uma violação patrimonial ao obreiro pela inadimplência de parcelas referentes à sobrejornada habitual ou a ausência de férias por um longo período, mas sim de prejuízo à própria existência do trabalhador enquanto pessoa e ser social que é.

O Dano Existencial é aquele que atinge a dignidade da pessoa humana, seu projeto de vida e o fundamental convívio social, de modo a ensejar, sem sombra de dúvida, a devida reparação, aplicando-se à indenização a mesma lógica de mensuração do dano moral.

Desse modo, a conduta que tem por finalidade atingir um projeto de vida do empregado ou sua convivência familiar e social causando-lhe prejuízo

8. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti, **O Dano Existencial e o direito do trabalho**, Revista Magister de Direito do Trabalho, Porto Alegre : Ed. Magister, v.10, n.57, (nov./dez. 2013) p.36.

9. SOARES, Flaviana Rampazzo, **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009, p.75.

pessoal ou ao desenvolvimento profissional, por ceifar o próprio convívio do obreiro em sociedade, impedindo-o de desfrutar seu tempo livre com familiares, amigos, de exercer um hobby, uma atividade esportiva e até mesmo um credo é considerada Dano Existencial e, como toda espécie de dano moral, deve ser reparada.¹⁰

Portanto, o Dano Existencial no direito do trabalho constitui única e exclusivamente à frustração no sentido geral (social, familiar, educacional, profissional), parcial ou integral, vivida pelo empregado decorrente de uma privação por parte do empregador em exigir do sujeito dedicação exclusiva ao trabalho.

2.3 Direitos fundamentais do dano existencial nas relações de trabalho

Inicialmente cabe destacar o conceito e a terminologia dos direitos fundamentais, que como já conceituado por José Afonso da Silva¹¹ assim entende-se:

Refere-se a princípios que resume a concepção de mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualitativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, as vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direito fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais.

Destarte, apesar de ser aceitável a utilização das expressões direitos humanos e direitos fundamentais como sinônimos ambas possuem razões didáticas distintas uma vez que, direitos humanos refere-se aos assuntos que versa sobre direitos da pessoa humana antes da sua constitucionalização ou positivação, já direitos fundamentais refere-se aos direitos já normatizados.¹²

No presente caso estudado, ora Dano Existencial, há necessidade de

10. NASCIMENTO, Sônia Mascaro, **Dano Existencial**, 2014, Disponível em: <<http://www.soniamaascaro.com.br/index.php/sonia-mascaro/artigos/257-dano-existencial.html>>. Acesso em: 23 set 2016.

11. SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19.ed, São Paulo: Malheiros, 2011. p.182.

12. BONAVIDES, Paulo, **Os direitos humanos e a democracia**. In: SILVA, Reinaldo Pereira e. [org.]. **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo: LTr Editora, 1998, p.16.

estudar os direitos fundamentais, pois, para que haja um dano a existencialidade do homem como já mencionado no capítulo anterior, o direito preservado ora normatizado deve ser descumprido.

Os direitos fundamentais que regem uma relação de trabalho estão normatizados dentro na nossa Constituição Federal de 1988 já que consiste em fundamento essencial à constituição de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF), estando previsto ao que importa no caso em apreço, nos Capítulos I e II do Título II da Carta Magna, denominados como direitos e garantias fundamentais (Direitos e Deveres Individuais e Coletivos e Direitos Sociais).

Nas palavras do desembargador José Felipe Ledur, do TRT da 4ª Região (Rio Grande do Sul), ao julgar um recurso (que será analisado oportunamente), apresentou os direitos fundamentais do trabalhador:

Os direitos fundamentais previstos no art. 7º da Constituição de 1988, dentre eles o disposto no inciso XIII (duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho) e no inciso XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança)

são concreções de valores e normas de caráter principiológico e correspondem a uma decisão jurídico-objetiva de valor adotada pela Constituição. Esta prevê valores e princípios, dentre outros, no Preâmbulo (e.g., a asseguaração do exercício dos direitos sociais, da liberdade e do bem-estar), no art. 1º, III e IV (dignidade da pessoa humana os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa), e no rol dos direitos sociais elencados no art. 6º (e.g., o direito à saúde, ao trabalho, ao lazer e à segurança). Do princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos fundamentais em geral, decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele abarcado o desenvolvimento profissional mencionado no art. 5º, XIII, da Constituição, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores. Finalmente, esses valores e princípios vinculam não só o Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais), mas também o empregador/organização econômica (eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia em face dos particulares)¹³.

Assim, encontra-se a o respeito à existencialidade do homem

13. RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal Regional do Trabalho – 4ª Região (1ª Turma). Recurso Ordinário 105-14.2011.5.04.0241**. Recorrente: Rita de Cássia Leal Souza. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator(a): José Felipe Ledur. Porto Alegre, RS, 03 de Junho de 2011. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=-consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view>. Acesso em: 23 set 2016.

trabalhador na observação da jornada de trabalho sadia e legal, na redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (que como já mencionado, abrangendo também a saúde psíquica), na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, também na garantia ao lazer, ao trabalho, à saúde e à segurança.

Para exemplificar a necessidade da garantia de tais direito, nas palavras de Oliveira¹⁴, apresenta a autora que é por meio do direito ao lazer, que o trabalhador adquire o direito à desconexão. Tal direito relaciona-se com os direitos fundamentais relativos às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho descritas na Constituição Federal quanto à limitação da jornada, ao direito ao descanso, às férias, e à redução de riscos de doenças e acidentes de trabalho (art. 7º, incisos XIII, XV, XVII e XXII, da CF), pois demonstram a preocupação com a incolumidade física e psíquica, bem como com a restauração da energia do trabalhador.

Ainda sobre o lazer, o professor Zainaghi¹⁵ também concluiu que o lazer se faz necessário para que o trabalhador recomponha suas energias tanto físicas como psíquicas.

2.4 Casuísticas – precedentes judiciais emblemáticos

No Paraná, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região condenou uma Indústria de Bebidas a indenizar o trabalhador em danos existências ante a carga de trabalho excessiva que comprometeu a qualidade de vida do trabalhador e suas relações sociais, fundamentando que o Direito do Trabalho exerce um papel de destaque para coibir os abusos decorrentes da racionalidade instrumentalista que impera nas relações de trabalho em um sistema capitalista, concluindo que a indenização por Dano Existencial visa apenas a amenizar os danos nefastos à saúde e qualidade de vida do trabalhador decorrentes dessa hiperexploração:

DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DE TRABALHO EXCESSIVA. FRUSTRAÇÃO DO PROJETO DE VIDA. PREJUÍZO À VIDA DE RELAÇÕES. O dano moral se refere ao sentimento da vítima, de modo que sua dimensão é subjetiva e existe *in re ipsa*, ao passo que o Dano Existencial diz respeito às alterações prejudiciais

14. OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. **O direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr Editora, 2012, p. 52.

15. ZAINAGHI, Domingos Sávio, in: FOGLIA, Sandra Regina Pavani. **Lazer e Trabalho: Um enfoque sob a ótica dos Direitos Fundamentais**, São Paulo: LTr Editora, 2013, p.12

no cotidiano do trabalhador, quanto ao seu projeto de vida e suas relações sociais, de modo que sua constatação é objetiva. Constituem elementos do Dano Existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Caracteriza-se o Dano Existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal, nos termos dos artigos 6º e 226 da Constituição Federal. O trabalho extraordinário habitual, muito além dos limites legais, impõe ao empregado o sacrifício do desfrute de sua própria existência e, em última análise, despoja-o do direito à liberdade e à dignidade humana. Na hipótese dos autos, a carga de trabalho do autor deixa evidente a prestação habitual de trabalho em sobrejornada excedente ao limite legal, o que permite a caracterização de dano à existência, eis que é empecilho ao livre desenvolvimento do projeto de vida do trabalhador e de suas relações sociais. Recurso a que se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por Dano Existencial.¹⁶

O TRT da 4ª Região, do Rio Grande do Sul, também em relação a carga horária excessiva de um trabalhador que laborava de segunda à sábado das 07h às 21h, e nos domingos e feriados das 07h às 16h, com intervalo intrajornada de 01h, sem remuneração pelo labor extraordinário, reformou a decisão de primeiro grau e condenou a empresa à devida indenização:

RECURSO DO RECLAMANTE (matéria prejudicial). INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. O reclamante recorre da sentença que indeferiu a indenização por Dano Existencial, argumentando fazer jus à indenização pretendida, a fim de compensar todo o tempo em que permaneceu afastado do estudo, do convívio familiar, do lazer, “de uma vida digna e efetivamente saudável”, em decorrência da prestação de extensa jornada de trabalho inclusive, sem a remuneração do labor extraordinário. (...) Examino. Incontroverso nos autos que foi reconhecida ao autor a seguinte jornada, nos termos da decisão no processo 0000306-10.2010.5.04.0251, transitada em julgado: “das 7h às 21h, com 1 hora de intervalo intrajornada, de segunda-feira a sábado, e das 7h às 16h, também com 1 hora de intervalo intrajornada, em três domingos por mês e em metade dos feriados do contrato”. (...) O chamado Dano Existencial caracteriza-se, segundo a moderna doutrina, como um dano imaterial que atinge a vida da pessoa, a impossibilitando de realizar atos triviais, como relacionar-se, ampliar seus conhecimentos, descansar, etc. (...) O Dano Existencial, em boa substância, nada mais é do

16. PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho – 9ª Região (2ª Turma). **Recurso Ordinário 28161-2012-028-09-00-6**. Recorrente: Jair Paulo de Souza. Recorrido: Spaipa S.A. Indústria Brasileira de Bebidas. Relator(a): Ana Carolina Zaina. Curitiba, PR, 11 de Outubro de 2013. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/processoman.do?evento=Editar&chPle=AAAS5SADEAAJ4JIAAU>. Acesso em: 23 set 2016.

que a lesão de qualquer interesse juridicamente relevante para a pessoa, resarcível nas suas consequências não patrimoniais”. O Dano Existencial está, como se vê, intimamente relacionado com uma ofensa à dignidade humana. Sobre isso, o Brasil consagrou o direito à dignidade humana como um valor e um princípio fundamental (art. 1º, III, da Constituição Federal), prevendo mecanismos jurídicos capazes de barrar o abuso a este valor constitucional e de fazer com que, uma vez existente, seja o seu titular indenizado. (...) Sua vida no período no qual trabalhou para a reclamada resumia-se em alimentar-se, dormir, trabalhar. (...) Se é certo que a Lei prevê o pagamento de horas extras, o que poderia levar à conclusão no sentido de que estas são um direito meramente patrimonial a ser preservado, também é certo que o excesso destas gera a falta de outros tantos direitos imateriais cuja proteção igualmente se impõe. Entender que a prática reiterada (como é público e notório no caso da reclamada) de obrigar aos empregados o cumprimento de jornadas diárias além do mínimo permitido em Lei deve gerar apenas o pagamento de horas extras é atribuir um olhar monetarista, inadmissível em se tratando de direitos sociais. (...) Não era, como também é sabido, opção do empregado a realização dessa jornada a qual no presente caso nem mesmo era remunerada, porquanto as horas extras somente foram pagas judicialmente), mormente quando a própria sobrevivência e a de sua família estava em jogo. É evidente que nem sempre as horas extras de um empregado farão com que seja sua existência atingida, mas há casos como este dos autos em que tais horas a mais de trabalho consistiam a própria rotina do trabalhador, descortinando efetivo Dano Existencial, o qual diferentemente do dano moral, não é mero “sentir”. (...). Na esteira da doutrina, ao demandante foi imposto um estilo de vida que importava em privações em suas atividades existenciais (na família, instrução, esporte, lazer, etc.), havendo efetivo Dano Existencial o qual é in reipsa, devendo ser indenizável diante da reiterada prática da reclamada na conduta de fragilizar e precarizar o trabalho humano.¹⁷

Ainda nesse Egrégio Tribunal, caso semelhante a realização habitual de horas extras gerou ao empregador dever de indenizar os danos existenciais causados ao trabalhador:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O Dano Existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à

17. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho – 4ª Região (2ª Turma). **Recurso Ordinário 000078-64.2012.5.04.0251**. Recorrente: Paulo Sérgio Rodrigues da Rosa. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator (a): Tânia Rosa Maciel De Oliveira. Porto Alegre, RS, 28 de Agosto de 2013. Disponível em: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view>. Acesso em: 23set.2016.

quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido.¹⁸

Já o Tribunal Superior do Trabalho condenou em decisão unânime uma empresa a indenizar uma empregada em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por exigir da trabalhadora dedicação ao trabalho por nove anos consecutivos sem gozar das férias. O relator do processo no TST, ministro Hugo Carlos Scheuermann, ressaltou que a questão não se referia ao pagamento de férias não concedidas, e sim à violação do direito às férias, e quanto ao Dano Existencial, ao motivar sua decisão o ministro explicou que consiste no dano ao patrimônio jurídico personalíssimo, aqueles ligados à vida privada e à intimidade, acrescentou que o Dano Existencial ou à existencialidade teria todos os aspectos do dano moral, mas abriria uma nova vertente ao particularizar o dano na frustração do trabalhador em não realizar um projeto de vida e no prejuízo das relações sociais e familiares, em razão da privação do seu direito ao descanso:

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O Dano Existencial, ou o dano à existência da pessoa, “consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.” (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano Existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do Dano Existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização

18. RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal Regional do Trabalho – 4ª Região (1ª Turma). Recurso Ordinário 105-14.2011.5.04.0241.** Recorrente: Rita de Cássia Leal Souza. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator(a): José Felipe Ledur. Porto Alegre, RS, 03 de Junho de 2011. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=-consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view>. Acesso em: 23 set. 2016.

do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100078F7E91C7516BE. Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Superior do Trabalho fls.4 PROCESSO Nº TST-RR-727-76.2011.5.24.0002 Firmado por assinatura digital em 20/06/2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. personalidade do trabalhador e constitui o chamado Dano Existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema.¹⁹

Pelo exposto, nota-se que os antecedentes judiciais apontam a aceitação positiva à reparação do Dano Existencial, reconhecendo a indenização extrapatrimonial em caso específicos em que trabalhador foi privado de sua existencialidade.

3 CONCLUSÃO

Do desenvolver da pesquisa e da sua posterior publicação, tem-se que o Dano Existencial necessita de estudos aprofundados quanto ao seu desligamento com o já conhecido dano moral propriamente dito, isso por que esse é essencialmente um sentir, enquanto aquele é um não mais poder fazer, ocorrendo uma limitação no desenvolvimento normal da vida da pessoa e seus projetos de vidas em detrimento do ato lesivo do causador do dano.

O Dano Existencial surgiria, portanto, nesse contexto pela violação de direitos e garantias do trabalhador em ordem psíquica por meio da culpa

19. BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho (1ª Turma). Recurso de Revista 727-76.2011.5.24.0002.** Recorrente: Margaret Flores Nunes Viana. Recorrido: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL-CASSEMS. Relator: Hugo Carlos Scheuermann. Brasília, DF, 28 de Junho de 2013. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=727&digitoTst=76&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=24&varaTst=0002&submit=Consultar>>. Acesso em 23 set 2016.

do empregador no meio ambiente de trabalho não saudável, como a título de exemplo a exaustiva jornada de trabalho e supressão de descanso, que geram sem dúvidas prejuízo a saúde biológica do indivíduo e consequentemente a saúde mental considerando tal conduta ser reiterada e habitual, acarretando danos irreparáveis à existencialidade do homem trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial a tutela da dignidade da pessoa humana. REVISTA DE DIREITO PRIVADO.** São Paulo, Revista dos Tribunais v.6, n.24, out./dez. 2005

BONAVIDES, Paulo, **Os direitos humanos e a democracia.** In: SILVA, Reinaldo Pereira e. [org.]. Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr Editora, 1998.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O Dano Existencial e o direito do trabalho. **Revista Magister de Direito do Trabalho.** Porto Alegre: Ed. Magister, v.10, n.57, nov./dez. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1ª Turma). **Recurso de Revista 727-76.2011.5.24.0002.** Recorrente: Margaret Flores Nunes Viana. Recorrido: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL-CASSEMS. Relator: Hugo Carlos Scheuermann. Brasília, DF, 28 de Junho de 2013. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=727&digitoTst=76&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=24&varaTst=0002&submit=-Consultar>>. Acesso em: 23 set. 2016

DEJOURS, Christophe. **A Banalização da injustiça Social.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

DEJOURS, Christophe. **A Loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho.** 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

FACCHINI NETO, Eugênio. Prefácio. In: SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 10.

FOGLIA, Sandra Regina Pavani. **Lazer e Trabalho: Um enfoque sob a ótica dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: LTr Editora, 2013.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Dano Existencial.** 2014. Disponível em: <<http://www.soniama-scara.com.br/index.php/sonia-mascara/artigos/257-dano-existencial.html>>. Acesso em: 23 set.2016.

OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. **O direito do trabalho contemporâneo.** São Paulo: LTr Editora, 2012.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho – 9ª Região (2ª Turma). **Recurso Ordinário 28161-2012-028-09-00-6.** Recorrente: Jair Paulo de Souza . Recorrido: Spaipa S.A. Indústria Brasileira de Bebidas. Relator(a): Ana Carolina Zaina. Curitiba, PR, 11 de Outubro de 2013. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAS5SA-DEAAJ4JIAAU>. Acesso em: 23 set.2016

POCINHO, Margarida; PERESTRELO, Célia Xavier. **Um ensaio sobre burnout, engagement e estratégias de coping na profissão docente.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ep/v37n3/a05v37n3.pdf>>. Acesso em: 01 ago.2015

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal Regional do Trabalho – 4ª Região (1ª Turma). Recurso Ordinário 105-14.2011.5.04.0241.** Recorrente: Rita de Cássia Leal Souza. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator(a): José Felipe Ledur. Porto Alegre, RS, 03 de Junho de 2011. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view>. Acesso em: 23 set 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho – 4ª Região (2ª Turma). Recurso Ordinário **0000078-64.2012.5.04.0251.** Recorrente: Paulo Sérgio Rodrigues da Rosa. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator (a): Tânia Rosa Maciel De Oliveira. Porto Alegre, RS, 28 de Agosto de 2013. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view>. Acesso em: 23 set. 2016

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial,** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

ZAINAGHI, Domingos Sávio, in: FOGLIA, Sandra Regina Pavani, **Lazer e Trabalho: Um enfoque sob a ótica dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: LTr Editora, 2013, p.12.

A PERSPECTIVA EMANCIPATÓRIA DA GREVE NOS LIMITES DO DIREITO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA DO TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DA GREVE NO TRT-6

THE STRIKE EMANCIPATORY PERSPECTIVE IN LAW LIMITS: A HISTORICAL ANALYSIS OF THE STRIKE JURISPRUDENCIAL TREATMENT IN THE TRT-6

Rafael Borges Bias¹

RESUMO: Este artigo é resultado da pesquisa intitulada “A Perspectiva Emancipatória da Greve nos Limites do Direito: Uma Análise Histórica do Tratamento Jurisprudencial da Greve no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região”, financiada pela Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco. O objetivo do Estudo foi realizar uma análise crítica jurisprudencial para radiografar como a Corte estudada se posiciona, para então desconstruir os conceitos que limitam equivocadamente o exercício do direito constitucional a greve através da elaboração de interpretações neoconstitucionalistas. O estudo divide-se em duas partes: a primeira parte traz o referencial teórico do tema, para embasar a discussão promovida na segunda, a partir da construção da premissa da amplitude do direito fundamental a greve e da incompatibilidade entre uma interpretação literal da Lei 7783/89 com a Constituição Federal de 1988. Com base na Teoria dos Princípios de Robert Alexy, na Nova Hermenêutica aponta-se a inconstitucionalidade da Lei 7.783/89 por ela restringir, *prima facie*, o exercício do direito fundamental a greve, uma vez que a Constituição o assegura de modo amplíssimo. A segunda parte, a pesquisa empírica, demonstra os resultados e explicações do estudo dos acórdãos proferidos em dissídios coletivos de greve pelo TRT – 6 baseando-nos no Prescritivismo Universal, teoria da linguagem formulada por Richard Hare que permite desnudar as intenções dos julgadores implícitas em seus argumentos. Conclui-se pela influência da ideologia neoliberal nos julgados a partir do conceito de ideologia formulado por Marx em A Ideologia Alemã, complementado pela abordagem de Slavoj Žižek.

PAALAVRAS CHAVE: greve; ideologia; TRT-6; prescritivismo universal; neopositivismo

SUMMARY: This article is the result of research entitled “The Strike Emancipatory perspective in the Law Limits: A Historical Analysis of the strike Jurisprudencial Treatment in the TRT-6, funded by the State of Pernambuco Foundation for Science and Technology. The study aim to realize a critical jurisprudencial analysis to x-ray the Court position and then deconstruct the concepts that mistakenly limit the exercise of the constitutional right to strike by drafting neoconstitucionalists interpretations. The study is divided into two parts: the first part presents the theoretical framework of the topic, to support the argument advanced in the second, from the construction of the premise of the amplitude of the fundamental

1. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – Recife, Pernambuco, Brasil. Advogado. Durante a graduação foi pesquisador do Conselho Nacional de Justiça, da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco e é integrante do Grupo de Pesquisa em Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica da UFPE e do Grupo Asa Branca de Criminologia. Venceu em 2015 o 5º Concurso de Monografias da União Europeia. Email: Rafael-bias@hotmail.com

right to strike and the incompatibility between a literal interpretation of the Law 7783 / 89 to the Federal Constitution of 1988. Based on the Principles Theory of Robert Alexy and also based on the New Hermeneutics, it was noted that the law 7.783 / 89 is unconstitutional because it restricts, *prima facie*, the exercise of the fundamental right to strike, since the Constitution ensures it very broad way. The second part is the empirical research, it shows the results and explanations of the study of judgments about strike by TRT-6 based on the prescriptivism Universal theory, formulated by Richard Hare, with allowing bare the implicit intentions of the judges hidden in their arguments. The results confirmed the influence of neoliberal ideology in the trial from the concept of ideology formulated by Marx in The German Ideology, complemented by Slavoj Zizek approach.

KEY WORDS: strike; ideology; TRT-6; prescriptivism universal; neopositivism

1 INTRODUÇÃO

Este artigo é resultado da pesquisa intitulada “A Perspectiva Emancipatória da Greve nos Limites do Direito: Uma Análise Histórica do Tratamento Jurisprudencial da Greve no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região”, financiada pela Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco. O objetivo do Estudo foi realizar uma análise crítica jurisprudencial para radiografar como a Corte estudada se posiciona, para evidenciarmos a contradição entre uma postura que limita o exercício do direito de greve e a amplitude dada pelo ordenamento brasileiro (se interpretado respeitando-se a dogmática jurídica dos direitos fundamentais), anula a potência emancipatória das greves no Estado de Pernambuco.

A Ideia de contradição é trabalhada a partir da Teoria dos Princípios de Robert Alexy, aplicada pelo próprio tribunal, e com base na Nova Hermenêutica e sua preocupação com a concretização dos preceitos constitucionais característica do pós-positivismo. A partir desse marco, apontamos a inconstitucionalidade da Lei 7.783/89, porque tal diploma afronta o mandamento do art. 9º da Constituição Federal, ao restringir, *prima facie*, o exercício do direito fundamental a greve, uma vez que a Constituição assegura o direito amplo de greve.

O estudo preliminar exposto na primeira parte serviu para embasar a posterior discussão trazida na segunda parte da pesquisa. Os objetivos do trabalho e suas justificativas centram-se, essencialmente, no ineditismo em demonstrar como a Justiça do Trabalho reage às greves em Pernambuco e as consequências dessa ação nos planos social, econômico, político e científico.

A metodologia da pesquisa foi um protocolo nomeado Metodologia de Análise em Direito que utiliza como instrumento analítico o

Prescritivismo Universal, teoria da linguagem formulada por Richard Hare. Essa abordagem permite uma parametrização do sentido linguístico das palavras, porquanto é um instrumento analítico fundamentado na diferenciação lógica entre as palavras de valor e as palavras descritivas, o que permite a densificação semântica (ou sua ausência) nas palavras utilizadas nas decisões. Para nós, essa teoria é especificamente útil para analisar decisões judiciais porque os sentidos e intenções dos julgadores são facilmente ocultados por processos retóricos que instrumentalizam a lei falando-se em dogmática. Embora ela não seja aplicada de forma adequada, é sempre mencionada para justificar o posicionamento particular do julgador. Assim, a análise dos juízos valorativos presentes nos comandos prescritivos das sentenças permite perceber os sentidos das decisões, por vezes encobertos.

Conclusivamente, discutimos a incongruência dos dados encontrados nas decisões a partir das informações obtidas na pesquisa realizada para a primeira parte do estudo e explicamos o posicionamento restritivo do tribunal a partir do conceito de ideologia formulado por Marx em a ideologia alemã, complementado pela abordagem de Slavoj Zizek, para afirmar que há influência da ideologia neoliberal, incompatível com os direitos sociais, nos julgados.

2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7783 / 89 A PARTIR DA TEORIA DE ROBERT ALEXY

2.1 A Questão do Suporte Fático: Amplitude ou Restrição?

É admitido pacificamente que os direitos fundamentais possuem um núcleo fundamental, tanto pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal², quanto pela doutrina. Tal concepção decorre da diferenciação entre princípios e regras, o que resulta na ideia de que os direitos fundamentais possuem um suporte fático amplo que pode ser ponderado. Assim, seus âmbitos de proteção devem ser interpretados no modo mais abrangente, ou seja, tudo aquilo que possa ser incluído no “âmbito temático” de um direito fundamental deve ser considerado por ele protegido. Tendo em vista que a proteção contra a intervenção estatal infundamentada nos direitos fundamentais faz parte desse suporte fático amplo, o conceito de intervenção também deve ser interpretado de forma ampla, de modo a rejeitar as teorias

2. Por exemplo: HC 84.862, HC 82.959, HC 85.867, MS 24.045, RE 427.339, RE 431.121.

que alegam que as regulamentações no âmbito dos direitos fundamentais não são restrições³.

A ideia de suporte fático é empregada menos do que deveria no direito constitucional brasileiro, sendo mais utilizada no direito penal, o chamado ‘tipo’, e no direito tributário, no qual é conhecida como ‘fato gerador’ ou ‘hipótese de incidência’. Embora seja comum a estes ramos do direito, a assimilação do que seria suporte fático de uma norma fundamental é distinta. No caso do direito penal, por exemplo, a definição do suporte fático é diferente porque neste ramo ela deve ocorrer de modo restritíssimo, para beneficiar o réu, dada a própria lógica sistêmica desse ramo do Direito, construído para limitar o poder punitivo do estado. De modo contrário, no caso das normas constitucionais que tutelam direitos fundamentais, benéfica a todos, seria incorreto adotar uma visão que limitasse as situações em que elas podem atuar. Por isso, tanto o que está sob o âmbito de proteção desse direito de modo evidente, quanto o que é implícito (a não intervenção do estado no direito), fazem parte do suporte fático de um direito fundamental, pois em todo direito desse tipo subsiste a vedação a intervenção estatal para restringi-lo.

Para Alexy⁴ o suporte fático é justamente essa soma do âmbito de proteção (AP) e da intervenção estatal (IE). A esse suporte fático é contraposta a chamada fundamentação constitucional (FC) para intervenção. Conforme sistematiza Borowski, sendo (x) uma ação, estado ou posição jurídica protegida pelo âmbito de proteção de algum direito fundamental (APx) e se há uma ação estatal que intervém em x (IEx) e se essa intervenção não tem fundamento em outra norma constitucional (não-Fx), então deverá ocorrer a consequência jurídica (CJx) prevista pela norma de

3. A restrição é aqui entendida como toda ação ou omissão do Estado que reduza, elimine ou dificulte o acesso ao bem nele protegido e o seu exercício pelos titulares reais ou potenciais do direito fundamental ou enfraqueça os deveres e obrigações para sua garantia e promoção pelo para o Estado in 3 NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 15. Em sentido amplo, a restrição inclui as intervenções fáticas ou jurídicas, e em sentido restrito, as atuações normativas ou leis restritivas. Faz-se ainda necessária a distinção entre os vocábulos restrição e regulamentação em nosso texto. Embora possam ser encaradas como sinônimos, a restrição implica uma intervenção negativa ao núcleo essencial do direito fundamental, ao passo que a regulamentação é resultado de um mandamento constitucional para limitar o âmbito do seu exercício ou da vontade do legislador em evidenciar o seu significado para melhor aplicá-lo, mas nunca para restringi-lo. O dicionário ajuda: regulamentar significa estabelecer regulamento e regulamento, por sua vez, é a disposição oficial que elucida a disposição de uma lei. Restringir, de outro modo, significa tornar mais estreito, tornar menor. *Aurélio B. de Hollanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 5ª reimpressão. Rio de Janeiro. 2000. p. 593- 603.

4. ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores. 5.ed. Alemã. São Paulo. 2006

direito fundamental para o caso de x, que é, em geral, uma exigência de cessação da intervenção estatal. Em suma, $(APx \text{ e } IEx) \text{ e não-FCx, então CJx}$ (consequência jurídica). Dessa forma, o próprio suporte fático impede a intervenção não fundamentada na própria Constituição.

Diferentemente das definições do suporte fático restrito, na qual a definição daquilo que é definitivamente protegido é o próprio suporte fático, para a teoria do suporte fático amplo, definir o que é protegido é apenas um primeiro passo, já que condutas ou situações incluídas no âmbito de proteção de um direito fundamental dependem de uma ponderação a ser realizada diante do caso concreto para decidir pela proteção definitiva ou não. Nesse esteio, toda ação, estado ou posição jurídica que possua alguma característica que, isoladamente considerada, faça parte do “âmbito temático” de um determinado direito fundamental, deve ser considerada como abarcada por seu âmbito de proteção, independentemente da consideração de outras variáveis. Tal definição é propositalmente aberta, já que é justamente a abertura que permite a amplitude da proteção.

Isso não significa dizer que os direitos fundamentais são irregulamentáveis. A definição do âmbito de proteção em uma abordagem ampla é apenas a definição daquilo que é protegido a princípio, ou seja, de algo que poderá sofrer regulamentações posteriores. A própria possibilidade de uma intervenção estatal fundamentada constitucionalmente sobre um direito fundamental já demonstra o caráter não absoluto destes, tendo em vista a centralidade do exame da fundamentação das regulamentações para a dogmática dos direitos fundamentais e para a decisão final acerca de sua constitucionalidade (regulamentação permitida) ou inconstitucionalidade (restrição).

Para compreendermos a abordagem dos direitos fundamentais com suporte fático amplo é necessário entender a distinção entre princípios e regras de Robert Alexy. Para ele, a principal diferença entre as regras e princípios está na forma que tais normas afirmam os direitos. As regras afirmam direitos (ou impõem deveres) definitivos, enquanto os princípios afirmam direitos (ou impõem deveres) *prima facie*. Dessa forma, o direito previsto na norma-regra deverá ser realizado totalmente em sua aplicação ao caso concreto. No caso dos princípios, a realização da norma é quase sempre parcial, pois eles funcionam como mandamentos de otimização, quer dizer, os princípios são normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas

existentes. Os princípios possuem uma dimensão de peso e as regras uma dimensão de validade, por essa distinção na estrutura das normas decorre a diferenciação nas formas de aplicação: para as regras há subsunção, para os princípios, ponderação.

2.2 As Questões dos Limites das Normas: A Teoria Interna e a Teoria Externa dos Limites

Intimamente ligado à questão da amplitude do suporte fático dos direitos fundamentais está o problema da relação entre os direitos e seus limites, porque a questão da restrição a direitos fundamentais, ponderação ou proporcionalidade, que, costumeiramente, sobremaneira nos tribunais, são utilizados sem qualquer base teórica, exige uma compreensão dessa relação.

Existem duas teorias a respeito dos direitos e seus limites. A primeira, a teoria interna, sustenta que o direito e seus limites são algo uno, imanentes ao próprio direito e exclui que outros fatores externos, baseados, por exemplo, na ideia de ponderação entre princípios, imponham qualquer regulamentação. A teoria interna afirma que os limites das normas não sofrem influência externa para se estabelecer⁵. Destarte, para essa teoria os direitos têm sempre a estrutura de regras. Assim, ou há direito subjetivo ou não há. Se o direito subjetivo existe, então pode ele ser naturalmente exercido no âmbito de seus limites preexistentes. Assim, não se pode falar, no âmbito da teoria interna, que determinada ação seja, a princípio, garantida por uma norma de direito fundamental e deixe de sê-la diante das condições fáticas e jurídicas do caso concreto.

Em oposição à teoria interna, na qual o direito e seus limites (imanentes) são um único objeto, a teoria externa divide esse objeto em dois: o direito em si e as suas restrições/regulamentações. É essa ideia que permite a ponderação como técnica para solução das colisões entre direitos fundamentais através da regra da proporcionalidade (formada pela adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) no momento da aplicação da norma. Para essa teoria, as regulamentações não têm nenhuma influência no conteúdo do direito, pois diante do caso concreto ocorre apenas a limitação da extensão da norma, que não perde sua validade por isso.

Como exposto anteriormente, para a teoria dos princípios, os direitos

5. SILVA, Virgílio Afonso da. **O Conteúdo Essencial Dos Direitos Fundamentais e a Eficácia Das Normas Constitucionais**. Revista de Direito do Estado. São Paulo. 2006. P. 23-51.

fundamentais são garantidos por uma norma que consagra um direito *prima facie* e o suporte fático das normas fundamentais (principiológicas) é o mais amplo possível. Um princípio, compreendido como mandamento de otimização, é, *prima facie*, ilimitado. Contudo, havendo colisão com outras normas que possuem estrutura de princípio, pode-se exigir uma regulamentação ao direito fundamental em questão. Aí está a distinção entre o direito *prima facie* e o direito definitivo.

Para essa teoria, o direito definitivo não é definido internamente *a priori*, mas somente após a ponderação diante do caso concreto ou, se for o caso, de aplicação da regra da proporcionalidade. A definição do conteúdo definitivo do direito é, portanto, definida *a partir de fora*, a partir das condições fáticas e jurídicas existentes.

A amplitude que defendemos só pode subsistir a partir de uma certa relatividade fora do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Essa ideia exige que a definição do que é essencial e, portanto, a ser protegido, depende das condições fáticas e das colisões entre diversos direitos e interesses no caso concreto, o que só é possível com a regra da proporcionalidade.

2.3 O Suporte Fático Amplo e a Teoria Externa Como Garantidores da Efetividade dos Direitos Fundamentais

Seguindo os postulados expostos nos dois subtópicos anteriores, a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais é justamente a consequência da aplicação da regra da proporcionalidade nos casos de regulamentações a esses direitos. Por mais intensa que a regulamentação possa ser, ela não invade o conteúdo essencial, pois essa intensidade é contraposta ao grau de realização e de importância dos outros princípios envolvidos no problema. Desse modo, as regulamentações a direitos fundamentais que passam no teste da proporcionalidade não afetam o conteúdo essencial dos direitos regulamentados. Por outro lado, uma aparente regulamentação leve, porém infundada, viola o conteúdo essencial a partir das premissas relativistas, trata-se, pois, de uma restrição.

Assim, para as teorias relativistas o núcleo essencial é o ponto de partida para um juízo de proporcionalidade, mas com ele não se confunde, uma vez que tal núcleo é um valor a ser respeitado no caso concreto. Essa teoria foi adotada pelo STF, no “Caso Ellwanger”, quando o Min. Celso

de Mello afirma em seu voto que

[...] a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, ‘hic et nunc’, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, *desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais*, tal como adverte o magistério da doutrina.⁶

Pelo que se entende dessa parte do voto, a ponderação entre os direitos só será aceita se não esvaziar o conteúdo essencial daqueles direitos. Com efeito, todos os direitos fundamentais são regulamentáveis, porém não restringíveis. Essa possibilidade de regulação decorre justamente da proteção amplíssima defendida, ainda que *prima facie*, às condutas, estados e posições jurídicas abstratamente consideradas como parte do suporte fático de um direito fundamental.

Ainda que a amplitude provoque um grande aumento no número de colisões entre direitos fundamentais, somente deve haver a regulação se ela for necessária para a solução de colisões e quando houver fundamentação constitucional, conforme o modelo proposto por Robert Alexy. Sem a correspondente fundamentação constitucional, a restrição ocorre de forma disfarçada e libera o legislador e o aplicador do direito de qualquer ônus argumentativo, de modo a agredir a hierarquia das normas e igualar uma norma constitucional de caráter fundamental para o ordenamento jurídico a uma lei infraconstitucional ou a sentença (lei *inter partes*), o que dá aos poderes públicos e seus representantes uma alta margem de autoritarismo. Deste modo, não se deve excluir antecipadamente a proteção dos direitos fundamentais, condutas, estados e posições jurídicas que possuam algum elemento, por mais ínfimo que seja, justificador da proteção pelo direito fundamental.

É justamente a exigência de fundamentação constitucional que impede o procedimento de ponderação caia no subjetivismo e no decisionismo, pois o dever de motivar através de uma interpretação holística do texto constitucional incorpora uma dimensão crítica que obriga os intérpretes do direito a serem prudentes. Somente assim os resultados poderão ser justificados perante a sociedade, conforme exige o princípio do Estado de Direito Democrático. Isto porque a proteção aos direitos fundamentais e

6. RTJ 188, 858 (912).

a consequente obrigatoriedade de fundamentação constitucional permitem um diálogo intersubjetivo e de controle social da atividade do legislativo e do judiciário. O relativismo, portanto, está em conexão com as exigências da democracia, que não aceita a restrição aos seus direitos mais fundamentais de forma dissimulada, por meio do recurso a intuições, muitas vezes moralistas, e a pré-compreensões mal esclarecidas nas leis.

Embora a Constituição brasileira de 1988 não tenha previsto expressamente como se deve proceder a regulamentação de direitos fundamentais, a doutrina, baseando-se em dispositivos constitucionais e na jurisprudência do STF, vem identificando como “limites aos limites” para proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais a legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF/88), o princípio da proporcionalidade (de acordo com o princípio do devido processo legal substantivo, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da CF/88) e a proibição de restrições casuístas (fundada no princípio da igualdade). Assim, com base no princípio da legalidade e da igualdade, no silêncio da Constituição, não são admitidas restrições aos direitos fundamentais.

Susana de Toledo Barrios e Gilmar ferreira Mendes, citados por Virgílio Afonso da Silva⁷, falam sobre regulamentações legais simples, reservas legais qualificadas e a direitos fundamentais sem expressa previsão de reserva legal. Nas regulamentações legais, o legislador autoriza a possibilidade de regulamentar o âmbito de proteção de direitos fundamentais, inclusive para evidenciação de conceitos ou institutos jurídicos. Nas reservas legais qualificadas, a Constituição fixa as condições em que se fará a regulamentação, os fins a serem perseguidos e os meios a serem utilizados. Na ausência de previsão de intervenção, ambos os autores entendem que o legislador pode intervir. Para Gilmar Mendes, tal possibilidade decorre do inciso II do artigo 5º da CF/88, que estabelece uma “cláusula de reserva legal subsidiária”, defende ele a ideia de que, no caso de direitos fundamentais não submetidos a reserva de lei de regulamentação, a ação limitadora seja revestida de máxima cautela.

Sobre o mandamento contido no parágrafo primeiro do art. 9º da Constituição, ele estabelece uma reserva legal qualificada, pois o dispositivo fixa os requisitos ou objetivos para a lei de regulamentação, e, dessa forma, limita a discricionariedade do legislador ordinário em relação ao

7. SILVA, Virgílio Afonso da. **O Conteúdo Essencial Dos Direitos Fundamentais e a Eficácia Das Normas Constitucionais**. Revista de Direito do Estado. São Paulo. 2006.

direito fundamental. Por óbvio, nem toda autorização constitucional para elaboração de lei atinente aos direitos fundamentais significa uma restrição. Em vários casos, em vez de limitar o âmbito de proteção de um direito fundamental (restrição), o que a lei faz é determinar ou regulamentar, com mais precisão, o âmbito de proteção desse direito a fim de potencializá-la. Desse modo, apesar de os direitos fundamentais não serem intangíveis, eles não podem sofrer restrições.

No entanto, sob a desculpa de estar cumprindo o comando legislativo constitucional, o legislador pode limitar o âmbito de proteção do direito fundamental de modo a descaracterizá-lo ou até mesmo aniquilá-lo, inviabilizando o seu exercício na vida social. Exatamente porque a ideia de amplitude não é rarefeita, pois aquilo que se amplia possui um ponto do qual parte, o núcleo do direito fundamental não pode ser atingido a pretexto de ser regulado. É o que acontece com a Lei 7.783/89, que determina rigorosas exigências que impedem, na prática, a fruição do direito fundamental a greve pelos trabalhadores.

A amplitude do direito de greve assegurada pela Constituição, potencializada pela característica de suporte fático amplo oriundo do seu enquadramento como direito fundamental gera um conflito insuperável entre os expedientes burocráticos dispostos na Lei 7783/89 e o art. 9º da Constituição, que não possui nenhuma expressão sujeitando forma, finalidade ou exercício da greve à norma específica. O conceito de greve é constitucionalmente definitivo, não permitindo restrições, justamente porque a amplitude concedida pela Constituição Federal faz parte do núcleo desse direito fundamental. Isto foi o que o legislador constituinte decidiu.

Portanto, o próprio artigo 9º determina que a definição do momento e motivos para deflagração da greve é de titularidade única e absoluta dos trabalhadores, tendo em vista que o silêncio do legislador constitucional possui significado. A intervenção do Estado através de lei ordinária para obrigar a existência de assembleia geral para dificultar a ocorrência do movimento, bem como limitar o debate promovido pela manifestação à ata de reunião de assembleia; a necessidade de aviso prévio nos serviços comuns; a obrigatoriedade de negociação prévia e o impedimento de greves na vigência de instrumento coletivo são inconstitucionais não só por ferir a literalidade do art. 9º da Constituição Federal, mas também por excluir condutas, estados e posições jurídicas, *prima facie*, que deveriam ser

consideradas como parte do suporte fático de do direito fundamental, qual seja, a liberdade amplíssima do direito a greve. Tais expedientes são flagrantes atos antissindiais por parte do Estado brasileiro, que intervém na organização sindical quando não autorizada constitucionalmente.

Em suma, tendo em vista que a ampla liberdade é parte do âmbito de proteção (*-APx*) do direito fundamental de greve e havendo uma intervenção estatal sobre esse direito (*IEx*), sem fundamentação constitucional (*não-FCx*), como é o caso da Lei 7.783/89, deverá ocorrer a consequência jurídica (CJx), que é declaração de inconstitucionalidade e retorno ao *status quo ante*.

3 A PESQUISA EMPÍRICA

3.1 Metodologia da Pesquisa

A metodologia utilizada na pesquisa foi um protocolo nomeado de Metodologia de Análise em Direito⁸ com o objetivo de buscar decisões comparáveis e um maior controle sobre os resultados, afastando-se de uma perspectiva especulativa ou conceitual.

A primeira etapa do protocolo foi a pesquisa exploratória bibliográfica, na qual buscou-se elementos narrativos textuais na doutrina especializada, os dissensos argumentativos mais importantes no campo teórico e os conceitos, princípios ou institutos jurídicos sobre os quais há mais disputa em relação ao direito de greve.

A segunda etapa foram os recortes objetivo e institucional. O recorte objetivo da pesquisa é a questão-problema jurídica relevante, em termos empíricos e teóricos, que é justamente as divergências entre as duas correntes interpretativas do direito de greve: a de inspiração economicamente liberal, que limita o seu exercício, e a teoria ampliativa do direito de greve, de inspiração social, que propugna um maior grau de liberdade em seu exercício. O recorte institucional definiu como objeto o Tribunal Regional da Sexta Região, que é o órgão competente para o julgamento dos dissídios coletivos de greve ocorridos no período delimitado (desde a reforma do Poder Judiciário de 2004 até os dias atuais) e na base territorial eleita, o Estado de Pernambuco.

Estabelecido o objeto, foi realizada a coleta de dados seguindo o

8. O MAD apresenta características semelhantes com dois outros métodos mais famosos na pesquisa em direito, a análise de caso e a pesquisa jurisprudencial. Difere-se deles, sobretudo, porque permite uma análise qualitativa profunda como no primeiro, mas com a grande margem qualitativa do segundo.

critério cronológico, abarcando todos os acórdãos que julgam dissídios coletivos de greve quanto a legalidade do movimento obreiro desde a reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional 45 de 2004) até o ano de 2016. Nessa etapa foram analisados 35 processos de dissídios coletivos de greve e seus respectivos acórdãos, julgados pelo TRT – 6 no período entre 2004 (desde a Emenda Constitucional 45, conhecida como a Reforma do Poder Judiciário) até maio de 2016 pelo TRT-6. A técnica de seleção foi por amostragem total, ou seja, todos os acórdãos constantes dos relatórios fornecidos pelo setor de Gestão e Estatística do Tribunal foram estudados, além dos levantados junto ao Memorial da Justiça do Trabalho de Pernambuco. Os acórdãos anteriores a 2013 foram pesquisados, *in loco*, no Memorial da Justiça do Trabalho de Pernambuco, e os posteriores a 2013 foram extraídos do sistema de consulta processual *online* do Tribunal.

Após a observação do conteúdo dos acórdãos, foram preenchidas máscaras que sistematizam os principais acontecimentos no processo (anexo 1), bem como os argumentos utilizados pelo suscitante e suscitado para declaração ou não da ilegalidade da greve. Também foram registradas nas máscaras os argumentos acatados pelo Tribunal para declarar, ou não, a ilegalidade da greve, além do posicionamento do Ministério Público do Trabalho diante do dissídio.

As máscaras com os dados acima estão expostas no Anexo 1 e foi fornecida uma mídia (CD-Rom) com a versão digitalizada dessa monografia e a cópia digital dos acórdãos e páginas do processo ao repositório de trabalhos acadêmicos da UFPE.

Feito isso, procedeu-se o tratamento dos dados, que será realizado pelo preenchimento de formulários (anexo 01), como meio de sistematização analítica das principais informações necessárias.

Na fase de análise das decisões, verificou-se como os julgadores utilizam os conceitos, valores, institutos e princípios presentes nas narrativas decisórias, permitida pela identificação prévia dos elementos narrativos com os quais eles constroem seus argumentos, o que se fez através do preenchimento dos formulários que conterà essas informações. Nessa etapa, promoveu-se uma reflexão crítica sobre a prática decisória dos julgadores, buscando a análise dos conceitos, valores, institutos e princípios no nível desconstrutivo e lógico-formal, a fim de buscar o sentido da prática decisória conforme a parametrização do sentido linguístico

das palavras estabelecidas pelo Prescritivismo Universal⁹, que é um instrumento básico analítico do método baseado na distinção lógica entre as palavras de valor e as palavras descritivas¹⁰.

Identificados os modos pelos quais os julgadores constroem o sentido dos termos e operam o discurso, desdobraremos as possibilidades explicativas de tal prática assumindo o marco teórico da análise política das decisões os escritos de base marxiana, pelo qual se pretende perceber a potência ou impotência revolucionária das greves no atual estado da arte do Poder Judiciário de Pernambuco e elaborar as justificativas para a conjuntura encontrada.

3.2 Relatório qualitativo e quantitativo dos Dissídios Coletivos de Greve no TRT-6 entre 2004 e primeiro semestre de 2016

Dos 35 processos pesquisados, 15 foram encerrados com julgamento de mérito. Destes 15, apenas dois declararam a legalidade da greve (222.2004 e 30773-2014, este julgado junto ao 309-43.2014), seis declararam as greves ilegais (7481.2011, 114-98.2011, 2329-12.2011, 2233-94.2011, 2181-98.2011 e 495-66.2014) e sete foram encerrados com julgamento de mérito após celebração de acordo nos autos (2342.2011, 5830.2011, 461-57.2015, 46157-66.2015, 18679.2013, 172-95.2013 e 45232-2014).

Figura 1 – Gráfico Comparativo Entre as os Julgamentos de Mérito do TRT-6 em Sede de Dissídio Coletivo de Greve



Fonte: Elaboração Própria

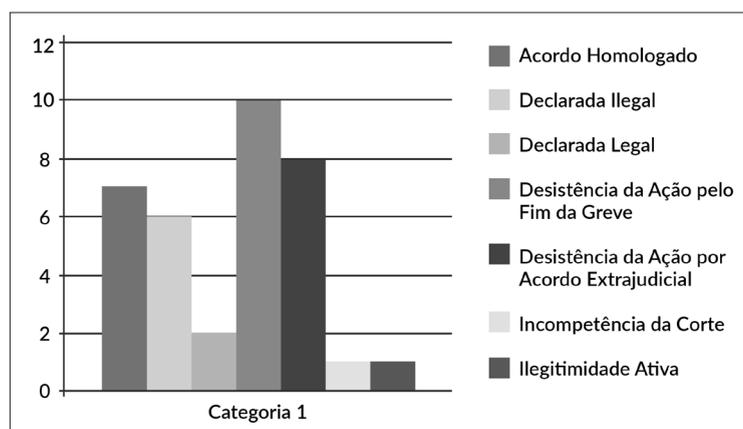
9. Conceito extraído da teoria da linguagem moral de Richard Hare em: HARE, Michard Mervyn. A linguagem da moral. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
10. De forma resumida, a distinção entre palavras de valor e palavras descritivas diz respeito à função lógica das mesmas em determinado discurso. As palavras descritivas são aquelas que não têm sentido prescritivo, não tem significado relativo à qualidade de um objeto ou situação, seria o caso de dizer que a greve é um movimento coletivo. As palavras de valor, por terem função de qualificar um determinado objeto, não são estáveis semanticamente de forma apriorística, o que torna necessária a indicação, na motivação da decisão, das circunstâncias descritivas que estão presentes no caso, seria o caso de nomear a greve como violência, por exemplo. Se está, aí, produzindo um juízo valorativo, moral.

Os 20 restantes foram extintos sem resolução de mérito. Um deles em razão da incompetência da corte para julgar o dissídio (286.2008), outro por ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho (5603-18.2010), 10 deles por desistência do suscitante (456-62.2014, 2356-92.2011, 357.2014, 179.2009, 2330-94.2011, 172-75.2014, 103-63.2013, 450-62-2014 e 379.2005) e oito por desistência do suscitante após celebração de acordo extrajudicial (284.2004, 291.2006, 437.2004, 577.2004, 2181-98.2004, 2336.2004, 2290.2008, 248.2004).

Em todos os momentos em que deu parecer nos autos, com exceção de dois processos (2329-12.2011 e 30773-2014, este julgado junto ao 309-43.2014), o Ministério Público do Trabalho foi pela declaração da ilegalidade da greve.

Assumindo posição igualmente restritiva, o tribunal declarou ilegal 87% das decisões com julgamento de mérito, todas fundamentadas na Lei 7.783/89.

Figura 2. Quadro Geral dos Dissídios Coletivos de Greve Julgados Pelo TRT – 6 entre 2004 e primeiro semestre de 2016



Fonte: Elaborado pelo autor.

4 DISCUSSÕES E RESULTADOS

4.1 A Linguagem da Moral de Richard Rare aplicada à análise de decisões judiciais

O instrumento analítico para estudo dos acórdãos coletados é a

metodologia de análise em direito formulada por Roberto Freitas Filho¹¹, que usa o Prescritivismo Universal de Richard Hare como forma de verificar a coerência decisória das cortes.

Richard Hare Richard Mervyn foi um filósofo que influenciou, com sua metaética, a filosofia da linguagem na segunda metade do século XX. O “Prescritivismo Universal”, teoria ética criada por ele, trata de conceitos morais com base nas suas naturezas, significados e propriedades lógicas. Ao ser aplicado à linguística, ele identifica que os significados das palavras morais são explicados em sua universalizabilidade e prescritividade.

A propriedade da “universalizabilidade”, termo de sua elaboração (2003, p. 8), é um conceito inspirado no imperativo categórico de Kant e se refere a capacidade que um julgamento moral tem de ser aplicado em todas as possíveis situações, inclusive pelo agente que o produz, em relação a si e aos demais que estejam em situação precisamente igual a sua. A prescritividade, por sua vez, reflete sobre a ação humana para ordená-la, por isso aquele que profere um julgamento moral e está física e psicologicamente apto a cumpri-lo deve fazê-lo para que seu julgamento seja válido.

De acordo com essa teoria, a lógica que governa os enunciados morais é a lógica das prescrições morais. Ela não é descritivista, ou seja, não se preocupa com a verdade de uma sentença com base na convergência de sentido da palavra com um objeto, e sim com a possibilidade de controle do discurso pela via da coerência na utilização dos significantes. De acordo com Roberto Freitas¹², Richard Hare reconhece o caráter de “textura aberta” das palavras e seu caráter polissêmico e a consequente complexificação da aplicação das normas, mas sua teoria não investiga a polissemia da linguagem natural, mas diz respeito à diferença relativa à função lógica das palavras em um proferimento.

Segundo Hare, a linguagem prescritiva é aquela que tem como objetivo a indicação da conduta humana devida, tendo em vista a existência de problemas sobre como agir e é composta por imperativos singulares e universais, bem como juízos de valor não-morais e morais. As palavras de valor, prescritivas, não são somente aquelas nas quais a função avaliatória é

11. FREITAS FILHO, Roberto. **Decisões Jurídicas e Teoria Lingüística**: O Prescritivismo Universal de Richard Hare. Revista de Informação Legislativa, v. 178, p. 19-43, 2008. Coimbra Editora, 2003, p. 209 et seq.

12. Idem. *Ibidem*.

mais evidente, como “correto”, “mau” e “dever”, mas qualquer expressão utilizada para manifestar aprovação em relação a alguma característica que entendemos merecedora de uma avaliação positiva ou negativa. O modo imperativo pelo qual tais palavras operam aproxima a linguagem da moral à linguagem jurídica, pois trata do que deve ser feito, por isso a adoção do Prescritivismo Universal torna possível uma análise dos comandos jurídicos.

O reconhecimento de que a inserção de termos com palavras de valor (avaliatórios) em juízos morais, prescrições, provoca problemas na aplicação do direito que conduz a investigação de Hare para fomentar uma racionalidade moral. A decisão moral (assim também a jurídica) deve, destarte, ser tomada com base na lógica e nos fatos. No Direito, isso significa que aspectos relevantes sobre fatos essenciais para o julgamento não podem ignorados ou distorcidos.

A universalizabilidade, garante precisamente que o argumento seja coerente diante da lógica, independentemente do seu conteúdo substancial, para formar o prescritivismo universal. Desse modo, é um erro lógico o emissor contradizer algo que acaba de ser anunciado por ele como um princípio, pois não se pode fazer um juízo moral diferente para duas ações que se desenvolvam em contextos de similaridade¹³. A universalizabilidade isoladamente considerada é, assim, um princípio lógico, não moral, já que não propõe nenhum conteúdo prescritivo relativo a uma ação moral, só o faz junto à propriedade da prescritibilidade, pois é parte desse sistema moral, enquanto princípio lógico de coerência, na linha dos princípios da identidade e da não contradição

Hare preocupa-se, assim, com a coerência do discurso, dando elementos para a verificação das contradições que porventura ocorram. Tendo em vista que não se pode julgar uma opinião individual, diferentemente dos princípios morais, Hare não se dedica ao controle de conteúdo substantivo das decisões jurídicas, mas na exposição da lógica dos conceitos morais para mostrar como eles geram certas regras que conduzem à adoção de um determinado método de raciocínio moral normativo.

Esse enfoque da coerência está ligado à ideia de isonomia, pois um juízo proferido em um determinado caso deve ser aplicado em relação

13. HARE, Richard. *Freedom and Reason*. Oxford: Oxford University, 1963. P. 33.

aos demais casos em que haja identidade de circunstâncias situacionais. O sentido das palavras de valor tem relação primordialmente com sua função lógica em uma dada sentença e o lugar da lógica na teoria ética é crucial, pois sem ela não pode haver raciocínio.

Hare trata da aplicabilidade do Prescritivismo Universal ao Direito em *Moral thinking*, de 1981, especialmente no Capítulo intitulado *Rights and Justice*. Para nós, sua teoria é útil para analisar decisões judiciais porque os sentidos e intenções dos julgadores são facilmente ocultados por processos retóricos que instrumentalizam a lei em nome da dogmática, mesmo que ela não seja corretamente aplicada, mas apenas mencionada. Assim, a análise dos juízos valorativos presentes nos comandos prescritivos das sentenças permite perceber os sentidos das decisões, por vezes encobertos.

No capítulo dedicado ao tema do utilitarismo, em *Freedom and Reason*, Hare também discorre sobre a aplicação do conceito de universalizabilidade no campo do Direito, lidando com a ideia consequencialista de resultado da decisão para a sociedade como um todo. Assim, pondera que os interesses de todos da sociedade, espelhados na lei, devem ser considerados pelo juiz quando de sua decisão. Hare¹⁴ defende o compromisso moral do juiz com a decisão proferida e com o próprio sistema legal. Assim, advoga que, se o juiz não concordar com as leis com as quais deve julgar, por achá-las perniciosas, deverá desistir de sua função, já que teria de justificar moralmente suas decisões, o que seria impossível sem cair numa forma de decisionismo.

Nesse sentido e ao que nos interessa, o Prescritivismo Universal pode ser aplicada ao discurso dos tribunais, pois se o julgador ao aplicar ao texto legal não faz uma interpretação que leve em conta os fatos de forma adequada, ele impede a universalização semântica do mesmo e este se torna um julgamento pessoal, não técnico.

No âmbito do Direito, o caráter de prevalência das decisões é, mais do que no discurso moral, visível. A decisão jurídica é o resultado de um juízo produzido no nível crítico do raciocínio e é prevalecente em relação a outros possíveis princípios de ação, porque dotada de coação, o que intensifica a necessidade de observância do princípio da coerência.

Em suma, a análise dos significados das palavras permite a

14. HARE, Richard. *Moral Thinking: its levels, method and point*. Oxford: Oxford University, 1981. P. 125.

investigação das suas propriedades lógicas e, dessa forma, fornece um instrumento crítico em termos de quais raciocínios são bons e quais não são¹⁵. Quando analisamos um tipo de raciocínio que se expressa por meio de um tipo de discurso, o discurso jurídico, o conceito de universalizabilidade aparece justamente no momento do diálogo sobre o bem agir. Essa característica da linguagem da moral, e igualmente da linguagem jurídica, permite a investigação da lógica dos juízos e, embora não haja um conteúdo único possível e determinado para um juízo moral ou jurídico, a lógica não permite inconsistências e juízos diferentes para situações semelhantes. A universalizabilidade é, portanto, uma condição do pensamento racional e é o que confere o sentido de justiça enquanto isonomia.

A lógica é definida, para essa teoria, a partir da apreciação das palavras que as pessoas usam em seu discurso, com o fim de apurar quais das coisas que elas dizem são verdades necessárias.

Iremos, portanto, apreciar um discurso prescritivo como o discurso jurídico a partir das regras lógicas que são aplicáveis a determinadas palavras. Na perspectiva do Prescritivismo Universal, estabelecer a validade das inferências lógicas é estabelecer que as palavras sejam utilizadas nessas inferências de tal forma que as conclusões realmente decorrem das premissas (HARE, 2003, p. 64).

4.2 Aplicação do Prescritivismo Universal aos acórdãos que declaram a ilegalidade das greves: Evidenciando as contradições

No acórdão do processo 74-81.2011 e 114-98.2011, a corte afirma ser ilegítimo o exercício do direito de greve por não haver apresentação de lista de reivindicações pelos empregados para o empregador, vejamos um excerto do julgado:

Isso traduz uma clara confissão de que a greve em apreço não foi deflagrada apenas antes de iniciado o processo negocial e com a constatação do seu malogro; ela antecedeu, principalmente, o ponto inicial do processo, que se instaura, lógico, com a apresentação da lista das reivindicações da classe trabalhadora, daí não se poder cogitar que o movimento paredista foi uma demonstração da insatisfação dos empregados por não terem sido atendidas as suas pretensões por parte do empregador, o que o torna ilegítimo já sob esse aspecto. (grifos nossos).

15. HARE, Richard. Ética: problemas e propostas. Tradução de Mário Mascherpe e Cleide Antônia Rapucci. São Paulo: UNESP, 2003. P. 20.

Conforme os ensinamentos do capítulo anterior, a palavra ‘ilegítimo’ carrega um forte e explícito julgamento moral sobre a greve. Não Embora não seja da competência dos tribunais julgar a legitimidade da greve, uma vez que é de titularidade dos trabalhadores as finalidades e motivos para sua deflagração, o órgão reduz a defesa dos interesses dos operários através de um meio protegido constitucionalmente a formalidade de uma lista. A ausência de uma lista é suficiente para impedir que 3500 trabalhadores reinvidiquem uma melhor condição de vida e de trabalho.

Esta exigência é incoerente, principalmente, porque os trabalhadores já haviam informado ao empregador reiteradas vezes sobre as insatisfações das condições de trabalho no canteiro de obras desde reuniões ocorridas em 2010, do que consta na defesa dos autos. Inclusive a greve aconteceu espontaneamente em reação a atitudes despóticas de um dos encarregados da empresa.

Ainda sobre a exigência de lista com reivindicações, no mesmo acórdão, os julgadores, citando julgado do TST, afirmam haver **má-fé** do suscitado, *ao inovar várias vezes quanto às reivindicações apresentadas ao empregador*. A vinculação impossível dos motivos da greve à uma lista nega a própria dinâmica em que se constitui o Direito, sobretudo o Direito do Trabalho, que estabelece relações que se renovam a cada jornada a partir do respeito as cláusulas compactuadas. Ora, havendo múltiplas violações em determinado decurso de tempo, não se pode estabelecer, através de um expediente desarrazadamente burocrático, a inutilidade da reação a essas violações contínuas.

Nas linhas posteriores do julgado a Corte afirma que

Não há dúvida que o art. 9º Da Constituição Federal estabelece uma extensão bastante ampliada para o exercício do direito de greve no seguimento privado (...) Esse comando nitidamente amplo sofre atenuação mediante aplicação do princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas

Seguindo o princípio da universalibilidade estabelecida pelo prescritivismo universal, que é um princípio lógico, enquanto impõe a coerência, na linha dos princípios da identidade e da não contradição, o reconhecimento da amplitude da greve pela Constituição se dá pela sua máxima importância para o Estado Democrático de Direito brasileiro. É inconcebível, do ponto de vista lógico, que a atenuação de algo leve à sua própria extinção, isto porque a própria palavra dá a ideia de diminuição de intensidade, mas nunca

de aniquilação. A corte, irracionalmente, alega a ponderação para estabelecer uma supremacia assassina do princípio da lealdade e da transparência nas negociações coletivas sobre o princípio do direito de greve. Esta é uma contradição com a própria dogmática dos direitos fundamentais e fere o princípio da unidade do direito, que impõe uma coerência sistêmica na qual os princípios devem coexistir, não se sacrificar mutuamente.

Além disso, nos julgamentos dos dissídios coletivos de greve, em nenhum momento se reconheceu a violação de direito de greve por parte do empregador, mesmo em processos onde a própria Corte reconhece a prática de atos antissindicais. Sobre a questão, o TST já se manifestou afirmando que o dissídio coletivo de greve não pode ser suscitado pela entidade profissional, o que deixa claro que a intenção do procedimento não é garantir ou regular o exercício desse direito, mas de reprimi-lo, vez que não se reconhece a possível petição de proteção para o seu exercício pelo Judiciário, mas apenas a sua invalidação.

Isto está sendo dito porque a aplicação do direito pelo tribunal faz crer que a exigência de lealdade e transparência é uma via de mão única que se dirige apenas ao empregado, uma vez que não se fala nos autos nessa mesma exigência para a entidade econômica que descumpra a legislação e leva ao exercício das greves defensivas, como a que está em questão. Descumpra, assim, o princípio da isonomia.

No mesmo acórdão, Citando Godinho Delgado, é dito que as normas estabelecidas na Lei 7.783/89 *não se chocam com o sentido da garantia magna; apenas civilizam o exercício de direito coletivo de tamanho impacto social*. Vemos, também, outro julgamento moral explícito na expressão “civilizam”, o que demonstra que para o TRT-6 a greve é um ato de barbárie que precisa ser domesticado. Bárbaro é o modo de produção capitalista que obriga a paralisação de trabalho, perda de dias de remuneração, por vezes, para que os direitos dos trabalhadores sejam reconhecidos. Foi a própria greve, como demonstramos no segundo capítulo da primeira parte, que civilizou a nossa sociedade a partir das reivindicações por mais direitos e maior participação popular nas esferas de poder. Mais que um erro, é um desrespeito à história tal posicionamento.

Em outro processo onde se declarou a greve ilegal, o 2329-12.2011, o Tribunal afirma que houve abuso do direito de greve, “*pois o movimento*

paredista foi deflagrado durante o período em que ainda estavam abertas as negociações com a empresa”. Primeiro, é preciso alertar que a greve não revolucionária é um meio de negociação, uma vez que não se pode admitir que os trabalhadores irão permanecer em greve eternamente, pois precisam do trabalho para sobreviver. Destarte, a greve é uma forma de acelerar o processo negocial. Não há que se falar aqui em imposição de vontade por parte dos trabalhadores, uma vez que não se fala em imposição de vontade do empregador no momento da exploração de trabalho exercida pela coação social que impele a pessoa para a subordinação. É um instrumento de persuasão. Não obstante, mesmo que se afirme que a greve não é meio negocial, ela mesma põe fim a negociação, então é inadmissível argumentar que ela não pode ser exercida durante o curso de negociação quando ela mesma é a afirmação de que não mais se discute em reuniões os termos de acordo entre as entidades profissional e econômica.

Nesse mesmo julgado o TRT-6 reconhece a obediência a “*alguns dos aspectos formais da deflagração da greve (existência de assembleia aprovando a deflagração da greve, com quórum suficiente e comunicação previa de setenta e duas horas à empresa do início do movimento)*”, mas pondera que “*o caráter abusivo do movimento se caracterizou pela vedação ao acesso da empresa e pelo seu início antes mesmo de encerradas as negociações com o Instituto Agrônomo de Pernambuco – IPA*”. Richard Hare afirma que para um julgamento prescritivo (moral) ser válido ele precisa ser universalizável. Vemos que a Corte reconhece o cumprimento das burocracias impostas pela Lei 7.783/89 por parte dos trabalhadores, mas justifica a ilegalidade da greve de todos os grevistas pela conduta tomada por um grupo. Dessa forma, pelo erro de um, todos devem pagar. É uma determinação de norma constitucional, §2º do art. 9º da Constituição Federal, que os excessos sejam individualizados justamente para garantir a ocorrência do movimento. Dessa forma, não guarda coerência sistêmica o julgamento da Corte.

No processo 2233-94.2011, a Corte afirma que *o fato de o sindicato não ter participado do movimento, não implica a descaracterização de greve. Diversamente, repercutirá na aferição da legitimidade da paralisação, consoante regramento insculpido na lei de greve*. Pelo trecho, percebe-se, mais uma vez, que o Tribunal pretende auferir a legitimidade de greve pelos seus próprios critérios, o que não lhe cabe. É uma contradição de fato vincular a legitimidade de um movimento a partir da participação institucional do órgão que representa determinada

classe, pois se submete o meio aos fins, os quais não se separam.

O sindicato é meio para organização e expressão da vontade dos trabalhadores, mas não é a finalidade dos operários. Se estes manifestam espontaneamente sua vontade em movimento de ampla adesão, não há que se falar em assembleia para ratificar algo que se justifica pelos próprios fatos. Essa é uma interpretação, inclusive, compatível com o princípio da primazia da realidade inerente aos direitos sociais e tem sido adotada pelo TST.

Sobre a obrigatoriedade de vinculação dos motivos da greve à ata da assembleia geral, apontamos os mesmos argumentos quando discutimos o processo 74-81.2011. Não se pode vincular desrespeitos que se renovam periodicamente a um documento estanque. Ou desejaria a Corte que a cada nova violação fosse iniciada nova greve? Mesmo já havendo uma em curso executada pela mesma parte? Isso é, mais uma vez, ilógico.

O Tribunal também declara a greve ilegal pela ausência do aviso prévio de 48 horas. De modo a garantir a máxima eficiência do art. 9º da Constituição, só podemos entender os dispositivos em análise como um meio de prevenir a greve através de uma solução branda entre trabalhadores e empregador. A notificação tem, por suposto, caráter convocatório para conciliação. Porém, não são todas as situações que permitem a notificação, como nos casos em que há uma necessidade inadiável de deflagração da greve, sob pena de ineficácia, ou porque o exercício abusivo do poder patronal evidencia sua rejeição à negociação. Dessa forma, a dogmática impõe a supremacia da norma constitucional de modo que as normas infraconstitucionais se adequem ao conteúdo da Carta Magna. Contudo, e algo que nos espanta com muita gravidade, é o fato de sequer ter sido citada a Constituição no julgado, já que ela regula explicitamente a Greve. O tribunal age como se o regramento jurídico do fenômeno fosse estabelecido apenas pela Lei 7.783/89 e o art. 9º fosse enfeite.

Os julgadores afirmam, no acórdão do processo 2181-98.2011, que Muito embora figure na Constituição Federal (artigo 9º) com *status* de direito fundamental, o direito de greve, como instrumento importante para postular a melhoria das condições de trabalho, não é incontrastável e, para ser legitimamente exercido, deve conformar-se aos parâmetros previstos no diploma legislativo que lhe especifica os contornos. É a única forma de assegurar-se que outros direitos, também consagrados constitucionalmente, não sejam atingidos de forma desproporcional. “O direito de greve, considerado

pelos órgãos supervisores da OIT como um direito fundamental, não é um direito absoluto, razão pela qual o seu exercício deve harmonizar-se com os direitos fundamentais dos cidadãos e dos empresários. Assim, os princípios dos ditos órgãos só amparam as greves legítimas, isto é, aquelas que se realizam em conformidade com a legislação nacional, quanto esta não prejudica as garantias básicas do direito de greve. (*in* A Greve no Direito Brasileiro. Raimundo Simão de Melo. Editora LTr, 2ª Ed., 2009).

O Tribunal ainda usa, neste acórdão, o mesmo argumento da necessidade de tentativa de negociação prévia utilizada em outros julgados e já debatida nos parágrafos anteriores, mas acrescenta ao argumento que a greve pode “*banalizar-se como instrumento e perder a aptidão para alcançar os fins perseguidos pelos trabalhadores*”. Ora, a Constituição não dispôs ao Poder Judiciário definir o que é pertinente ou não ao uso do direito pelo seu titular, o direito de greve é de titularidade dos trabalhadores, como preceitua a Constituição, e não cabe à Corte falar em proteção para limitar seu exercício.

Neste mesmo julgado, a corte fundamenta sua decisão falando:

que a representação da categoria profissional passou ao largo da necessidade de **aprovação assemblear** da pauta de reivindicações e da oportunidade para a deflagração da greve, o que inquina de abusivo o movimento, *prima facie*. A consulta à categoria é pressuposto imprescindível e lastreador do caráter democrático e da própria legitimidade (em sentido material, inclusive) do movimento” (...) “A greve, como medida-limite, não pode ser uma definição de cúpula, mas deve contar com a ampla adesão dos trabalhadores abrangidos pela representação categorial. Se não porque necessária à legitimação do movimento, como já mencionado, também porque correm eles os riscos que se relacionam à suspensão contratual (artigo 7º da Lei 7.783/89). Devem poder participar, ativamente, da definição da estratégia a adotar” (...) “De acordo com o artigo 4º já citado, caberá à entidade sindical convocar, na forma de seu estatuto, assembleia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços. É regra consentânea com o que diz o artigo 9º da Constituição Federal (“É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”). (...) “E a exigência de que ora se trata, importante destacar, não vem sendo mitigada, mas sim recrudescida pela jurisprudência das Cortes Trabalhista, cada dia mais criteriosa na análise dos pressupostos autorizadores da greve por ter em vista a nova principiologia que rege os conflitos coletivos, exaltadora da autonomia e do diálogo entre os atores envolvidos.

No início do excerto, fala-se que a greve não pode ser uma definição de cúpula. E nunca é! Os dirigentes sindicais não podem fazer greves expressivas sozinhos, o elemento fático, qual seja, a adesão espontânea dos trabalhadores prevalece sobre qualquer deliberação formal. Mesmo que

haja assembleia, que haja aviso, que haja ata, se os trabalhadores, na base, não decidem pela greve, ela não acontece. Nenhuma dessas outras formalidades são requisitos reais para sua realização, pelo contrário, são requisitos formais para sua não realização. A menção ao artigo 9º da Constituição nesse citado é apenas performática e às avessas, pois este dispositivo foi redigido, da maneira que foi redigido, justamente para impedir restrições anômalas à amplitude e importância reconhecida pela Assembleia Constituinte à greve. A exigência de reunião assemblear para produção de ata com rol de reivindicações é sim elemento de garantia da greve, e por isso mesmo não pode servir de desculpa para sua inibição.

As razões que encontramos para encontrar esse quadro de negatividade diante do direito de greve pelos tribunais, que foge à aplicação da dogmática jurídica contemporânea, será explicado no tópico seguinte.

4.3 O Caráter ideológico das decisões

Em *A Ideologia Alemã*, Marx expõe seu conceito de ideologia a partir de uma metáfora extraída da experiência física para dizer que a imagem invertida da realidade é a base semântica da ideologia, ele compara o falseamento da consciência com o fenômeno ótico da inversão da imagem na retina ou na câmara escura de uma máquina fotográfica. Nesse sentido, no plano da consciência, a ideologia corresponde “*as soluções puramente espirituais ou discursivas que ocultam efetivamente ou disfarçam a existência e o caráter das contradições*”¹⁶.

Tendo em vista que as ideias não possuem existência *per se*, mas derivam de base concreta da história, elas são produzidas a partir do dinamismo das relações humanas. Portanto, a ideologia está vinculada as condições materiais de produção, que é a sua base real. Embora tente ocultar a realidade, a ideologia faz, dialeticamente, parte da realidade, uma vez que a vida determina a produção das ideias e não o contrário. É na história que estão as causas da alienação. Tomando essas premissas para formulação de uma crítica ideológica ao judiciário, é necessário tratar do ponto de partida do próprio direito, da sua fonte de interpretações e distorções: a lei.

Tendo em vista que o legislador pertence ao aparelho do Estado, que

16. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Comentários introdutórios de Jacob Gorender). P. 284.

é classista porque integrado quase que totalmente pelos burgueses, ele legisla, prioritariamente, para essa classe, instituindo um ordenamento jurídico impregnado pela ideologia da burguesia a fim de garantir privilégios à classe que lhe integra. Dessa forma, a legislação é instrumentalizada pela ordem político-econômica, que precisa da lei protegendo o direito de propriedade para garantir a segurança das expectativas e o jogo do mercado, por meio do reconhecimento, definição e regulação da propriedade privada. Esse procedimento afiança a ordem sob o manto da segurança jurídica, que na verdade é segurança do *status quo*, estabilidade obtida pelo mantra *pact sunt servanda*, que profetiza a obrigatoriedade do contrato. Através da retórica, o direito sustenta a igualdade formal a partir da negação da desigualdade perante a lei, de forma a naturalizar as condições de existência e, através dessa manobra, dissimular os seus propósitos latentes por meio dos intuitos declarados na legislação. É por isso que a Lei 7.783/89, ao tomar para si a função de ‘civilizar’ (sic) a greve, nos termos expostos pelo tribunal em um de seus julgados, na verdade, serve como instrumento para inibir essa reação dos trabalhadores à violência do capitalismo.

O Estado burguês não só positivou a exploração, como tornou-a uma forma de trabalho coagida, o que é facilmente perceptível pela repressão aos movimentos que contestam essa forma de viver em sociedade. Para o ‘Poder Público’, exercido por poucos, a greve é uma atividade reprovável, quando na verdade reveste-se de máxima dignidade por ser meio para a justiça social. Exemplo evidente é que a greve, apesar de ser um fenômeno social maior que o próprio Direito, como demonstrado ao longo dessa monografia, foi submetido a uma moldura jurídica que limita o seu exercício, não para garantir-lhe efetividade, mas para impedir que aconteça. Nas palavras de Arnaldo Bosaon Paes¹⁷, “*a repressão às greves, antes feita pela força, inclusive policial, agora se dá por meio do falseamento do direito, da utilização arbitrária do processo e da manipulação dos tribunais (...) que passam a atuar como órgãos de asfixia de tensões sociais, políticas e jurídicas*”. Não há que se falar que o Estado atua para garantir um processo revolucionário de superação da sociedade de classes. Portanto, ideologicamente, o Estado não opera para os trabalhadores, no sentido de buscar uma emancipação verdadeira dessa classe, mas para garantir-lhe a subordinação.

17. PAES, Arnaldo Bosaon Paes. *Os Tribunais e as Greves*. In *TRABALHO: em Revista*. Ano 31. Nº 357. Abril de 2012. P. 32.

Essa nossa postura crítica não nega o Direito estabelecido enquanto instrumento de controle dos conflitos sociais. Enxergamos que, pontualmente, ele pode trazer alguns avanços. Propomos, tão somente, uma aproximação realista de seu funcionamento¹⁸, necessária para que quem enxergue nele um instrumento de emancipação formule suas estratégias.

Segundo Marx, os trabalhadores estão dominados pela ideologia da classe burguesa, isso significa que as ideias que os trabalhadores têm do mundo estão condicionadas a ideia do mundo da burguesia. O Direito contribui para isto por meio desse processo de distorção do real a partir das leis, que produz e reproduz a imagem das relações sociais num cenário aparentemente lógico e sistemático de ideias que se apresentam como realidade efetiva, a fim de impor normas e regras de um comportamento ideal dentro dessa ordem. Nesse sentido, Bourdieu¹⁹ afirma que o direito só pode exercer sua eficácia se obtém reconhecimento, se o arbitrário do seu funcionamento permanece oculto. Ou seja, a sistematização metafísica da realidade garante a instrumentalidade do direito como aparato para dominação da burguesia, fazendo com que a ideologia jurídica crie um modo de entender a realidade livre de dúvidas, angústias e satisfações, uma forma submissa e resignada de ser dentro desse modo de produção.

Sobre a questão, Freitas²⁰, aproveitando o sentido geral de ideologia como visão de mundo de um grupo ou classe social, discute a ideologia da magistratura, sobre a própria classe, as profissões jurídicas, o poder judiciário, o ensino do direito etc. e enxerga uma ideologia por dentro, no sentido da origem no próprio âmbito jurídico, uma tendência ao conservadorismo e tradicionalismo.

Lorena Freitas aborda os sujeitos passivos da dominação ideológica, nesse caso, os jurisdicionados, que também têm um papel ativo na manutenção e transmissão da ideologia “de dentro”, pois a conservação da hegemonia por um grupo só subsiste porque há na sociedade inúmeros

18. Embora o realismo do direito não seja nossa preocupação teórica primeira de nossa obra, ao trazeremos o tema do realismo em oposição a uma visão idealista do direito, importa citar as críticas do realismo às concepções clássicas do Direito: a denúncia da insuficiência da norma para caracterizar o direito e o enfoque no momento da escolha do juiz, o qual indubitavelmente valora as consequências da adoção das alternativas postas, realizando um caminho interpretativo que vai do fato a norma e não da norma ao fato.

19. BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. P. 13.

20. FREITAS, Lorena. **Além da toga**: Uma pesquisa empírica sobre ideologia e direito. 1. ed. Recife: Bagaço, 2009.

outros discursos que reconhecem o discurso do direito. A absorção, compartilhamento, transmissão de ideologias configuram, pois, um processo de legitimação das mesmas. Dessa forma, o desrespeito ao direito de greve pelos tribunais só se sustenta diante da passividade dos trabalhadores em relação as decisões arbitrárias proferidas pelas Cortes.

Sendo as ideologias estruturadas e operacionalizadas a partir das condições sociais da sua produção e da sua circulação, Bourdieu²¹ afirma que elas são sempre duplamente determinadas. Não só pelos interesses das classes a quem se referenciam, mas também pelos interesses específicos de seus produtores e à lógica específica do campo de produção. A ideologia liga o pensar tão intensamente aos interesses que ela visa sub-repticiamente defender que as pessoas não são capazes de perceber certos fatos que iriam ou poderiam de algum modo solapar a ação de dominação. Dessa forma, a concepção de mundo dos juizes, como a de qualquer ser, é idealista, porque se constrói sobre ilusões referenciais (inversões), que trazem uma visão distorcida do próprio direito.

Sobre este aspecto, é perceptível o fetiche da paz nas decisões, como se coubesse aos magistrados apagar ‘incêndios’ da vida em sociedade. Em uma interpretação apressada do escopo principal do processo, a pacificação social através da justiça, se atua para encerrar urgentemente as greves, tomando as vozes dos trabalhadores para si através do processo de asfixia das tensões sociais e políticas, como fala Arnaldo Boson em trecho já citado. Esta posição ignora a importância do conflito para o avanço moral e social nas relações humanas, e, *data venia*, apenas protraí no tempo o surgimento de uma nova greve, na medida em que não satisfaz, muitas vezes, os anseios de igualdade dos trabalhadores.

Conforme teoriza Lorena Freitas²², esse desejo de estabilização do *status quo* proposta pelo Direito atua em dois momentos de uma mesma pretensão ideológica. O primeiro deles, o momento simbólico, ou seja, a forma como o direito se manifesta operacionalmente, é resultado da produção legislativa do Estado, nele estão incluídas as normas jurídicas (incluindo as sentenças normativas). Elas são a instrumentalização da ideologia, pois buscam legitimar perante os litigantes o elemento de imparcialidade e

21. BOURDIEU. Op. Cit. P. 13.

22. FREITAS. Op. Cit. 2009.

igualdade formal das partes no curso da lide. O segundo momento, e o que nos interessa, é a magistratura, representantes da classe dominante, e, portanto, defensora dos seus interesses.

O Direito por ser, além de uma forma de controle social, um produto da *práxis*, tem (o direito) todo o seu processo de produção e produtos daí resultantes—as normas—plenamente informado não só por valores, mas também por crenças, preconceitos, ideais, interesses. Essa “infusão” abarca certos princípios e ideologias, mesmo que não ditos, inarticulados e subconscientes. É nesse conjunto de influências que se incorpora a ideologia nas decisões judiciais.

Gramsci²³ diz que os magistrados são a aristocracia togada quando fala que as classes formam seus intelectuais orgânicos. Sob essa premissa, não é difícil concluir que os juristas não estão distantes ideologicamente dos interesses economicamente dominantes de suas classes, sobretudo se temos em consideração que os pensamentos dominantes são os pensamentos da classe dominante. Conforme Lorena Freitas, embora a maioria dos juízes se coloque discursivamente e estrategicamente com classe autônoma, conscientemente não se nega o pertencimento a uma única e mesma classe dominante.

Ainda que se possa afirmar que é possível romper com esse elo a classe de origem dos magistrados tomando como exemplo discussões acadêmicas quanto o acesso a justiça, essa performatividade crítica mais fortifica que abala o direito, porque lhe dá legitimidade. Não obstante qualquer abertura cognitiva, o sentido ideológico de manutenção das condições sociais de exploração permanece hegemonicamente intacto, uma vez que o direito é uma superestrutura ideológica da infraestrutura social, pois os conceitos jurídicos vêm das relações econômicas e não o contrário.²⁴

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após tantas críticas, é preciso ressaltar que todas estas afirmações não tornam o direito bruto, unilateral e extremamente limitado, porque se assim fosse, todas as ciências sociais seriam, porque todas são igualmente

23. GRAMSCI, Antonio. **Os Intelectuais e a Organização da Cultura**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1985.

24. MARX, Karl. **Sobre a Questão Judaica**. Boitempo Editorial. Tradução, Nélcio Schneider (Karl Marx) e Wanda Caldeira Brant (Daniel Bensaid). São Paulo. 2010.

permeadas pela ideologia. Mas servem, tão somente, para dizer que o operador de direito não-ingênuo, ou não mal-intencionado, alheio as chamadas ilusões referenciais dos juristas, ao assumir a impossibilidade da neutralidade absoluta em seus julgamentos com sinceridade pode, ao menos, refletir sobre a limpeza de seu raciocínio em relação a incidência de reflexões ideológicas inoportunas.

Desta feita, a permeabilidade de qualquer pessoa em relação a suspensão aquosa da hegemonia capitalista facilmente permite que os pressupostos desse modo de produção permeiem até nas frestas que procuram evitá-la ou, porque não, neutraliza-la.

Sendo assim, somente pela compreensão do complexo de ideologias político-econômicas e jurídicas que estão presentes no quadro de referências axiológicas do nosso juiz que podemos passar a discutir problemas que maculam de conservadorismos e dogmatismos institutos jurídicos, bem como o Poder Judiciário como um todo para que este possa, finalmente, deixar que a história siga seu destino de modo a permitir que os atores da luta de classes cumpram seu papel.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores. 5ª Edição Alemã. São Paulo. 2006

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

FREITAS FILHO, Roberto. **Decisões Jurídicas e Teoria Lingüística**: O Prescritivismo Universal de Richard Hare. Revista de Informação Legislativa, v. 178, p. 19-43, 2008.Coimbra Editora, 2003, p. 209 et seq.

FREITAS, Lorena. **Além da toga**: Uma pesquisa empírica sobre ideologia e direito. 1. ed. Recife: Bagaço, 2009

GRAMSCI, Antonio. **Os Intelectuais e a Organização da Cultura**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1985.

HARE, Richard. **Freedom and Reason**. Oxford: Oxford University, 1963. P. 33.

_____. **Moral Thinking**: its levels, method and point. Oxford: Oxford University, 1981. P. 125.

_____. **Ética: problemas e propostas**. Tradução de Mário Mascherpe e Cleide Antônia Rapucci. São Paulo: UNESP, 2003.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Comen-

tários introdutórios de Jacob Gorender).

_____. **Sobre a Questão Judaica.** Boitempo Editorial. Tradução, Nélcio Schneider (Karl Marx) e Wanda Caldeira Brant (Daniel Bensaïd). São Paulo. 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PAES, Arnaldo Boson Paes. **Os Tribunais e as Greves.** In TRABALHO: em Revista. an. 31. N. 357. abr.2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O Conteúdo Essencial Dos Direitos Fundamentais e a Eficácia Das Normas Constitucionais.** Revista de Direito do Estado. São Paulo. 2006.

DO DIREITO APARENTE À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: DEMOCRACIA NA ENCRUZILHADA DOS DIREITOS SOCIAIS

FROM THE RIGHT TO PROTECTION OF THE ENVIRONMENT: DEMOCRACY AT THE ATTRIBUTE OF SOCIAL RIGHTS

Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira¹

Paulo Ricardo Opuszka²

RESUMO: No presente artigo tem-se por objetivo analisar o meio ambiente do trabalho e a verificar se a proteção do meio ambiente do trabalho é um direito aparente ou se há efetiva proteção direito a um meio ambiente saudável e seguro para o trabalhador. Ante a amplitude do tema, optou-se por abordar a proteção legal do meio ambiente do trabalho, a importância da Organização Internacional do Trabalho, através das Convenções ratificadas pelo Brasil, mais especificamente as Convenções n. 155 e n. 161 da OIT, ratificadas pelo Brasil, a previsão constitucional do meio ambiente do trabalho inserta no inciso XXII do artigo 7º da Constituição da República, sobre a redução dos riscos no trabalho, a força normativa das normas regulamentadoras e a importância das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes, o papel do Ministério Público do Trabalho e a atuação das entidades sindicais.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente do Trabalho; Proteção Legal.

ABSTRACT: The objective of this article is to analyze the work environment and to verify if the protection of the work environment is an apparent right or if there is effective protection right to a healthy and safe environment for the worker. Given the breadth of the topic, it was decided to address the legal protection of the labor environment, the importance of the International Labor Organization, through Conventions ratified by Brazil, specifically Conventions n. 155 and n. 161, ratified by Brazil, the constitutional provision of the labor environment inserted in paragraph XXII of article 7 of the Constitution of the Republic of Brazil, on the reduction of risks at work, the normative enforcement of the regulatory norms and the importance of the Internal Commissions of Prevention of Accidents, the role of the Public Ministry of Labor and the work of trade unions.

KEYWORDS: Work Environment; Legal Protection.

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema advém do interesse pelo mundo do trabalho. Seja

1. Juíza do Trabalho do TRT da 9ª Região, desde 1998; Pós-graduada pelo Instituto dos Advogados do Paraná – IAP e pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos – IBEJ; Mestre pelo Centro Universitário de Curitiba – UNICURITIBA.
2. Bacharel em Direito (2000) pelo Centro Universitário Curitiba. Mestre em Direito (2006) e Doutor em Direito (2010) pela Universidade Federal do Paraná. Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Universidade Federal do Paraná.

qual for o valor que se atribua ao trabalho, é em torno dele que as pessoas definem suas vidas, pois tem lugar central na condição humana.

Desde os primórdios da organização social, o ser humano se vale do trabalho como uma necessidade vital, visando à garantia de sua subsistência e, na maioria das vezes, a subsistência da própria família. Daí a importância de reconhecer a categoria trabalho como fundamental na presente obra.

Considerando a amplitude do tema, pretende-se estabelecer apenas algumas noções para embasar a formulação de sugestões para ser evitada a ocorrência de incidentes (acidentes de trabalho e doenças profissionais) e, por consequência, evitar que tais questões cheguem a se constituir em ações trabalhistas, que abarrotam o Judiciário, arrastam-se ao longo dos anos e, muitas delas, sem resultar na satisfação do jurisdicionado.

A conceituação de trabalho decente foi formalizada, em 1999, pela Organização Internacional do Trabalho. Como organismo de proteção internacional, a OIT assim conceitua trabalho decente:

uma síntese de sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas³.

Esse organismo internacional ressalta:

O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT (o respeito aos direitos no trabalho, a promoção do emprego, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social) e, condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável⁴.

Tal concepção de trabalho decente impõe ao sistema jurídico a proteção do trabalho, visto que o exercício das atividades laborais impulsiona o desenvolvimento da capacidade física e intelectual, suscita o aprendizado da convivência com outros seres humanos, o que leva o trabalhador a realizar-se integralmente como pessoa.

A globalização planetária, sob a égide dos princípios capitalistas que tem entre seus maiores legados a exploração da força do trabalho, a exclusão social e a banalização da miséria, precisa ser repensada. Para isso, torna-se

3. ORGANIZAÇÃO..., 2015.

4. ORGANIZAÇÃO, *loc. cit.*

necessário fazer reflexões sustentadas na história das transformações ocorridas na sociedade moderna. Essas transformações, que necessariamente envolvem o trabalho, principalmente as ocorridas no último quartel do século XX, são adensadas pela quarta Revolução Industrial contemporânea, que vem se instalando no século XXI.

Em nenhuma época da história das sociedades, a transformação da realidade social se deu de forma tão rápida e intensa, como na era da globalização para o que colaborou, fortemente, a revolução tecnológica, possibilitando acesso à informação e a comunicação instantânea entre o local e o global e vice-versa.

Além do cenário global descrito e, de modo particular, a crise econômica que é vivenciada, atualmente, no Brasil, as discussões sobre a necessidade de se promover reforma na legislação trabalhista e reforma sindical são recorrentes, revolvendo a eterna disputa entre capital e trabalho.

O estudo do tema pretende despertar, cada vez mais, a preocupação com o meio ambiente do trabalho e se justifica exatamente em razão da alta lesividade como consequência da falta de prevenção de riscos no trabalho.

2 A GÊNESE DA PREOCUPAÇÃO COM A SAÚDE DO TRABALHADOR

Pretende-se, nesta primeira parte, analisar questões relativas à proteção do meio ambiente do trabalho, considerando a sua regulação, sua proteção legal e a dimensão da responsabilidade – dever ético jurídico – dos personagens que atuam na sua proteção.

A preocupação com a preservação da saúde do trabalhador é assunto que evoluiu, ao decorrer dos anos, do desinteresse para o foco central da preocupação dos estudiosos e operadores do direito, sendo que, inicialmente, o Poder Estatal era omissivo quanto à preservação da saúde do trabalhador. Notadamente, pela herança da cultura escravagista, que desde a Idade Média vigorou na sociedade e, somente, após o surto industrial do século XIX se iniciou a produção legislativa preventiva dos infortúnios do trabalho.

Ensina Silvana Louzada Lamattina Cecilia⁵ que “algumas das primei-

5. CECILIA, Silvana Louzada Lamattina. **Responsabilidade do empregador por danos à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008. p. 15.

ras leis de que se tem notícia, a abordar a questão da saúde do trabalhador, foram editadas na Inglaterra (Act Factory) e na Alemanha em 1883 e 1884, respectivamente”. Relata, ainda, a autora⁶:

Após uma época em que gritantes abusos contra a higidez dos trabalhadores e exposição destes a elevados riscos ocupacionais caracterizavam o cotidiano das relações de trabalho, o direito à preservação da saúde e da integridade física passou a constituir prerrogativa firme de todo trabalhador alçando patamar constitucional.

Silvana Louzada Lamattina Cecilia reconhece ainda:

No Brasil, a inserção da saúde como direito de todos os cidadãos, genericamente considerados, vem insculpida no art. 196 da Constituição da República, em seção específica destinada ao tratamento do tema. O cidadão trabalhador, por óbvio, é também destinatário dessa proteção.

O art. 196 da Constituição da República inserto no Capítulo da Seguridade Social, no Título da Ordem Social e na Seção específica da Saúde, dispõe:

Art. 196—A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação⁷.

Também se extrai do texto da Constituição da República a preocupação do legislador em conferir constitucionalidade aos importantes valores da cidadania, inserto no inciso VIII do art. 200, entre outros importantes conceitos, o de meio ambiente do trabalho.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho⁸.

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 23º, já era previsto que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”; também o artigo 24º dispõe que “o direito ao repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e às

6. CECILIA, *loc. cit.*

7. BRASIL, 2015a.

8. *Ibid.*

férias remuneradas periódicas”; e, finalmente, o artigo 25º estabelece que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar”⁹.

Em 1950, o Comitê Misto da OIT-OMS, reunido em Genebra, propôs:

A Saúde Ocupacional tem por objetivos: a promoção e manutenção do mais alto grau de bem-estar físico, mental e social dos trabalhadores em todas as ocupações; a prevenção entre os trabalhadores, de desvios de saúde causados pelas condições de trabalho; a proteção dos trabalhadores e seus empregos, dos riscos resultantes de fatores adversos à saúde; a colocação e manutenção do trabalhador adaptadas às aptidões fisiológicas e psicológicas, em suma: a adaptação do trabalho ao homem e de cada homem à sua atividade.

É direito de todo trabalhador desenvolver suas atividades laborativas em condições dignas, necessárias à preservação de sua saúde. Decorre, daí, o dever do empregador de proporcionar tais condições, adotando as medidas preventivas e envidando esforços para que o ambiente de trabalho seja seguro e salubre, o melhor possível e desejável.

Indicam Hilário Carvalho e Marco Segre¹⁰ que o momento em que se inicia a preocupação com a saúde e a segurança do trabalhador é quando este “*é admitido para realizar uma determinada função ou até antes, quando ele é orientado para exercer este ou aquele labor*” e os autores asseveram:

A orientação e a seleção profissional constituem a primeira etapa nesta missão ampla que é a manutenção do trabalhador nas melhores condições possíveis de saúde. Já se verifica tratar-se de uma ‘função’ de equipe a ser desempenhada por médicos, psicólogos e técnicos do ramo de atividade que o trabalhador pretende exercer. Os cuidados de higiene e segurança do trabalho caracterizam uma segunda etapa nas funções de uma equipe de Medicina do Trabalho (...).

Hilário Veiga de Carvalho e Marco Segre¹¹ definem segurança do trabalho como “o conjunto de verificações e medidas práticas que visam à prevenção de acidentes do trabalho” e citam como exemplo, a constatação da falta “de grades de proteção na proximidade de uma máquina com fios descobertos de alta voltagem, e a determinação para que se construa esse

9. DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf>. Acesso em: 08 mai.2015.

10. CARVALHO, Hilário Veiga de; SEGRE, Marco. **Medicina social e do trabalho**. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1977. p. 85.

11. CARVALHO, *loc. cit.*

tipo de isolamento, caracteriza uma atividade de segurança do trabalho”.

Importa salientar que a passagem transcrita ilustra o caráter interdisciplinar do tema e das questões em análise, a saúde do trabalhador e a proteção do meio ambiente do trabalho. Merece realce, também, a relação entre a teoria e a prática, à medida que o médico e o engenheiro do trabalho atentam para as questões da saúde e segurança no trabalho no interior das fábricas.

Na verdade, o trabalho é indispensável para pleno desenvolvimento das potencialidades das pessoas e “*apresenta-se como referência simbólica fundamental da sociedade contemporânea*”. O trabalho tem pertencimento à esfera dos direitos fundamentais “*como resultado de avanços e conquistas sociais alcançadas ao longo da história*”, de acordo com os ensinamentos de Marcos César Amador Alves¹².

A Constituição da República assegura direito, eis que prevê, entre os direitos e garantias fundamentais do trabalhador, o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A previsão constitucional quanto à garantia do trabalhador da redução dos riscos laborais e da observância das normas referentes à saúde, higiene e segurança no trabalho ampara toda e qualquer medida a ser adotada, seja no âmbito interno das empresas, seja na área administrativa e de fiscalização do trabalho, seja na manutenção de legislação atualizada, e também, não menos importante, na seara processual, ante a sua necessidade e utilidade para fazer valer a garantia assegurada constitucionalmente.

Destaca-se que as disposições legais existentes não são exaustivas e a previsão constitucional indica que é abrangente de toda norma que tenha a finalidade a redução dos riscos laborais e que assegurem a saúde, a higiene e a segurança no trabalho, conforme se extrai do referido artigo 7º, no *caput* e de seu inciso XXII, anteriormente citados.

A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe das atividades insalubres

12. ALVES, Marcos César Amador. Trabalho decente sob a perspectiva dos direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 329.

e perigosas a partir do art. 189. Já no art. 190, a CLT orienta que ao Ministério do Trabalho incumbe a aprovação do quadro das atividades e operações insalubres, bem como a adoção de normas sobre “*os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes*”¹³.

No art. 191 encontra-se especificada a eliminação ou a neutralização da insalubridade que, de acordo com referido artigo, a eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá “*com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância*” (inciso I); e “*com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância*” (inciso II). No parágrafo único, o art. 191 prevê que “*caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo*”.

Encontra-se a normatização do pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade nos artigos 192 e 193 da Consolidação. O art. 192 da CLT prevê que o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho. O dispositivo referido assegura a percepção do adicional de insalubridade de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem, respectivamente, nos graus máximo, médio e mínimo¹⁴.

O art. 193 a CLT dispõe sobre as atividades perigosas e prevê serem atividades ou operações perigosas aquelas que “*por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica* (inciso I); e exposição a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial (inciso II)¹⁵. Em seus parágrafos encontra-se a previsão do pagamento do adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa para o trabalho em condições perigosas (§ 1º).

13. BRASIL, 2015a.

14. *Ibid.*

15. BRASIL, 2015a.

A legislação consolidada esclarece, no art. 194, que “o direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física”.

No art. 195, encontra-se a previsão de que a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade serão definidas através de perícia realizada por Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho. Caso arguida em juízo a insalubridade ou a periculosidade, por empregado ou por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado para realização da inspeção técnica e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho. Também foi esclarecido pela legislação consolidada que o disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização *ex officio* da perícia (§ 3º).

A legislação consolidada prevê que o empregado fará opção pelo recebimento do adicional de periculosidade ou do adicional de insalubridade e, neste sentido, foi a interpretação majoritária dos Tribunais. Entretanto, os riscos que o empregado está exposto em condições de insalubridade são totalmente diversos dos riscos pelo labor em área ou em condições perigosas, porque os fatos geradores são distintos. Jorge Luiz Souto Maior assevera:

Se um trabalhador trabalha em condição insalubre, por exemplo, ruído, a obrigação do empregador de pagar o respectivo adicional de insalubridade não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida que o impôs¹⁶.

O entendimento majoritário de que, com fundamento na CLT, não é possível a cumulação do recebimento dos adicionais de periculosidade e insalubridade que esteja exposto a condições insalubres e perigosas de forma concomitante, tem sido reconsiderado. Recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento do Recurso de Revista n. 1072-72.2011.5.02.0384¹⁷, acolheu pedido de pagamento cumulado dos adicionais referidos. Tal decisão teve fundamento na previsão do art. 7º, inciso XXIII, da Constituição da República que não prevê a impossibilidade

16. MAIOR, Jorge Luiz Souto. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, p. 39-52. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125424/Rev26Art2.pdf?9be139f0-5ad6-4db0-b0be-1e9b8_b0a770c>. Acesso em: 31.mai.2015.

17. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1072-72.2011.5.02.0384. Data do julgamento: 24/09/2014. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data da publicação: DEJT 03/10/2014.

da cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, garantindo de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais sem qualquer ressalva. Concluiu-se, na referida decisão, que o dispositivo da CLT não foi recepcionado pelo texto constitucional. Também deu suporte à decisão inovadora a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal de prevalência dos tratados internacionais de Direitos Humanos que, no presente caso, consistem nas Convenções de n. 148 e n. 155 da OIT.

A ordem jurídica brasileira protege a pessoa do trabalhador dos riscos contra sua vida e saúde, garantindo-lhe, inclusive, o direito de se recusar a executar trabalho que coloque em risco sua saúde e sua vida. Trata-se do direito de resistência, que confere ao empregado o direito de descumprir a ordem do empregador quando esta for ilegal ou, quando de seu descumprimento, resultar dano ou perigo de dano à sua integridade física e mental.

O legislador inseriu no texto legal, expressamente, hipóteses de direito de resistência, a exemplo da resistência às ordens ilegais, como uma das formas de autodefesa do empregado, a fim de evitar que a todo instante fosse necessário recorrer ao Estado para fazer valer seus direitos.

O direito de resistência tem suporte na previsão do art. 483, da Consolidação das Leis do Trabalho. A greve também configura forma de resistência.

A greve ambiental é o instrumento de autodefesa do empregado a fim de reclamar a saúde e a segurança no meio ambiente do trabalho. A Constituição disciplinou a greve, em relação a empregados de empresas privadas, no art. 9º e, quanto aos servidores públicos civis, o direito de greve é disciplinado pelo art. 37, inciso VII, da Constituição da República.

A greve é a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, da prestação de serviços ao empregador (art. 2º, Lei n. 7.783/1989). A finalidade da greve ambiental é a implementação das condições adequadas e seguras no meio ambiente laboral e, com isso, evitar-se acidentes e doenças profissionais e do trabalho. A greve ambiental difere da greve comum, porque a greve ambiental tem o objeto específico de tutelas a saúde e a segurança dos trabalhadores, como ensina Raimundo Simão de Melo¹⁸.

18. MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 120.

Na greve comum os trabalhadores pretendem a criação ou a proteção de direitos em geral, normalmente de caráter econômico, como recomposição salarial, por ocasião da data-base de suas categorias profissionais, situação que mais ocorre no Brasil.

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes é obrigatória para os estabelecimentos ou obras, públicos ou privados, de acordo com as instruções do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), mais especificamente na NR 5, que regula a constituição da CIPA. Orienta Sérgio Pinto Martins¹⁹ que a CIPA tem

por objetivo observar e relatar as condições de risco nos ambientes de trabalho e solicitar as medidas para reduzir até eliminar os riscos existentes e/ou neutralizá-los, discutindo os acidentes ocorridos e solicitando medidas que os previnam, assim como orientando os trabalhadores quanto a sua prevenção.

A CIPA tem composição paritária, ou seja, conta com representantes dos empregados e dos empregadores, na condição de titulares ou suplentes. Os representantes dos trabalhadores se candidatam a eleição em que o voto é secreto, que deverá ter seu resultado registrado no MTE, no prazo de até dez dias após a eleição.

O meio ambiente de trabalho adequado e seguro é, portanto, direito fundamental do trabalhador, não um mero direito trabalhista decorrente de seu vínculo de emprego, porque a proteção do meio ambiente do trabalho deve assegurar ao trabalhador a saúde e a segurança no local em que desenvolve sua atividade.

3 A PROTEÇÃO LEGAL DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A humanidade se preocupa, atualmente, com a questão ambiental porque é preocupante a viabilidade da vida no planeta.

O meio ambiente do trabalho é uma parcela do meio ambiente geral. O meio ambiente é o conjunto dos elementos naturais, artificiais e culturais que possibilitam o desenvolvimento equilibrado da vida.

A Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu artigo 3º define o

19. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 715.

meio ambiente geral:

Art. 3º—Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Na doutrina, referida por Guilherme Guimarães Feliciano²⁰, é encontrada a classificação seguinte:

- a) o meio ambiente natural (que é composto dos elementos físicos e biológicos);
- b) o meio ambiente artificial (que é o espaço construído, o espaço urbano, as edificações, também as construções rurais); e,
- c) o meio ambiente cultural (que é o que expressa a identidade dos povos, como o patrimônio histórico, arqueológico, paisagístico);
- d) o meio ambiente do trabalho.

Sidnei Machado²¹, ao tratar da relação do meio ambiente com a saúde do trabalhador, ensina que:

A questão ambiental, em discussão nos últimos anos, produziu reflexões importantes para a compreensão da relação entre saúde e trabalho. O meio ambiente e o meio ambiente do trabalho fazem uma aproximação, alargando a questão da saúde para relacioná-la à proteção do meio ambiente do trabalho. Há, sem dúvida, uma estreita relação entre saúde dos trabalhadores e meio ambiente, o que revela um novo paradigma.

Para o desenvolvimento do tema, mais especificamente, algumas premissas são necessárias e a primeira delas é “o que é o meio ambiente do trabalho”?

O meio ambiente do trabalho é o local onde se desenvolvem as atividades do trabalhador, ou boa parte delas, quando este se divide em vários locais de trabalho. Em razão disso, diz-se que o meio ambiente do trabalho tem estreita relação com a qualidade de vida no trabalho.

Para Raimundo Simão de Melo²², “o Brasil, em termos de legislação ambiental, é um dos países mais avançados do mundo, o que ocorre também no aspecto do

20. FELICIANO, Guilherme Guimarães. O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (Coord.). *Direito ambiental do trabalho*: apontamentos para uma teoria geral: saúde, ambiente do trabalho: novos rumos da regulamentação jurídica do trabalho. São Paulo: LTr, 2013. v.1, p. 12.

21. *Ibid.*, p. 47.

22. *Ibid.*, p. 35.

meio ambiente do trabalho”. O autor afirma que, em relação ao meio ambiente do trabalho, o arcabouço jurídico consta da Constituição da República, que inovou bastante a esse respeito²³.

A Constituição de 1988 revigorou normas esquecidas na legislação infraconstitucional que garantem ao trabalhador o direito a um ambiente de trabalho salubre e hígido. Assim, todo cidadão tem direito ao meio ambiente equilibrado, essencial à qualidade de vida. No art. 5º da Constituição, dentre os direitos e garantias fundamentais, encontram-se o direito à vida e o direito à segurança. Daí a conclusão de que a proteção dispensada ao meio ambiente do trabalho constitui um direito fundamental do cidadão.

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

O perfil da Constituição de 1988 é eminentemente social, eis que assinala, sobretudo, a condição de prioridade, de superioridade da sociedade sobre o Estado, o que assegura a força normativa das disposições que tratam dos direitos sociais.

A inserção do direito do trabalhador a um meio ambiente do trabalho seguro e saudável na Constituição conferiu-lhe importância, equiparando-o aos demais direitos fundamentais do cidadão. Paulo Bonavides²⁴, acerca da relevância das previsões constitucionais que tratam dos direitos sociais, assevera:

O constitucionalismo dessa terceira época fez brotar no Brasil desde 1934 o modelo fascinante de um Estado social de inspiração alemã, atado politicamente a formas democráticas, em que a Sociedade e o homem pessoa – não o homem e indivíduo – são os valores supremos. Tudo, porém, indissolivelmente vinculado a uma concepção reabilitadora e legitimamente do papel do Estado com referência à democracia, à liberdade e à igualdade.

O autor segue, ponderando:

Mas esse Estado, em razão de abalos ideológicos e pressões não menos graves de interesses contraditórios ou hostis, conducentes a enfraquecer a eficácia e a juridicidade dos direitos sociais na esfera objetiva das concretizações, tem permanecido na maior parte de seus postulados constitucionais uma simples utopia. Não se deve, porém, diminuir a importância que ele já

23. *Ibid.*, p. 35.

24. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 368-369

assumiu como força propulsora de modernização, trazendo às instituições um sopro claramente renovador. Dentro, é óbvio, das bases programadas nas estruturas da lei maior²⁵.

E conclui Paulo Bonavides que, em relação aos direitos sociais, houve evidente ascensão das conquistas, “*sobretudo em matéria de processo constitucional para garantir a facticidade desses direitos*”²⁶. E completa, ensinando que é cada vez mais avançada a proteção que os direitos sociais recebem na área judicial específica com o controle de constitucionalidade²⁷.

Guilherme Guimarães Feliciano²⁸ destaca importante particularidade sobre o meio ambiente do trabalho, haja vista que atesta cometerem pecados ao conceituá-lo por não cuidarem, os conceitos, de esclarecerem a que trabalhador se refere (subordinado, autônomo, voluntário ...) e, também, pelo esquecimento de outra questão crucial, a particularidade do meio ambiente do trabalho que é sua dimensão psicológica, característica que referido autor indica como “*dimensão própria e inerente ao meio ambiente do trabalho*”.

Outra questão que se pretende responder: quais instrumentos dão suporte às questões relativas ao direito ao meio ambiente de trabalho adequado e seguro?

O meio ambiente do trabalho é questão de ampla dimensão e importância que congrega direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e sua análise, no âmbito nacional, se insere no relevo da perspectiva constitucional.

Entretanto, vários são os instrumentos e organizações que se preocupam com tais questões. Para além dos direitos dos trabalhadores catalogados na Constituição de 1988 no artigo 7º, os dispositivos de ordem econômica e financeira inserto no artigo 170²⁹, relativos ao direito à saúde do referido artigo 200 e o capítulo próprio ao meio ambiente geral, do artigo 225³⁰, muitas previsões mais amplas e mais específicas merecem destaque.

25. BONAVIDES, *loc. cit.*

26. BONAVIDES, 2004, p. 368-369.

27. BONAVIDES, *loc. cit.*

28. *Ibid.*, p. 13.

29. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (...). (BRASIL, 2015).

30. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...) (BRASIL, 2015a).

A redução dos riscos inerentes ao trabalho tem amparo na Constituição da República, a fim de dar concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, como se extrai do pensamento de Sidnei Machado³¹.

O artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias veda a dispensa sem justa causa do empregado, representante dos trabalhadores, eleito para a CIPA, assegurando-lhe estabilidade no emprego, o que indica o reconhecimento da importância da proteção do meio ambiente do trabalho.

A OIT, em nível internacional, tem atuação importante na proteção dos direitos dos trabalhadores, especialmente na época atual. Ressalta-se, com sustentação em Luiz Eduardo Gunther, que as normas da OIT se constituem garantias mínimas relativas ao trabalho humano em todas as partes do planeta. Ensina Luiz Eduardo Gunther³²:

A OIT foi criada pelo Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. E a principal ideia que motivou a criação dessa entidade foi a concorrência desleal entre os países, decorrente da não-observância, por alguns, de normas mínimas de proteção ao trabalho. A ideia inicial, tal como na Constituição de Weimar, era uniformizar, na medida do possível, as leis protetivas do trabalho humano entre todos os Estados. Após a Segunda Guerra, a ONU substituiu a Liga das Nações, mas a OIT sobreviveu.

Assevera o autor que em tempos de globalização intensificada e desenvolvimento tecnológico, “cada vez mais se tornam necessárias normas internacionais que possibilitem uma proteção uniforme dos trabalhadores, reduzindo ou eliminando a concorrência desleal”³³.

As principais Convenções da Organização Internacional do Trabalho que tratam, mais diretamente, da proteção do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador são as de números 103, 115, 121, 127, 134, 136, 139, 148, 152, 155, 159, 161, 162, 163, 167, 170, 171, 174, 176, 182, 184 e 187.

Destaca-se o previsto no art. 4º da Convenção n. 155 da OIT que estabelece como diretriz a redução dos riscos inerentes ao trabalho assim: “reduzir ao mínimo, à medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho”.

O que se entende por redução de riscos inerentes ao trabalho?

31. MACHADO, 2001, p. 109.

32. GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 11.

33. GUNTHER, *loc. cit.*

Sebastião Geraldo de Oliveira³⁴ responde:

podemos dizer que há uma redução desejável (eliminação) e outra aceitável dos riscos (neutralização). A primeira significa a redução total do risco, ou seja, a eliminação do agente agressivo. A redução aceitável, porém, indica a limitação do agente agressor a níveis toleráveis pela saúde humana.

O autor explica que ao primeiro objetivo para a eliminação ou redução máxima do agente nocivo e somente quanto não for possível, o empregador deverá reduzir a intensidade do agente danoso para o nível do tolerável.

A Convenção n. 155 da OIT (adotada como convenção em 22 de junho de 1981) trata da segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho. A Convenção n. 155 foi aprovada pelo Brasil pelo Decreto-Legislativo n. 2, de 17 de março de 1992 e pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994. A alínea *e* de seu artigo 3º estabelece que a saúde não pode ser definida apenas como ausência de doenças eis que abrange, também, os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho. Em seguida, em seu art. 4º, item 2, a Convenção n. 155 determina que a política estatal seja direcionada para

(...) prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, também em relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho.

A Convenção n. 161 da OIT (adotada sob a forma de convenção em 26 de junho de 1985), também aprovada pelo Brasil, esta pelo Decreto-legislativo n. 86, de 14 de dezembro de 1989 e pelo Decreto n. 127, de 22 de maio de 1991, segue na mesma esteira, na medida em que, em seu art. 1º, I e II, prioriza as funções preventivas dos serviços de saúde no trabalho, orientadoras do empregador, dos trabalhadores e de seus representantes na empresa acerca do seguinte: “*requisitos necessários para estabelecer e manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, de molde a favorecer uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho*—inciso I; e “*a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental*”—inciso II.

A referência à lesão ou ameaça de direito, inserida no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, no que tange ao meio ambiente do trabalho,

34. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6.ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 145.

precisa ser interpretada sob novo paradigma. A atuação restritiva, em resposta a ameaça ou lesão consumada, deve evitar a ocorrência do dano, como prioridade, com esteio nos princípios da precaução e da prevenção, aplicados também no direito trabalhista, conforme ensinamentos dos autores referidos.

A Consolidação das Leis do Trabalho define apenas os padrões mínimos, de observância obrigatória, para que os empregadores assegurem, a seus empregados, um ambiente de trabalho livre de riscos de dano à integridade física dos trabalhadores e estabelece os fins por ela colimados, quanto à eliminação de riscos à saúde. O empregador tem o dever de prevenção de riscos; é do empregador a obrigação de prevenir se antecipar aos riscos ambientais do trabalho.

Ao empregador compete, também, promover a instrução de seus empregados quanto às precauções a fim de evitar acidente do trabalho ou doenças ocupacionais, inclusive com autonomia para promover a punição dos empregados que não observarem tais orientações, conforme se extrai da previsão dos artigos 157 e 158 da CLT.

O art. 157 da CLT dispõe, expressamente, ser atribuição das empresas: “I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”; também é encargo do empregador a instrução considerando que o inciso II determina “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais”; ainda, no inciso III encontra-se prevista a determinação de “adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente” e, por último, em seu inciso IV a norma fixa a obrigação de “facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente”³⁵.

Em contrapartida, no art. 158 da CLT, estão elencados os deveres dos empregados, consistentes em:

I – observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior; (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

II – colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

35. BRASIL, 2015a.

Parágrafo único—Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada: (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior; (Incluída pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa. (Incluída pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)³⁶.

Tem-se por igualmente importante questionar qual o momento em que nasce a obrigação do empregador com a proteção do meio ambiente do trabalho?

O dever ético-jurídico do empregador em prevenir os riscos inerentes ao trabalho nasce antes mesmo do início do exercício das atividades da empresa, já que a legislação específica, art. 160 da CLT, exige prévia inspeção das instalações pelas autoridades competentes, para a verificação do atendimento às normas de segurança e medicina do trabalho.

A autoridade governamental tem autonomia e obrigação para interditar o estabelecimento ou embargar a obra, caso não sejam atendidas as exigências referidas, ou seja, se verificado que as instalações colocam em risco, de alguma forma a saúde do trabalhador, de acordo com o art. 161, da CLT.

As questões eminentemente técnicas são objeto das Normas Regulamentadoras (NR), que são várias. As NR especificam quais são, por exemplo, os limites entre o exercício da atividade em condição de salubridade ou de insalubridade ou de periculosidade, ou quais substâncias, e em quais níveis de concentração são inofensivas ou lesivas à saúde do trabalhador (NRs 15 e 16).

A NR 6, que trata dos Equipamentos de Proteção Individual (EPI), foi alterada recentemente pela Portaria n. 505, de 16 de abril de 2015, para incluir na lista de EPI capuz para proteção da cabeça e pescoço em operações com uso de água e manga de proteção para braço e antebraço contra agentes químicos.

José Affonso Dallegrave Neto³⁷ dá destaque ao papel do julgador,

36. *Ibid.*

37. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A força vinculante das normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (NRs do MTE) e o anexo II da NR-17. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Disponível em: <http://portal2.trt1o.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA_NOVA/REVISTAS%20TRTRJ/48/16_REVTRT48_JOSE%20AFFONSO.PDF>. Acesso em: 10 abr. 2015, p. 119.

na utilização das NR, visto que lhe cabe “efetivar estas regras de prevenção, seja com vista a contribuir para a redução dos altos índices de acidentes e doenças do trabalho, seja para prestigiar a interpretação sistêmica”.

No que se refere às dúvidas que surgiram acerca da constitucionalidade das normas regulamentadoras com o advento da Constituição de 1988, José Affonso Dallegrave Neto assevera:

Não se duvide da força normativa dessas NRs pelo simples fato de elas serem Portarias do TEM e, portanto, meros atos regulamentares do Poder Executivo. De uma adequada interpretação do sistema jurídico, verifica-se que tanto a lei (art. 200 da CLT) quanto a Constituição Federal (art. 7º, XXII) inspiram, referendam e impulsionam as aludidas NRs, conferindo-lhes indubitável e autêntica normatividade³⁸.

Vale dizer que não apenas ao empregador, gestor da atividade, compete a adaptação do meio ambiente de trabalho às normas definidoras dos padrões de proteção, e aos empregados, que tem o dever de observar as instruções e orientações recebidas, quanto à prevenção de riscos no local de trabalho, mas, também, o Estado tem sua atribuição. Esta atribuição refere-se à fiscalização das condições de trabalho e manutenção da atualização das normas que tratam das condições dos trabalhadores brasileiros, considerando tratar-se a realidade das atividades laborais bastante dinâmicas, porque sempre surgem necessidades novas e, por consequência, aparecem novas funções ou atividades, novos maquinários, novas substâncias a serem produzidas ou manipuladas.

Uma das normas mais importantes é a que prevê a instituição, nos locais de trabalho, da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, a NR-5. A CIPA é o órgão interno da empresa, de representação paritária, que tem por objetivo a prevenção de acidentes e doenças laborais, de modo a preservar a saúde dos trabalhadores.

Os membros da CIPA praticam a observação, analisam as condições de risco e exercem, também, as funções informativa e propositiva perante o empregador, manifestando a necessidade da adoção de condições de trabalho mais adequadas, seguras e saudáveis, de modo a reduzir ou eliminar os riscos das atividades no local de trabalho.

A atualização das normas é questão importante na medida em que

38. DALLEGRAVE NETO, 2015, p. 119-120.

as condições de trabalho se modificam, especialmente se considerarmos a evolução da área tecnológica que ocorre em velocidade que impressiona e que influencia diretamente as rotinas de trabalho.

O Ministério Público do Trabalho tem atuação na fiscalização e no ajuizamento de medidas que visem a assegurar a integridade física e mental dos trabalhadores. E as entidades sindicais participam, também, neste cenário, com atribuição de inserir, cada vez mais, nas convenções e acordos coletivos de trabalho, questões pertinentes à proteção do meio ambiente do trabalho.

Sob esta perspectiva, insiste-se na importância das informações acerca da saúde e da segurança no trabalho e respectiva divulgação, nos locais de trabalho, das atividades de maior risco e dos procedimentos mais seguros para realização das rotinas laborais.

Fábio de Assis Fernandes³⁹ sustenta que “o Ministério Público do Trabalho deve exercer importante papel na crescente conscientização e formação da cidadania ambiental trabalhista”.

Os sindicatos tem papel de relevância, por intermédio das convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho, na instituição de garantias relativas ao meio ambiente laboral, considerando a possibilidade de serem especificadas condições de trabalho mais próximas da realidade de cada atividade em particular, considerando se tratarem de instrumentos direcionados a categorias específicas de trabalhadores. Fábio Fernandes⁴⁰ afirma:

Os sindicatos, cuja existência e atuação somente tem razão de ser em um ambiente democrático, precisam exercitar essa democracia no âmbito interno de suas relações. Ao mesmo tempo, precisam legitimar sua representatividade na defesa do direito fundamental à vida e à saúde dos trabalhadores, atribuindo essa sempre relegada a uma atuação tímida e em segundo plano pelas entidades sindicais, mormente se considerarmos o impacto desestruturador do movimento sindical em função das profundas transformações econômicas advindas com a globalização com reflexos diretos no mundo do trabalho.

Várias são as reclamações levadas ao Judiciário Trabalhista com variados níveis de complexidade, mas, infelizmente, muitas delas denunciam infortúnios ou enfermidades graves que poderiam ser evitados pela adoção

39. FERNANDES, Fábio. Meio ambiente do trabalho e a dignidade do cidadão trabalhador. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Orgs.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 325.

40. FERNANDES, Fábio. **Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho: uma visão sistêmica**. São Paulo: LTr, 2009, p. 96.

de medidas simples, como instruções, orientações e alertas de riscos do trabalho. Essas medidas são indicadoras da real preocupação com a saúde e a segurança no exercício da atividade laboral.

No que se refere ao levantamento do arcabouço legal aplicável às questões relativas ao meio ambiente do trabalho, encontra-se no Código Penal vigente, em seu artigo 149, a seguinte redação relacionada ao trabalho escravo:

Art. 149. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo, que submetendo-o a trabalhos forçados ou 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 artigo 132⁴¹ do Código Penal que tipifica como crime o ato de expor trabalhadores a perigo direto e iminente e, neste particular, Raimundo Simão de Melo⁴² destaca que “sua motivação, quando da elaboração do Código, foi prevenir e combater acidentes de trabalho no setor da construção civil”. Também são típicos crimes de perigo comum, os previstos nos artigos 250⁴³ a 259⁴⁴ do Código Penal e para os acidentes que resultarem em morte ou lesão corporal ao trabalhador, são aplicáveis, respectivamente, a previsão dos artigos 121 e 129 do Código Penal. Ainda, constitui contravenção penal, de acordo com previsão expressa no § 2º do art. 19 da Lei n. 8.213/1991, a falta de cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, constantes das Normas Regulamentadoras.

Destaca-se que a criminalização da imposição de condição análoga à de escravo é deveras importante porque constitui verdadeiro atentado ao direito à liberdade, preceituado na Constituição da República, além de atentado à saúde do trabalhador, expondo-o aos riscos inerentes às condições precárias a que é submetido, e à dignidade da pessoa humana, princípio e valor fundamental.

A conscientização do direito ao meio ambiente de trabalho adequado e seguro e, de modo especial, a atenta atuação tripartite – empregado, empregador e Estado – são essenciais para a construção de um novo paradigma acerca da proteção do trabalhador, com melhoria das condições

41. Art. 132 do CP – Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente. Pena – detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave (...).⁴²

42. Art. 132 do CP.

43. Art. 250, do CP – Causar incêndio, expondo a perigo, a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem. Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

44. Art. 259, do CP – Difundir doença ou praga que possa causar dano à floresta, plantação ou animais de utilidade econômica. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

gerais de trabalho e melhor qualidade de vida dos trabalhadores, para o alcance da dignidade da pessoa humana, princípio do nosso Estado Democrático e pilar da verdadeira cidadania e do desenvolvimento sustentado.

Realizado o levantamento da proteção legal, constata-se que a legislação é farta. No entanto, persiste a necessidade da conscientização dos empregadores, dos empregados, atuação do Estado, Ministério Público do Trabalho e entidades sindicais, para a implementação de medidas eficazes para a redução dos riscos e para a informação quanto à necessidade, nas rotinas de trabalho, da prevenção de acidentes e de doenças ocupacionais.

Propõe-se, então, que a preocupação com a proteção do meio ambiente de trabalho e com a redução dos riscos inerentes às atividades laborais se torne verdadeiro compromisso nos locais de trabalho, compromisso com o dever ético-jurídico de todos os protagonistas, como responsáveis pela construção dessa nova cultura.

A questão social é de extrema relevância, em especial, no cenário atual da era tecnológica e globalizada. De modo particular, justifica-se o grande interesse pela melhoria das condições gerais de trabalho e a inclinação pela investigação do direito ambiental do trabalho, como contribuição para erigir um novo paradigma de efetivação da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, como verdadeiros pilares do nosso Estado Democrático de Direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Algumas conclusões são destacadas aqui, considerando a amplitude do tema. Em primeiro lugar, constata-se que a legislação brasileira é protetiva das condições de trabalho e tem clara intenção de diminuir o desequilíbrio existente nesta relação jurídica em que o trabalhador é hipossuficiente, subordinado ao empregador e que empreende seu esforço físico e mental em contraprestação ao salário, indispensável à sua subsistência.

A intervenção estatal deve ocorrer sempre e de modo eficaz diante de atos atentatórios ao trabalho decente, justificada pela necessidade de proteger os trabalhadores e honrando os grandes embates registrados na evolução do homem, em busca de garantias de proteção ao seu trabalho.

A responsabilidade pelo meio ambiente do trabalho não é exclusiva do empregador, mas também o Estado e o trabalhador têm responsabilidade

em relação à manutenção da segurança e da saúde no desenvolvimento da atividade laboral.

O Estado tem a responsabilidade de fiscalizar e de manter a modernização da legislação relativa ao meio ambiente do trabalho. Ao trabalhador compete observar as orientações acerca da saúde e da segurança no ambiente laboral. Também à sociedade, em geral, compete a responsabilidade de fiscalizar, mesmo que indiretamente, a atividade empresarial e prestigiar as empresas que tenham atuação ética em relação a seus trabalhadores.

O arcabouço legal brasileiro é moderno, embora constantes revisões sejam necessárias, em razão do surgimento de novas atividades e de novas condições para atividades mais antigas. De toda sorte, é forçosa a conclusão de que a responsabilidade do empregador, como principal responsável, aliada à parcela de responsabilidade de cada um dos demais atores sociais envolvidos em cada atividade realizada, pela prevenção de acidentes e de doenças relacionadas ao trabalho, considerando-se a gravidade das consequências dos danos, a ocorrência de infortúnios, acidentes e enfermidades, que afetam não apenas o trabalhador, mas refletem em todo seu entorno, gerando um alto custo social.

REFERÊNCIAS

ALVES, Marcos César Amador. Trabalho decente sob a perspectiva dos direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 328-348.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 abr. 2015a.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1072-72.2011.5.02.0384. Data do julgamento: 24/09/2014. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data da publicação: DEJT 03/10/2014.

CARVALHO, Hilário da Veiga; SEGRE, Marco. **Medicina social e do trabalho**. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1977.

CECILIA, Silvana Louzada Lamattina. **Responsabilidade do empregador por danos à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A força vinculante das normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (NRs do MTE) e o anexo II da NR-17. **Revista do Tribunal**

Regional do Trabalho da 1ª Região. Disponível em: <http://portal2.trtrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA_NOVA/REVISTAS%20TRTRJ/48/16_REVTRT48_JOSE%20AFFONSO.PDF>. Acesso em: 10 abr. 2015.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf>. Acesso em: 08 mai.2015.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (Coords.). **Direito ambiental do trabalho**: apontamentos para uma teoria geral: saúde, ambiente do trabalho: novos rumos da regulamentação jurídica do trabalho. São Paulo: LTr, 2013. v.1.

FERNANDES, Fábio de Assis. **Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho**: uma visão sistêmica. São Paulo: LTr, 2009.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011.

MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2001.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. p. 39-52. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125424/Rev26Art2.pdf/9be139f0-5ad6-4db0-b0be-1e-9b8b0a770c>>. Acesso em: 31.maio 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 5.ed. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6.ed. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. Escritório no Brasil. **O que é trabalho decente**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

O SUCATEAMENTO DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO SOCIAIS EUROPEUS: UMA ALTERNATIVA PARA SUA REESTRUTURAÇÃO INSPIRADA NA TAXA TOBIN E FUNDAMENTADA EM THOMAS PIKETTY

THE DISMANTLING OF THE EUROPEAN SOCIAL PROTECTION SYSTEMS: AN ALTERNATIVE TO ITS RESTRUCTURING INSPIRED BY THE TOBIN TAX AND BASED ON THOMAS PIKETTY

Rafael Borges Bias¹

RESUMO: Este trabalho venceu o 5º Concurso de Monografias da União Europeia e expõe como os sistemas de proteção social europeus têm sofrido um ataque nos princípios fundantes da universalidade, qualidade e proteção, causando deficiência nos sistemas públicos em virtude da redução da abrangência dos direitos, seleção e focalização das prestações sociais e introdução e/ou ampliação de sistemas privados sob a égide do mercado. A partir de uma análise crítica, observou-se que este cenário é provocado pelas sucessivas crises do capital que assolaram diversos países na última década, pela desestruturação do Estado de bem-estar no final do século XX e pela opção política dos Estados Europeus em transferir os custos da crise do capitalismo para a classe trabalhadora. Em face desse desmantelamento, há resistência dos trabalhadores que se movimentam contra as “reformas” destrutivas desses sistemas. Quanto ao mercado financeiro, nota-se que foi o que mais cresceu com a globalização e o que mais gerou problemas de instabilidade e crise, tendo orientado a privatização dos direitos sociais através da instituição das previdências privadas complementares. Em grande parte deslocado da lógica produtiva, é o menos tributado no mundo. Conclui, portanto, que sua taxação, além de questão de justiça tributária, é uma questão ética, pois assegura que as instituições financeiras contribuam de maneira justa para os custos da crise, cria medidas apropriadas para inibir transações especulativas—evitando crises futuras—e pode gerar transparência democrática e financeira dos patrimônios, além de favorecer os orçamentos internos liberando ativos a serem investidos na proteção social.

PALAVRAS-CHAVE: Proteção Social; União Europeia; Taxação Internacional do Capital Financeiro

SUMMARY: This work won the 5th Monograph Contest of the European Union in

1. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – Recife, Pernambuco, Brasil. Advogado. Durante a graduação foi pesquisador do Conselho Nacional de Justiça, da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco e é integrante do Grupo de Pesquisa em Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica da UFPE e do Grupo Asa Branca de Criminologia. Venceu em 2015 o 5º Concurso de Monografias da União Europeia. Email: Rafael-bias@hotmail.com

Brazil and sets out how the European social protection systems have suffered an attack on the founding principles of universality, quality and protection, causing disability in public systems due the reduction of the scope of rights and social benefits and also has promoted an expansion of the private systems under the aegis of the market. From a critical analysis, it was observed that this situation is caused by the successive crises of capital that hit several countries in the last decade, the disintegration of the welfare state in the late twentieth century and the political choice of the European states to transfer the costs of capitalist crisis for the working class. In the face of the dismantling, there is resistance of workers moving against the “reforms” destructive of these systems. In the financial market, it is noted that it was the fastest growing with globalization and which generated more instability and crisis, having guided the privatization of social rights through the imposition of supplementary private social securities. In large part offset the productive logic the financial capital is the least taxed in the world. Therefore concludes that its tax, besides being an matter of tax justice is an ethical issue as it ensures that financial institutions make a fair contribution to the costs of the crisis, also creates appropriate measures to inhibit speculative transactions—avoiding future crises—and can generate democratic and financial transparency of assets, and favor domestic budgets releasing assets to be invested in social protection.

KEY WORDS: Social Protection; European Union; International Financial Capital tax

1 INTRODUÇÃO

1.1 Contextualizando o Problema: A deterioração da proteção social

Por compreendermos os sistemas de proteção social não somente como a justaposição de programas e políticas sociais, mas sim como o conjunto organizado, coerente, sistemático e planejado de políticas sociais que garantem a proteção social por meio de amplos direitos, bens e serviços sociais nas áreas de emprego, saúde, previdência, habitação, assistência e educação, apontamos seu ponto de partida na crise de 1929. Foi somente com o crash da bolsa de valores de Nova York que, sob orientação keynesiana e beveridgiana, em período de produção fordista, as políticas sociais passaram a estruturar um complexo sistema público de garantia de (quase) pleno emprego, de demanda efetiva e de direitos e serviços que asseguraram certo bem-estar, mesmo em situação de ausência de emprego nos países do capitalismo central².

Tais sistemas estatais iniciam-se na Europa ocidental em consequência da Revolução Industrial e se ampliam após a Segunda Guerra Mundial, tornando-se conquistas civilizatórias que, mesmo não tendo emancipado a humanidade do sistema capitalista, conseguiram instituir sistemas de direitos que amenizaram o padrão de desigualdade entre as classes sociais ao longo do século XX através da tutela estatal³. Esta é uma tendência geral do capitalismo, pois as políticas sociais assumiram um papel fundamental

2. BEHRING, Elaine Rossetti. **Brasil em contrarreforma: Desestruturação do Estado e perda de direitos**. São Paulo, Cortez, 2003.

3. MANDEL. *A crise do capital*. São Paulo: Ensaio/Unicamp, 1990

na garantia das condições gerais de produção através da socialização dos custos da produção,⁴ isto porque transmudam-se em “salário indireto”, pois enquanto se mantém o salário aquém das reais necessidades dos trabalhadores, ampliam-se os serviços sociais, no intuito de garantir a reprodução material da força de trabalho sem aumentar o valor pago por ele⁵.

Em geral, os sistemas de proteção social da Europa ocidental desenvolveram-se largamente após 1945, estruturados sobre os pilares da regulação do mercado pelo Estado, assentados na garantia de oferta e demanda efetiva, sendo as políticas sociais uma importante estratégia de manutenção do pleno emprego e ampliação do consumo⁶. Além disso, eles foram ampliados no pós-guerra em virtude de fatores políticos e culturais, como a internacionalização da economia e a concertação social⁷, esta que só foi possível porque a maioria do movimento operário se rendeu aos ganhos imediatos decorrentes do reformismo social e abriu mão das lutas pela socialização da produção⁸.

Tais sistemas contribuem na criação de empregos ao instituir bens e equipamentos públicos e promovem aumento do consumo, pois liberam parte dos rendimentos antes destinados aos gastos com saúde e educação privadas e, assim, ativam gastos com aquisição de mercadorias⁹. Eles também sustentam o consumo daqueles que não podem trabalhar através de prestações monetárias, que substituem ou complementam a renda. Dessa forma, os sistemas de proteção social serviram estrategicamente ao forte crescimento no período de predomínio da regulação fordista keynesiana, entre as décadas de 1940 e 1970¹⁰. Nota-se, pela conjuntura histórica na qual foi instituída, que a proteção social foi pensada para uma sociedade salarial, nos termos de Castel¹¹. O pleno emprego, direitos sociais amplos e

4. GOUGH, Ian. **Economia política del Estado del bienestar**. Trad. Gregorio Rodriguez Cabrero. Madrid: H. Blume Ediciones, 1982.

5. MANDEL, **O capitalismo tardio**. São Paulo: Nova Cultural, 1982. _____. *A crise do capital*. São Paulo: Ensaio/Unicamp, 1990

6. WOOD, Ellen. **Democracia contra capitalismo**. São Paulo: Boitempo, 2006.

7. Diálogo ou discussão entre o governo, as organizações sindicais e as organizações empresariais sobre assuntos sociais e laborais, com o objetivo de estabelecer acordos ou consensos. “Concertação”, in *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*, <<http://www.priberam.pt/dlpo/concerta%C3%A7%C3%A3o>> (Acesso em 19-02-2015).

8. BEHRING, Elaine Rossetti. **Brasil em contrarreforma: Desestruturação do Estado e perda de direitos**. São Paulo, Cortez, 2003.

9. BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social, fundamentos e história**. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

10. CASTEL, Robert. **Les Métamorphoses de la question sociale: Une chronique du salariat**. Paris: Fayard, 1995.

11. Idem, *Ibidem*.

universais, sustentação da demanda efetiva e do consumo, formaram a base da proteção social na Europa ocidental até meados da década de 1970.¹²

Embora as transferências sociais tenham promovido a existência de um rendimento fora das relações de emprego, conforme Mandel¹³, o sistema de proteção social na verdade garante a reprodução ampliada do capital, pois o reconhecimento dos direitos sociais e, sobretudo, sua universalização nos sistemas de proteção social, ainda que tenha amenizado a desigualdade e exploração do trabalho, não desmercantilizou as relações sociais, que continuam operando no modo capitalistas, com a socialização da produção e apropriação privada de seus resultados.

Por sua ligação ao modo de produção capitalista, a amplitude da proteção social está diretamente ligada as relações econômicas que lhe dão base. Todos os sistemas de proteção são advindos da forte regulação do mercado de trabalho pelo Estado, tendo como pressupostos o acordo entre capital e trabalho, o estabelecimento do pleno emprego e forte arrecadação financeira. Diante disso, com as crises ocorridas após a década de 1970, somadas à reestruturação do mundo do trabalho pelos avanços tecnológicos que resultou no desemprego estrutural e o desenvolvimento do capital especulativo, o Estado social capitalista mostrou seus limites e os governos tiveram como opção política em resposta a esse cenário a transferência dos custos da crise para à classe trabalhadora.

As políticas governamentais neoliberais instituídas, além do endividamento das contas públicas, alteraram o padrão de redistribuição de renda alcançado no período em que predominaram as políticas regulacionistas keynesianas, o que fez a Europa retornar a tratar das ‘questões sociais’ que pareciam “desaparecidas”, como aumento do desemprego, trabalhos precarizados, empobrecimento e endividamento das famílias.

O desemprego atualmente na Europa atinge patamares alarmantes. Conforme estatísticas oficiais da União Europeia¹⁴, estes países apresentam as seguintes taxas de desocupação: Grécia (25,6%), Espanha (22,5%), Portugal (12,4%), Chipre (16,2%) Croácia (15,3%). Itália (12,7%), Eslováquia (11,8%) Bulgária (9,6%), Irlanda (9,7%), França (10,2%). A taxa média de desemprego na Zona do Euro é de 11%.

Além disso, o desemprego persistente, aliado à redução no montante de muitas prestações sociais em alguns países europeus, é uma das principais causas de empobrecimento dos trabalhadores deste continente. A

12. PALIER, Bruno. **La réforme des retraites**. 3. éd. Paris: PUF, 2010a. _____. La Réforme des systèmes de retraite: les expériences européennes. Regards Sur l'Actualité. Paris, n. 361, 2010b
13. MANDEL, **O capitalismo tardio**. São Paulo: Nova Cultural, 1982.
14. Os dados foram retirados de um infográfico constante no endereço virtual <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics/explained/index.php/File:Unemployment_rates_seasonally_adjusted_june_2015.png>, em junho de 2015.

Comissão Europeia, ao lançar a estratégia “Europa 2020”¹⁵, considera que aproximadamente 116 milhões de pessoas estão em situação de pobreza¹⁶ e prevê estratégias para reduzir em 16% (20 milhões) o número de pobres nesse continente até o final dessa década.

Os dados da pobreza são calculados em relação ao poder de compra e demonstram a disparidade entre os países europeus. Nas análises comparativas da União Europeia, estão em situação de pobreza monetária aqueles que possuem rendimento mensal per capita abaixo da média nacional de 60%. Por esta “linha da pobreza” pode-se perceber a forte desigualdade entre os países. Enquanto na Áustria está abaixo da linha da pobreza quem recebe menos de 958 euros mensais (maior valor, para uma pessoa só), na Romênia, é pobre quem ganha menos de 176 euros (menor valor)¹⁷.

Importa frisar que os doze países¹⁸ que apresentam o menor índice de pobreza são considerados os países que possuem maiores índices de igualdade de rendimento e de acesso a bens e serviços públicos, equipamentos e propriedade, e são também os que historicamente mais investiram no desenvolvimento de sistemas de proteção social de natureza pública e universal. De modo contrário, os cinco países do Leste europeu em que há uma maior desigualdade de renda e maior percentagem de pessoas pobres nestes termos, Bulgária, Croácia, Letônia, Lituânia e Romênia, reduziram seus sistemas públicos de proteção social e introduziram sistemas privados de capitalização a partir dos anos 90.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 As Mudanças Estruturais dos Sistemas de Proteção Social no Início do Século XXI

Considera-se de modo consensual no meio acadêmico que todos

15. A estratégia “Europa 2020” foi lançada pela Comissão Europeia em março de 2010 e aprovada pelos chefes de Estado e de governo dos países da UE em junho de 2010. O documento estabelece metas concretas a serem alcançadas pelos países durante a próxima década em áreas como emprego, educação, utilização da energia e inovação. Disponível em: <http://ec.europa.eu/europe2020/documents/related-document-type/index_pt.htm>.
16. Os índices de pobreza são calculados pela União Europeia com base na combinação de três dimensões: a) “pobreza monetária relativa”, que refere-se à proporção da população que vive com rendimento inferior à média da renda nacional; b) “privação material severa”, calculada a partir da dificuldade econômica das famílias de acesso a bens duráveis, à moradia, e condições adequadas de acesso ao meio ambiente. c) “frágil intensidade de trabalho na família”.
17. Fonte: Observatoire des Inégalités, com dados do Eurostat (2010). Disponível em: <<http://www.inegalites.fr/>>. Acesso em: 10 fevereiro de 2015.
18. Alemanha, Áustria, Dinamarca, Finlândia, França, Islândia, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, República Checa, Suécia e Suíça.

os países europeus implementaram sucessivas “reformas” nos sistemas de proteção social ao longo da década de 90 e que as recentes crises do capital, que culminaram na grande recessão de 2008 e ocasionaram o agravamento da pobreza e das desigualdades, resultam da mudança do papel do Estado na regulação econômica e social.

Analisando estas reformas, Palier¹⁹ informa que na década de 80 prevaleceu um aumento nas contribuições sociais de trabalhadores e empregadores e no montante das prestações sociais, com o objetivo de estimular o consumo, ainda sob uma perspectiva keynesiana. Na década de 90, já sob o impacto da crise e das exigências impostas pela instituição do Mercado Comum Europeu, as políticas governamentais passaram a estabelecer reformas setoriais voltadas para a redução das despesas sociais sem, contudo, alterar a lógica do sistema, ou seja, sem abandonar a lógica de seguros bismarckiana.

Palier²⁰ também aponta que as “reformas” do início da década de 1990 1) apresentaram-se como medidas de consolidação do sistema, e não de desmantelamento, sob a justificativa imperiosa do equilíbrio atuarial, com a necessidade de redução do orçamento e aumento das despesas; 2) foram aprovadas sob a concertação social, sem grandes conflitos e resistências; 3) O principal mecanismo para reduzir o montante das prestações sociais foi reforçar o caráter contributivo, com mudança das regras de cálculo para aposentadorias e endurecimento dos critérios de acesso às prestações assistenciais; 4) e ocorreu o estabelecimento de uma distinção cada vez mais precisa entre seguro contributivo e assistência não contributiva, o que fragilizou a concepção de proteção social ampla e dualizou os direitos.

Com o argumento de que tais reformas não foram suficientes para provocar a retomada do crescimento, no final da década de 90, os governos começam a reforçar o discurso de que os sistemas de proteção social eram os grandes responsáveis pela crise, conforme ditava a cartilha dos organismos internacionais e, desde os anos 2000, a Europa observa—sob resistência dos trabalhadores—sucessivos ataques estruturais aos sistemas de proteção social, por diversos mecanismos que reforçam a acumulação do capital.

19. PALIER, Bruno. **Comparer les transformations des systèmes de protection sociale de l'Europe continentale**. Note de synthèse du rapport de recherche. Revue Française des Affaires Sociales. Paris, n. 1, p. 139-150, 2008.

20. Idem. *Ibidem*, p. 144-145.

Além do aumento da idade legal mínima para acesso e do montante das contribuições sociais, houve redução relativa dos valores dos benefícios previdenciários e foram promovidos sistemas de serviços e seguros privados por capitalização de mercado. Também se introduziu métodos de gestão privada a fim de controlar as despesas nos organismos públicos, obrigações antes tidas como públicas foram transferidas para a família e a sociedade civil, além da redução dos salários públicos.

Essas sucessivas reestruturações decorrem, sobretudo, das orientações político-econômicas da OCDE e da União Europeia, como estratégias para aumento das taxas de emprego, redução da dívida pública e “adaptação” dos regimes previdenciários às mudanças demográficas. Constituem um conjunto articulado que supõe a incitação ao trabalho através da privatização de prestações com vistas a ‘abrir do mercado’.

A estratégia centra-se na restrição da proteção social pública a uma rede de seguridade social para os trabalhadores pobres, formada por uma “cesta básica” pública, composta apenas por um pilar de Previdência Social pública com valores reduzidos, complementado por programas assistenciais de “mínimos sociais” também reduzidos. Todos os países europeus adotaram essas orientações gerais e reformaram (ou continuam reformando) seus sistemas de proteção social na década de 2000.

A União Europeia, em nome do “Mercado Comum Europeu”, também propôs aos países a abdicação das políticas passivas de proteção ao rendimento e sua substituição por políticas “proativas de trabalho” e por “políticas de ativação”, as primeiras consistem no estabelecimento de subsídios fiscais e sociais para tornar o trabalho mais rentável ou lucrativo para as empresas e as segundas são a exigência de realização de atividades em contrapartida às prestações assistenciais e de seguredesemprego. Tal perspectiva reforça a maléfica concepção de que os “pobres aptos ao trabalho” devem se submeter a qualquer tipo de atividade para ter o direito de receber um benefício assistencial.

Ao lado das políticas de ativação do trabalho, todos os países, sob orientação da União Europeia, passaram a introduzir políticas de redução dos sistemas públicos de aposentadoria e de estímulo aos sistemas privados complementares. As aposentadorias com financiamento por repartição estão sendo progressivamente substituídas pelos regimes

financiados por capitalização: as prestações definidas estão dando lugar para as aposentadorias com contribuição definida. O objetivo não é mais proteger a classe trabalhadora em momentos de risco e necessidades sociais, mas limitar o aumento das despesas públicas pela via da restrição/redução dos direitos. Mais do que isso, o que está no coração dessas “reformas” é a garantia da reprodução ampliada do capital em larga escala, já que o desenvolvimento de sistemas privados de aposentadoria se presta largamente à acumulação capitalista.

A crise de 2007/08 vem mostrando os efeitos destrutivos destas “reformas”. Em 2008, os fundos de pensão foram os primeiros a sofrer, perdendo repentinamente em torno de 23%²¹ de seus investimentos nos países da OCDE. Essa perda implica diretamente a queda dos valores das aposentadorias, que não assegurarão um nível de proteção satisfatório para os futuros aposentados. Nos Países Baixos, Reino Unido, Finlândia e Dinamarca, por exemplo, os fundos atingem mais de 50% dos aposentados, o que acarreta sérios prejuízos a estas nações²².

Após a Previdência Social, a saúde pública foi o segundo alvo das “reformas”. Palier²³ afirma que nos últimos 25 anos todos os países europeus realizaram mudanças com o objetivo comum de liberalização dos sistemas de saúde e introdução de mecanismos de mercado nas políticas públicas. Quer nos países onde a saúde segue a lógica Beveridiana (sistema público, com acesso universal), quer nos países que seguem a lógica Bismarkiana (acesso vinculado à prévia contribuição), os cidadãos tiveram a proteção social à saúde minimizada, o que implica num escalonamento desigual do direito à saúde conforme o poder de consumo do cidadão.

2.2 A Hegemonia do Capitalismo Financeiro e a ‘Bancarização’ dos Direitos Sociais

Em verdade, tais reformas se inserem num contexto muito mais

21. O equivalente a 5 trilhões e 400 bilhões de dólares. Fonte: ABRAPP (Associação Brasileira das Associações Fechadas de Previdência Complementar). (2008), Consolidado Estatístico. Disponível em <http://www.abrapp.org.br/Documentos%20Pblicos/Consolidado_Estatistico_De_08.pdf>. Acesso em 10 de fevereiro de 2015.
22. CORNILLEAU, Gérard et al. *Les Réformes des retraites en Europe dans la crise*. Document de travail de l’OFCE. Paris: Centre de recherche en économie de Sciences Po. 2010-17, juillet 2010.
23. PALIER, Bruno. *La réforme des retraites*. 3. éd. Paris: PUF, 2010^a. P. 77.

amplo do que as dificuldades enfrentadas pelas nações individualmente consideradas ou pelos blocos que elas compõem. A proteção social experimenta uma crise global sem precedentes, em face da passagem da Sociedade Industrial para a Sociedade Pós-Industrial e a destruição do Estado do Bem-Estar social, provocada pela prevalência do capital financeiro sobre o capital produtivo, pelo desemprego estrutural, pela força das grandes corporações multinacionais e pela dependência do Estado-nação a um modelo econômico ultraliberal.

A crise no capitalismo dos Estados Unidos, na década de 1970, iniciou uma nova maneira do mercado financeiro lidar com o mercado de trabalho. Ondas de fusões, incorporações e falências caracterizam essa fase, em que a lógica da financeirização da produção, as preocupações com a rentabilidade a curto prazo e com pequenos acionistas ganharam importância e introduziram uma nova forma de administrar a produção e os excedentes. Estabeleceu-se uma nova fase marcada pelo “poder autônomo das finanças”²⁴, permitida pelas transformações políticas e econômicas em todo o mundo, como a abertura de fronteiras, desregulamentações e privatizações, redução do papel do Estado e estímulo ao capital privado²⁵.

De acordo com a professora Juliana Teixeira Esteves²⁶, devido a liberalização da economia, grandes grupos financeiros puderam criar os ‘*global production networks*’, sistemas de subcontratação e deslocamento da produção da mão de obra para locais com baixo custo produtivo, importando não o valor da matéria-prima mas o valor do custo da mão de obra local. Disto, reduzindo as garantias trabalhistas locais, eleva-se o rendimento da empresa. Estabelecida essa regra de competição internacional, as nações adequam-se às exigências e reformulam seu sistema legislativo para participarem dos bônus trazidos pelas empresas para satisfazer as políticas de impostos e geração de emprego e renda local. Essa alteração acontece através da relativização dos direitos sociais.

24. ORLÉAN, André. (1999), *Le Pouvoir de la Finance*. Paris, Odile Jacob. P.12.
25. CHESNAIS, François. **O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, Efeitos econômicos e políticos**. In: _____ (Org.). *A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração, consequências*. São Paulo: Boitempo, 2005.
CHESNAIS, François. **O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, Efeitos econômicos e políticos**. In: _____ (Org.). *A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração, consequências*. São Paulo: Boitempo, 2005.
26. ESTEVES, Juliana Teixeira. **A seguridade social no contexto de uma renda universal garantida: os fundamentos político-jurídicos para uma ética universal na governabilidade do mundo**. Recife, 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2010.

Esse cenário, permeado de desemprego estrutural, da desproletarização da classe que vive do trabalho, da desregulamentação, da precarização do trabalho desencadeada pela reestruturação produtiva, impossibilitou a manutenção dos sistemas de proteção social através das fontes tradicionais de custeio. Nessa esteira, o volume financeiro movimentado por investidores institucionais passa a ocupar um papel central na economia global e, conseqüentemente, os fundos de pensão, entidades fechadas de previdência, tornaram-se o principal operador de mercados nacionais e internacionais e, por isso, são enquadrados como atores fundamentais no novo capitalismo.

O desenvolvimento da previdência complementar privada ocorre porque na era da globalização financeira ou da mundialização, o capitalismo acionário é estimulado e o trabalhador começa a fazer parte da empresa, não mais na condição de empregado, mas de acionista. Esses pequenos acionistas são valorizados e protegidos sob a égide da governança corporativa e submetem-se ao poder dos investidores institucionais, como os fundos de pensão, fundos mútuos e companhias de seguros de vida. Constituindo um individualismo patrimonial, os fundos de pensão expressam uma nova forma de unir o lugar social e o mercado em que são construídas as aposentadorias por capitalização (fundos de pensão). Para Orléan²⁷, trata-se de “*uma verdadeira revolução, mas iniciada do lado de forças liberais*”.

Defende Roberto Grün²⁸ que a dominação das finanças sobre a sociedade ocorre por uma via cultural: “*No espírito da economia das finanças, está sendo propagada uma nova ideia sobre o fundamento da utilidade das finanças para interesse geral*”. Os trabalhadores são estimulados a tornarem-se proprietários de ações das empresas em que trabalham, transformando-se em acionistas das mesmas. Essa lógica, ao mesmo tempo em que seduz o empregado, demonstra o individualismo em que se inseriu a classe trabalhadora mundial.

No contexto dos estudos sociológicos, a estratégia de utilizar o dinheiro dos fundos de pensão foi antecedida por medidas antiéticas que visavam tornar um capital prioritariamente especulativo em capital moralmente legítimo, através de operações de ‘inclusão social’. Conforme

27. ORLÉAN, A. **Le pouvoir de la finance**. Paris: Odile Jacob, 1999. P. 74.

28. GRUN, R. **A evolução recente do espaço financeiro no Brasil e alguns reflexos na arena política**. *Revista Dados*, Rio de Janeiro, v. 47, n. 1, p. 5-47, 2004. P. 36.

Durkheim²⁹, os indivíduos, ao internalizarem sua concepção de ordem social, passam a pensar igual à concepção que lhes foram sacramentadas. Diz ele que as estruturas são moldadas com esquemas de percepções que buscam manter ou transformar a ordem social. Essa ‘bancação’ das classes populares, por meio dos vários projetos aqui expostos, objetivou levar o trabalhador para o mercado financeiro sem que percebesse os prejuízos dessa movimentação, para eles apresentada como natural³⁰.

Não à toa, a criação dos fundos de pensão, que revela uma verdadeira privatização da seguridade social, foi precedida por um sucateamento da proteção social pelo Estado, além de um publicitário e insidioso discurso ideológico de humanização do capital financeiro, transformando a causa do problema numa possível solução.

Conforme alerta Plihon³¹ e Lordon³², a estratégia de transformar o empregado em acionista é também perigosa, uma vez que se rompe com a alteridade da atividade econômica e os riscos do empreendimento são transferidos para os empregados. Estes passam a ter uma nova identidade, em que são proprietários da empresa em que trabalham, das cotas do fundo de pensão e ainda são responsáveis por suas aposentadorias.

Assim, as propostas defendidas e sugeridas para o trabalhador giram em torno dos seguintes argumentos: como não há mais trabalho a longo prazo, seja flexível; adote a empregabilidade como centro de referência, ou seja, prepare-se permanentemente para colocar suas competências à disposição de um mercado de trabalho competitivo e volátil; seja empreendedor e saiba, primeiro, que, nessa condição, terá que assumir os próprios encargos sociais e daqueles que, por ventura, vier lhe auxiliar no seu empreendimento.

Em suma, hoje, o mercado onde o dinheiro é aplicado gira em torno de uma ciranda financeira que enaltece a vida de uns e arruína a de

29. DURKHEIM, É. **Da divisão social do trabalho**. In: GIANOTTI, José Arthur [Org.]. São Paulo: Abril Cultural, 1998.

30. JARDIM, M. **Entre a solidariedade e o risco: sindicatos e fundos de pensão em tempos de governo Lula**. 2007. Tese de Doutorado em Ciências Sociais – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade de São Carlos. 2007.

31. PLIHON, D. **La economía de fondos propios: un nuevo régimen de acumulación financiera**. In: CHESNAIS, F.; PLIHON, D. (Coord.). *Las trampas de las finanzas mundiales: diagnósticos y remedios*. Madrid: Ediciones Akal, 2003. p. 23-40

32. LORDON, F. **Fonds de pension, piège à cons?**: mirage de la démocratie actionnariaire. Paris: Raisons d’agir, 2000.

outros. Essa ciranda, formada por investidores, gerenciadores, empresas e empregados está centrada na máxima valorização do capital investido. Desse modo, estabelece-se um ciclo vicioso e autodestrutivo onde a busca pela valorização especulativa do capital se dá através de uma dupla exploração dos trabalhadores: 1) os trabalhadores são obrigados a assumir os riscos da atividade financeira em virtude da privatização, em maior ou menor escala, da proteção social através de sua transferência ao mercado financeiro e, em virtude disto, 2) as mesmas ações das quais os trabalhadores são proprietários precisam ser valorizadas às custas da redução dos direitos trabalhistas de outros trabalhadores. Ironicamente, os trabalhadores ainda são consumidores dos produtos fabricados pelas empresas que os exploram, que exigem ganho nos preços de suas ações às custas de cortes na folha de pagamentos, terceirização de serviços, fraudes trabalhistas, e do trabalho escravo numa escala global.

Nessa conjuntura, o dinheiro troca de mãos indiscriminadamente sem que se observe os danos causados. Ele entra e sai de nações, países, sem maiores ônus, contribuindo apenas para o fortalecimento do sistema financeiro local e supranacional e enriquecendo poucos. Por outro lado, milhões de pessoas não enquadradas no sistema oficial de segurança e proteção social estão vulneráveis e expostas. Nesse contexto, apenas uma estratégia que una os desprotegidos de todo o planeta em torno de uma única proposição permitirá que eles sejam ouvidos de fato.

2.3 A Resistência dos Trabalhadores e os Novos Movimentos Sociais

Dessa forma, a luta pelo desenvolvimento dos direitos sociais internacionais, na era da globalização neoliberal, pressupõe uma estratégia emancipatória que ultrapasse os discursos do capitalismo e que possa superar esse modelo desenvolvimento internacional baseado na exploração humana e na precarização do mercado de trabalho. Sendo o capitalismo ultraliberal e hegemônico globalmente, movendo-se em dimensão planetária e investindo contra os direitos sociais também em nível mundial, as reações contra as barbáries por ele praticadas também tem que ser internacional. Sendo a União Europeia o maior e mais poderoso bloco econômico e político, ela ocupa lugar estratégico nos processos de transformações do século XXI e deve ser o *locus* primário na busca dessas soluções.

Não à toa, temos visto a atuação de movimentos sociais contra hegemônicos e de caráter universalista que propõem uma nova versão de solidariedade internacional atuando no velho continente. Cocco³³ ressalta que eles rompem com a luta tradicional – capitalismo x proletariado – para atuar de maneira interseccional ou transversalizada, criando um feixe de lutas que se somam “cujo ator é um movimento múltiplo (feito de muitos movimentos), globalizado (feito de fluxos de mobilização internacional) e constituinte: um “movimento dos movimentos”.

As ondas de protestos cada vez mais expressivos na Europa, notadas nas capas de jornais de todo o mundo e nas ruas das principais cidades europeias³⁴, revelam a força difusa do inconformismo dos trabalhadores com as medidas tomadas pelos governos em seu prejuízo para solucionar a crise do capital, causada, sobretudo, pela especulação financeira.

Assim, a realidade destoa da decretação de falência do Estado-social: A crise do capitalismo de 2008 colocou em cheque a teoria neoliberal e as afirmações dos organismos internacionais quanto ao “melhor” modelo de sistema previdenciário. Na mais recente crise financeira, o que se viu foram os fortes Estados, então ultraliberais, protegerem a economia privada para adquirir empresas e salvar o emprego de muitos. Hoje vislumbra-se necessário um Estado que atue não só no reparo aos danos sofridos pelos cidadãos, mas um Estado que também evite que tais lesões ocorram.

Dentre os diversos movimentos sociais que compõe as mobilizações para buscar soluções à crise sem atacar os direitos mínimos dos trabalhadores destacamos a ATTAC, que é um movimento social global que tem como proposta principal a fixação de impostos sobre transações financeiras para criar um fundo de desenvolvimento que ajude os mais pobres e contenha a especulação financeira. Seu campo de interesse abarca, hoje, todos os aspectos relacionados à globalização. Ela procura monitorar as decisões da OMC, da OCDE, do FMI e acompanha as reuniões do G8 com o objetivo de influenciar as decisões políticas.

33. COCCO, Giuseppe; HOPSTEIN, Graciela (Org.). **As multidões e o império: Entre globalização da guerra e universalização dos direitos**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. P. 9.

34. Por exemplo, “Protestos contra reforma da previdência reúnem milhões na França” (...) “A mobilização acontece com 3,5 milhões de pessoas em 277 manifestações e uma participação na greve envolvendo as mais variadas profissões tanto do setor público quanto do setor privado”. Fonte: <<http://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2010/10/19/protestos-contrareforma-da-previdencia-reunem-milhoes-na-franca.htm>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2015.

A ideologia da organização inspira-se na taxa Tobin proposta por James Tobin, Prêmio Nobel de Economia, e consiste na aplicação de um pequeno imposto às transações financeiras de curto prazo, com caráter especulativo, a fim de dificultar a especulação financeira³⁵. A ATTAC afirma que essa taxa é a possibilidade para o exercício de um controle democrático sobre os mercados financeiros. Sua importância é mundial e é debatida nos parlamentos de vários países da União Europeia³⁶, além de Austrália, Canadá, E.U.A., Brasil, Argentina e Chile.

3 CONCLUSÃO

3.1 Possíveis Soluções – Fundamentos Ético-jurídicos para a Instituição de um Imposto único na União Europeia sobre o Capital Financeiro

Seguindo os passos da ONU/UNESCO e as lutas emancipatórias de cientistas sociais compromissados com o Direito à Vida ou o Direito à Existência, entendemos que não será possível cumprir os objetivos daquelas entidades – por uma Nova Ética Universal na Governabilidade do Mundo³⁷ – sem que uma nova alternativa de distribuição de rendas e de riquezas seja desencadeada, no contexto de um sistema de seguridade social que permita o Direito à Vida e a uma existência com dignidade para todos os cidadãos europeus, a partir exatamente da taxa do capital improdutivo.

Devemos compreender que a história da distribuição da riqueza jamais deixou de ser profundamente política, o que impede sua restrição aos mecanismos puramente econômicos. Ela é moldada pela forma como os atores políticos, sociais e econômicos enxergam o que é justo e o que não é, assim como pela influência relativa de cada um desses atores e pelas escolhas coletivas que disso decorrem. A redução das desigualdades perpassa, pois, pelas concepções éticas de determinada sociedade que, sob um paradigma de Estado Democrático de Direito, devem ser cristalizadas através de normas jurídicas produzidas pelo procedimento legítimo estabelecido.

35. Fonte: <www.attac.org>. Acesso em 13 de fevereiro de 2015.

36. Podem ser mencionados a Finlândia, França, Alemanha, Suíça, Grã-Bretanha, Bélgica, Irlanda, Espanha e o Parlamento Europeu.

37. O Projeto de Ética Universal da Unesco, em 1997, realizado em Paris, declara em suas recomendações finais: “Valores morais e princípios éticos que formariam o cerne de uma ética universal devem ser determinados e refletida e empiricamente, ou seja, identificando-se com, e refletindo sobre, os valores e princípios amplamente reconhecidos e/ou racionalmente necessários”.

Conforme Thomas Piketty, em seu aclamado “*O Capital no Século XXI*”, o único meio legítimo e democrático para reverter esse quadro de desigualdade pela redistribuição de riqueza são as instituições e políticas públicas através da adoção de um imposto progressivo sobre o capital, sobretudo o capital financeiro.

Segundo Piketty³⁸, caso essa medida não seja tomada, os níveis de desigualdade e superacumulação podem se elevar grandemente. Diz ele que o reaparecimento de diferenças elevadas entre o estoque de capital e o fluxo de renda nacional durante as últimas décadas ocorre por causa do regime de crescimento relativamente lento. Nas economias que crescem pouco, a riqueza acumulada no passado naturalmente ganha uma importância desproporcional, pois basta um pequeno fluxo de poupança para aumentar o estoque de forma constante e substancial. Se, além disso, a taxa de retorno do capital permanecer acima da taxa de crescimento por um período prolongado, há um risco muito alto de divergência na distribuição de renda.

Quando a taxa de remuneração do capital excede substancialmente a taxa de crescimento da economia, então, pela lógica, a riqueza herdada aumenta mais rápido do que a renda e a produção. Sob essas condições, é quase inevitável que a fortuna herdada supere a riqueza constituída durante uma vida de trabalho e que a concentração do capital atinja níveis muito altos, potencialmente incompatíveis com os valores éticos da meritocracia e dos princípios de justiça social que estão na base das sociedades democráticas Europeias.

Além de reverter esse quadro, a taxa do capital financeiro pode gerar transparência democrática e financeira dos patrimônios, que é uma condição necessária para a regulação eficaz do sistema bancário e dos fluxos financeiros internacionais. O imposto sobre o capital faria prevalecer o interesse geral sobre o interesse privado, preservando, a um só tempo, a abertura econômica e as forças da concorrência.

Uma vez que os sistemas de proteção têm sido historicamente um importante instrumento para a redistribuição de riqueza e promoção da igualdade e justiça, nada mais ético que o culpado de seu sucateamento, o capital financeiro, seja responsável por sua reestruturação. Nesse contexto,

38. PIKETTY, T. *Capital in the Twenty-First Century*. Trad. Arthur Goldhammer. Cambridge: Harvard University Press, 2014. p. 274-275.

a redistribuição moderna não consistiria na transferência de riqueza dos ricos para os pobres, ou pelo menos, não de maneira tão explícita. Ela seria um financiamento dos serviços públicos e das rendas de substituição de forma mais ou menos igualitária para todos, através da proteção social nos domínios da educação, da saúde e das aposentadorias, o que poderia garantir a paridade de oportunidades e favorecer os desenvolvimentos individuais a partir de critérios meritocráticos mais justos.

Essa ideia de redistribuição deve ser construída em torno de uma lógica de direitos e um princípio de igualdade de acesso a certo número de bens julgados fundamentais. Já afirmava, em 1789, na França, o artigo primeiro da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “*Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos, as distinções sociais só podem ser fundadas na utilidade comum.*”

Os redatores da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão à época visavam, antes de tudo, abolir as ordens e os privilégios do Antigo Regime, que apareciam como o exemplo máximo da desigualdade arbitrária, ou seja, sem contribuição para a “utilidade comum”. Contudo, podemos escolher aplicá-lo de maneira mais ampla. Uma interpretação razoável da segunda parte do artigo é que as desigualdades sociais só são aceitáveis se forem do interesse de todos e, especialmente, se forem do interesse dos grupos sociais menos privilegiados.

O “princípio da diferença”, introduzido pelo filósofo americano John Rawls em seu livro “*Uma Teoria da Justiça*”, enuncia um objetivo bastante próximo. Para ele, os menos favorecidos são aqueles submetidos a condições de vida fora de seu controle, como a desigualdade das dotações transmitidas pela família (herança, capital cultural etc.) ou pela sorte (dons especiais etc.), então é justo que o poder público procure também reduzir tanto quanto possível essas desigualdades de condições. A fronteira entre igualização de oportunidades e de condições é frequentemente porosa (a educação, a saúde, a renda são, a um só tempo, oportunidade e condição), mas a noção rawlsiana de bens fundamentais permite superar essa falsa oposição.

No mesmo caminho afirma Adela Cortina³⁹ que a economia não está dissociada de valores éticos como a equidade, a eficiência, a qualidade, a competitividade, a solidariedade, uma vez que a atividade econômica é

39. CORTINA, Adela; MARTINEZ, Emilio. *Ética*. São Paulo: Loyola, 2006.

indissociável da moralidade, porque tem a dimensão de uma teoria da sociedade. Ela sustenta, de modo categórico, que o fim social da economia é a satisfação de necessidades humanas, e por isso é necessária uma teoria compartilhada de justiça distributiva.

Nesse panorama puramente teórico, existe certo consenso — em parte artificial — sobre os princípios abstratos da justiça social. Contudo, os desacordos tornam-se mais claros no momento em que tentamos dar um pouco de substância a esses direitos sociais e a essas desigualdades e ancorá-los em contextos históricos e econômicos específicos através das leis. Na prática, os conflitos ocorrem quanto ao modo de fazer progredirem, de modo real e eficaz, as condições de vida dos menos privilegiados, na extensão exata dos direitos que podem ser garantidos a todos. Há também desacordos na delimitação dos fatores sob controle dos indivíduos (onde começa o mérito e onde termina a sorte?). Essas questões nunca serão resolvidas por princípios abstratos ou fórmulas matemáticas, mas pelo embate político democrático.

Sendo a democracia a forma mais ética da política, pois pressupõe a liberdade através dos direitos, ela se torna um campo de criação da justiça. Como a ética é a afirmação dos direitos, através do direito fundamental que é o direito à vida e a liberdade, a compatibilidade entre a ética e a política só pode ocorrer quando o campo da política permite o tratamento dos conflitos e quando o campo da ética permite a divulgação dos seus princípios. A possibilidade de dar a ética um conteúdo público e dar a política um conteúdo moral só ocorre na democracia.

Nesse sentido, a União Europeia—de modo democrático—baseia-se na noção de economia social de mercado. O pleno emprego, o progresso social, a inclusão social, a proteção social, a solidariedade e a coesão social fazem parte dos objetivos prioritários do Tratado da União Europeia⁴⁰. Com efeito, nos termos do Tratado, a União deve ter em conta os objetivos de atingir um nível elevado de emprego, de garantir uma proteção social adequada e de lutar contra a exclusão social quando define e põe em prática todas as suas políticas. Ele ainda contém uma Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, com caráter vinculativo, que garante os direitos sociais de todos os residentes na União Europeia, inclusive o direito

40. COMISSÃO EUROPEIA. *Compreender as políticas da União Europeia: Emprego e assuntos sociais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2014.

à segurança social, de ajuda à habitação e de cuidados de saúde.

Em termos gerais, cabe informar que, na delimitação entre as competências exclusivas da União Europeia e as competências partilhadas entre a União e os Estados Membros, a política social integra o elenco das matérias de competência partilhada, o que significa que tanto a União como os Estados Membros podem adotar atos jurídicos vinculativos neste domínio (arts. 2º nº 2 e 4º nº 2b) do TFUE). O princípio de competência partilhada está ainda previsto no art. 5º do TFUE, que atribui competência à União para coordenar as políticas de emprego (*verbi gratia*, definindo diretrizes gerais) e as políticas sociais dos Estados Membros—arts. 5º nºs 2 e 3, respectivamente. Em suma, está hoje legitimada pelo Tratado a possibilidade de uma maior intervenção da União Europeia em matéria social, no âmbito das competências partilhadas.

No caminho de nossa proposta, tramita junto ao parlamento da União Europeia uma proposta de Directiva do Conselho da UE sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Directiva 2008/7/CE. Do que se extrai da exposição de motivos do projeto, o contexto da proposta está inserido justamente numa medida de responsabilização do mercado financeiro sobre o grave impacto nas economias e nas finanças públicas dos países europeus:

O sector financeiro desempenhou um papel fundamental no desencadeamento da crise, enquanto os governos e os cidadãos europeus na retaguarda arcaram com os custos. Tanto na Europa, como a nível internacional, existe uma forte impressão de que o sector financeiro deveria contribuir de modo mais equitativo, dados os custos de gestão da crise e a actual subtributação do sector⁴¹.

A Comissão Europeia já explorou a ideia de aplicar um imposto sobre as transações financeiras na sua comunicação de 7 de Outubro de 2010 sobre a tributação do setor financeiro. Tendo em consideração a análise da Comissão, bem como os vários apelos do Conselho Europeu e do Parlamento Europeu, a proposta 2011/0261 (CNS) constitui um primeiro passo para evitar a fragmentação do mercado interno dos serviços financeiros, tendo em conta o número crescente de medidas fiscais nacionais descoordenadas que existe; para assegurar que as instituições financeiras contribuam de maneira justa para os custos da recente crise; para assegurar

41. UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Proposta de DIRECTIVA DO CONSELHO sobre um sistema comum de imposto sobre as transações financeiras e que altera a Directiva 2008/7/CE. Bruxelas, 28 de setembro de 2011.

uma equidade do ponto de vista fiscal com os outros sectores e para criar medidas apropriadas para inibir transações que não aumentem a eficiência dos mercados financeiros, complementando, assim, medidas reguladoras que visam impedir crises futuras. A proposta serve também para custear as contribuições devidas pelos Estados-membros, favorecendo os orçamentos internos e liberando ativos a serem investidos na proteção social.

Dessa forma, já há o instrumento e caminho democrático para a solução do problema exposto neste trabalho. A questão está centrada, em grande medida, na definição de quem escolherá representar prioritariamente a União Europeia, ou os cidadãos europeus ou o capital financeiro mundializado.

Defendemos a primeira hipótese por compreendermos que as instituições políticas, numa dimensão Ética, devem possuir um conteúdo de transgressão da ordem social de opressão vigente. As instituições não podem servir como apenas à manutenção do *status quo* ou mera tradução das relações de poder da sociedade, devem, pois, servir para a tomada de ações voltadas ao progresso econômico e social, isto é, como campo da prática social dos operadores políticos (nacionais e supranacionais) para a condução de reordenamentos de forma vertical visando adequar a comunidade às necessidades de uma sociedade em constante evolução.

Então, devem possuir uma dimensão concreta, social e histórica, e expressar uma dimensão Ética que identifique as bases do poder (político, econômico e ideológico) sobre os quais se reproduz a sociedade, ultrapassar a redução do sentido e da luta pelos direitos humanos a uma dimensão formal e fundar um espírito e prática verdadeiramente libertária nas organizações sociais e políticas, superando os grilhões do mercado e afirmando o gênero humano como motivo e fim. As instituições supranacionais foram feitas primordialmente para as vidas, e não só para os mercados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme Castel⁴², as mudanças em curso nos sistemas de proteção social revelam, mais uma vez, que o tempo presente não é apenas um “tempo de incertezas”, mas um tempo que reafirma que a acumulação do

42. CASTEL, Robert. *La Citoyenneté sociale menacée*. Paris, n. 35, p. 133141, 2008.

capital é incompatível com a universalização de direitos.

Numa realidade onde 1% dos homens controlará 50% de toda a riqueza do mundo⁴³, a necessidade imperiosa de taxar o capital improdutivo, mais que um dever moral, é um dever ético institucional de todos os Governos, uma vez que a democracia não pode deixar de ser o governo da maioria – na busca do bem comum e com respeito ao princípio do contra majoritário – para privilegiar e sustentar um modelo econômico que privilegia o capital improdutivo as custas do suor dos trabalhadores.

O mercado financeiro é o menos tributado no mundo. É uma questão de justiça tributária que esse setor em grande parte deslocado da lógica produtiva seja taxado, pois foram os que mais cresceram com a globalização e os que mais geraram problemas de instabilidade e crise, tendo orientado, inclusive, a privatização dos direitos sociais.

Concluimos, pois, que o direcionamento dos ativos provenientes de uma taxação do capital financeiro internacional, no seio da União Europeia, para os sistemas de proteção social dos Estados nacionais, destinado a estancar o déficit público, a financiar bens públicos global, apresenta-se como medida ética e justa para a redução das desigualdades socioeconômicas provocadas e agudizadas pela crise do capitalismo, ocasionada pelo capital improdutivo, mas custeada pelos trabalhadores por imposição dos Estados e Organismos supranacionais.

REFERÊNCIAS

BEHRING, Elaine Rossetti. **Brasil em contrarreforma: Desestruturação do Estado e perda de direitos**. São Paulo, Cortez, 2003.

_____; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social, fundamentos e história**. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

CASTEL, Robert. **La Citoyenneté sociale menacée**. Paris, n. 35, p. 133141, 2008.

_____. **Les Métamorphoses de la question sociale: Une chronique du salariat**. Paris: Fayard, 1995.

CHESNAIS, François. **O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, Efeitos econômicos e políticos**. In: _____ (Org.). *A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração, conseqüências*. São Paulo: Boitempo, 2005.

_____. (Org.). **A mundialização financeira: gênese, custos e riscos**. São Paulo: Xamã Editora, 1998.

43. <http://www.oxfam.org/en/pressroom/pressreleases/2015-01-19/richest-1-will-own-more-all-rest-2016>

COCCO, Giuseppe; HOPSTEIN, Graciela (Org.). **As multidões e o império: Entre globalização da guerra e universalização dos direitos**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

CORNILLEAU, Gérard et al. **Les Réformes des retraites en Europe dans la crise**. Document de travail de l'OFCE. Paris: Centre de recherche en économie de Sciences Po. 2010-17, juillet 2010.

CORTINA, Adela; MARTINEZ, Emilio. **Ética**. São Paulo: Loyola, 2006.

DURKHEIM, É. **Da divisão social do trabalho**. In: GIANOTTI, José Arthur [Org.]. São Paulo: Abril Cultural, 1998.

ESTEVES, Juliana Teixeira. **A seguridade social no contexto de uma renda universal garantida: os fundamentos político-jurídicos para uma ética universal na governabilidade do mundo**. Recife, 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2010.

GOUGH, Ian. **Economia política del Estado del bienestar**. Trad. Gregorio Rodriguez Cabrero. Madri: H. Blume Ediciones, 1982.

GRUN, R. **A evolução recente do espaço financeiro no Brasil e alguns reflexos na arena política**. *Revista Dados*, Rio de Janeiro, v. 47, n. 1, p. 5-47, 2004.

JARDIM, M. **Entre a solidariedade e o risco: sindicatos e fundos de pensão em tempos de governo Lula**. 2007. Tese de Doutorado em Ciências Sociais – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade de São Carlos. 2007.

LORDON, F. **Fonds de pension, piège à cons?:** mirage de la démocratie actionnariale. Paris: Raisons d'agir, 2000.

MANDEL, **O capitalismo tardio**. São Paulo: Nova Cultural, 1982. _____. **A crise do capital**. São Paulo: Ensaio/Unicamp, 1990

ORLÉAN, A. **Le pouvoir de la finance**. Paris: Odile Jacob, 1999.

PALIER, Bruno. **La réforme des retraites**. 3. éd. Paris: PUF, 2010a.

_____. **La Réforme des systèmes de retraite: les expériences européennes**. Regards Sur l'Actualité. Paris, n. 361, 2010b

_____. **Les evolutions de la protection sociale en Europe. Contraintes institutionnelles, evolutions d'ensemble, stratégies politiques**. Paris: Fondation JeanJaurès, 2005.

_____. **Comparer les transformations des systèmes de protection sociale de l'Europe continentale**. Note de synthèse du rapport de recherche. Revue Française des Affaires Sociales. Paris, n. 1, p. 139150, 2008.

PIKETTY, T. **Capital in the Twenty-First Century**. Trad. Arthur Goldhammer. Cambridge: Harvard University Press, 2014. p. 274-275.

PLIHON, D. **La economia de fondos propios: um nuevo régimen de acumulación financiera**. In: CHESNAIS, F.; PLIHON, D. (Coord.). *Las trampas de las finanzas mundiales: diagnósticos y remedios*. Madrid: Ediciones Akal, 2003. p. 23-40

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. – São Paulo: Martins Fontes. 1997

WOOD, Ellen. **Democracia contra capitalismo**. São Paulo: Boitempo, 2006.

TOXICODEPENDÊNCIA E DISPENSA DISCRIMINATÓRIA: O PROCESSO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE RECONHECIMENTO

DRUG ADDICTION AND DISCRIMINATORY DISMISSAL: THE PROCESS JUDICIAL AS INSTRUMENT RECOGNITION

Sabrina Colares Nogueira¹

RESUMO: Analisar como o processo do trabalho pode ser instrumento de combate à conduta discriminatória consubstanciada na dispensa do trabalhador em razão da toxicodependente é o objetivo central deste artigo. Partindo do problema concernente à dispensa discriminatória do trabalhador em razão da dependência química, seja ela de tóxicos ou fármacos, toxicodependência esta considerada neste estudo como enfermidade reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, traremos ao debate a hipótese de ser o processo do trabalho aparelho de combate a este ilícito, e, principalmente, ferramenta de reconhecimento de novos direitos com base na teoria honnethiana, sob o prisma da interpretação constitucional que prioriza a dignidade humana sob a propriedade.

PALAVRAS-CHAVE: toxicodependência; discriminação; processo do trabalho; reconhecimento.

ABSTRACT: Analyze how the judicial process can be the instrument to combat discriminatory behavior of the chemical dependent worker is the central objective of the research. From the problem of the discriminatory dismissal of workers because of drug addiction, whether toxic or drugs, a drug that is considered in this study as a disease recognized by the World Health Organization, we will bring to the debate a chance to be a process unit work to combat this crime, and especially of new rights based recognition tool in honnethiana theory from the perspective of constitutional interpretation that gives priority to human dignity under the ownership

KEY WORDS: drugs addiction; discriminatory; process judicial; recognition.

1 INTRODUÇÃO

O mundo capitalista está polarizado em duas classes: uma que goza de bens e de direitos, e, outra que pouco ou nada possui. Nesta sociedade egocêntrica, os que não produzem ou não consomem estão à margem do rol de cidadãos.

1. Doutoranda e Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito do Trabalho Ítalo-brasileiro pela Universidade Federal de Minas Gerais. Membro do Grupo de estudos Retrabalhando o Direito (PUC-MG), filiado ao RENAPDTS. Coeditora da Revista da Faculdade Mineira de Direito da PUC-MG – (Qualis B1). Professora do IEC PUC/MG. Advogada. Email: sabrinacolares@gmail.com

No mundo do trabalho, a precariedade das relações de trabalho, a ausência de solidariedade entre os trabalhadores, a corrupção sindical e o pavor do desemprego são os soldados do capital na eterna luta de classes.

O adoecimento do trabalhador parece ser mera consequência do trabalho, cuja solução é a substituição por outro que ainda possui vida para ser sugada.

A função social da empresa somente é questionada em tempos de crise, quando o trabalho torna-se moeda de troca pela concessão de benefícios ao capital.

A República democrática parece sucumbir ao ideário capitalista de remover todos os obstáculos ao livre fluxo do capital, a qualquer custo, inclusive às custas da dignidade humana.

No atual cenário político, a representatividade real do trabalhador parece não caber nos planos de governo, pois, até mesmo o resultado primário e direto da cidadania, o voto, parece não mais interessar ou valer.

O Poder Judiciário trabalhista, que parecia ser último combatente em defesa da efetivação de direitos fundamentais, enfraquece-se em razão da judicialização da justiça social.

É neste contexto de crise que analisaremos como o processo do trabalho pode ser garantidor de direitos fundamentais, especificamente no que tange ao combate e prevenção da dispensa discriminatória do trabalhador adoecido em razão da dependência química.

Para tanto, será necessária uma breve contextualização acerca da toxicodependência na esfera do trabalho, que será aqui tratada como doença, para que a seguir seja possível analisar a ocorrência da dispensa discriminatória em razão deste adoecimento, para que, finalmente, possamos delinear parâmetros de como o processo do trabalho como atuar no combate a esta prática, e, conseqüentemente, em sua prevenção, com fins de efetivação de direitos fundamentais, e, com o escopo de dignificação do trabalhador, com base da teoria honnethiana de reconhecimento.

2 DROGAS E TOXICODPENDÊNCIA

De início, é preciso ressaltar que não pretende-se elaborar tese acerca da toxicodependência como enfermidade, haja vista que assim já fora

reconhecida pela Organização Mundial da Saúde².

Também não é pretensão do presente texto teorizar a toxicodependência como doença profissional, haja vista que, para tanto, necessária seria a análise de fatores diversos acerca da psicodinâmica do trabalho.

Pretende-se, com o presente artigo, delinear como a doença da dependência química é fator de discriminação da esfera do trabalho, especificamente com causa da ruptura contratual.

Para tanto, é preciso uma breve digressão acerca do histórico do consumo de drogas, que está presente na história da humanidade. Ora, ligado a questões espirituais, “as drogas serviam como instrumento de contato com entidades divinas, funcionando como elo de ligação entre a realidade conhecida e a ‘vida prometida’”³.

Na idade média, a utilização de drogas naturais retraiu-se haja vista que no paradigma medieval de domínio da Igreja Católica, esta prática era associada a conduta demoníacas ligadas à bruxaria.

A expansão do comércio e a mudança do paradigma da Idade Média para Idade Moderna reacendeu as práticas de manipulação de drogas. As viagens para além do velho continente importaram na descoberta de novos produtos e costumes. Além da batata e do milho, o tabaco, as especiarias e novas espécies botânicas passam a ser exploradas com fins lucrativos, afirma Laura Maria Cerqueira Marinha Nunes⁴, psicóloga angolana dedicada ao estudo do uso de drogas no continente africano.

No auge da ascensão burguesa, as drogas passam a ser artigo de luxo, o que eleva o número de consumidores haja vista a excentricidade dela decorrente; a busca de diferenciação interessou escritores e intelectuais como Dumas, Balzac, Gautier e Quincey, que publicou “*Confessions of an English Opium Eater*” em 1822, obra na qual relata suas memórias como consumidor de ópio.

No período da Revolução Industrial as drogas, já muito conhecidas na Europa, revelaram-se de grande utilidade seja para mascarar o cansaço e

2. A OMS classificou a dependência química como enfermidade em conforme CID (Classificação internacional de Doenças) nº 10F19.
3. ESCOHOTADO, Antônio (2004b). **História elementar das drogas**. Lisboa, Antígona. 2004, p. 24.
4. NUNES, Laura Maria Cerqueira Marinha. **Análise Biográfica, do Estilo de Vinculação e da Personalidade, em Indivíduos com História de Abuso de Substâncias e Condutas Delinquentes**. 2010. 371f. Tese (Doutorado) – Universidade Fernando Pessoa. Porto, p.304-456.

possibilitar a exploração do trabalhador por jornadas cada vez maiores, silenciando os trabalhadores frente as duras condições de trabalho da época, afirma Antonio Escohotado⁵.

O historiador brasileiro Henrique Carneiro⁶ relata que a cocaína foi sintetizada pela primeira vez em 1860 e estudada por Sigmund Freud⁷ culminando na publicação de *Uber Coca* (1884), obra na qual o psicanalista austríaco que previa a prescrição de cocaína para o tratamento da ansiedade e depressão. Anos depois, o próprio Freud retificou sua posição após constatar que o consumo excessivo podia provocar dependência, mas é a partir da conclusão de Freud que classificação que distingue as drogas lícitas e ilícitas inicia-se no sentido de delimitar uma margem de segurança.

A heroína, droga cinco vezes mais potente que a morfina, foi responsável pela conversão da Bayer⁸, até então pequena produtora de corantes, em uma gigantesca estrutura produtora de fármacos.

No século XX, especialmente na década de trinta, as anfetaminas⁹ começaram a ser comercializadas; na década de quarenta, Hoffman¹⁰ descobriu os poderes do ácido lisérgico (LSD),¹¹ experimentando o efeito da substância.

O movimento *hippie*, na década de sessenta, acabou por dar lugar ao uso generalizado e endêmico das drogas que, assim, foram atravessando as distintas classes sociais e proliferando no mundo dos mais jovens.

Em plena década de oitenta as drogas sintéticas dominaram o cenário de produção no âmbito da produção de drogas, segundo Antonio

5. ESCOHOTADO, Antônio (2004b). **História elementar das drogas**. Lisboa, Antígona. 2004, p. 39.
6. CARNEIRO, Henrique. **Transformações do significado da palavra “droga”: das especiarias coloniais ao proibicionismo contemporâneo**. In: VENÂNCIO, Renato Pinto. *Alcool e drogas na história do Brasil*. Belo Horizonte: PUCMinas, 2005, p. 12-34.
7. Médico neurologista e criador da psicanálise, nome de um procedimento para a investigação de processos mentais para o tratamento de distúrbios neuróticos. (Freud, Sigmund. Dois verbetes de enciclopédia (1923 [1922]) in: Freud Sigmund. *Psicologia de Grupo e a Análise do Ego*. in *Obras completas de Sigmund Freud* (23 v.), V.18. RJ, Imago, 1996)
8. Bayer AG é uma empresa farmacêutica e química alemã fundada em Barmen, no ano de 1863, por Friedrich Bayer e Johann Weskott.
9. A anfetamina é uma droga estimulante do sistema nervoso central, que provoca o aumento das capacidades físicas e psíquicas.
10. Albert Hofmann cientista suíço mais conhecido como o “pai” do LSD. Mais informações em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Albert_Hofmann
11. LSD é a sigla de Lysergsäurediethylamid, palavra alemã para a dietilamida do ácido lisérgico, que é uma das mais potentes substâncias alucinógenas conhecidas. Veja mais em <http://pt.wikipedia.org/wiki/LSD>

Escohotado¹², iniciando uma nova época de novas drogas, produzidas por laboratórios ilegais a um ritmo cada vez mais acelerado, que chegam aos consumidores através de redes de intermediários sem conhecimento científico e sem qualquer escrúpulo.

A droga sai do contexto espiritual, religioso, curativo, elitista e invade as ruas das cidades se misturando à pobreza e à decadência social.

Neste contexto a “análise do fenômeno da dependência química deixou de pertencer somente a matriz biomédica passando a fazer parte do contexto social”, afirma Pietro Fundone¹³, médico italiano dedicado ao estudo dos efeitos das drogas no corpo humano.

A Organização Mundial da Saúde¹⁴ classifica as ‘drogas’ como substâncias psicoativas, psicotrópicas e de abuso. As drogas psicoativas seriam aquelas que alteram levemente comportamento, humor e cognição, agindo preferencialmente nos neurônios, afetando o Sistema Nervoso Central, mas que não necessariamente causam à dependência química, já as psicotrópicas agem no sistema nervoso central produzindo alterações de comportamento, humor e cognição, possuindo grande propriedade reforçadora que levam à dependência e são fabricadas e distribuídas ilicitamente.

No âmbito da presente pesquisa o termo ‘drogas’ será adotado como sendo substâncias químicas, isoladas ou compostas em fármacos, que possuem a capacidade de modificar o sistema biológico ou o Sistema Nervoso Central do usuário, comercializadas lícitas ou ilicitamente, capazes de gerar dependência química.

Já a toxicodependência ou dependência química, termos que serão aqui utilizados como sinônimos, é conceituada pela Organização Mundial da Saúde¹⁵ como enfermidade decorrente da dependência de drogas.

A dependência química, para a Psiquiatria¹⁶, refere-se a um “transtorno

12. ESCOHOTADO, Antônio (2004b). **História elementar das drogas**. Lisboa, Antígona. 2004, p. 204.
13. FUNDONE, Pietro (2005b), **Tossicodipendenza e mondo del lavoro**—Percorsi di integra-zionel, a. XIII, n.1: 10-15.
14. Organização Mundial da Saúde (2001). **Transtornos devido ao uso de substâncias**. Em Organização Pan-Americana da Saúde & Organização Mundial da Saúde (Orgs.). *Relatório sobre a saúde no mundo. Saúde Mental: nova concepção, nova esperança* (pp. 58-61). Brasília: Gráfica Brasil, p. 12-34.
15. Organização Mundial da Saúde (2001). **Transtornos devido ao uso de substâncias**. Em Organização Pan-Americana da Saúde & Organização Mundial da Saúde (Orgs.). *Relatório sobre a saúde no mundo. Saúde Mental: nova concepção, nova esperança* (pp. 58-61). Brasília: Gráfica Brasil, p. 45.
16. Em Psiquiatria não se fala em doenças, mas em transtornos, porque as alterações mentais e de comportamento não possuem um fator etiológico único. Na verdade, transtornos psiquiátricos têm graus

do Eixo I¹⁷, de acordo com a classificação multiaxial proposta pelo Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV, 2000) da Associação Psiquiátrica Americana¹⁸.

As sociólogas Lúcia de Fátima *Carvalho* e Magda *Dimenstein*¹⁹ afirmam que a dependência química não é somente uma conduta, mas sim um conjunto de atos construídos pelo contexto sócio-cultural relacionado ao uso de qualquer substância química que leve à dependência.

3 TOXICODEPENDÊNCIA NO MUNDO DO TRABALHO

Muito embora não seja objeto da presente pesquisa a análise das causas da toxicodependência, é importante destacar que são multissetoriais as razões que levam à dependência química, podendo ser o trabalho uma delas.

O capitalismo neoliberal, e, via de consequência, as modalidades legislativas tidas como modernas, patenteiam e reforçam a precarização do trabalho, o que impõe a livre e desregulada concorrência, que, por conseguinte, obriga o trabalhador a lutar, com todas as armas (inclusive com o uso de drogas), pela conquista e manutenção do posto de trabalho.

A pessoa que trabalha, como pessoa humana que é, possui individualidades e está inserida em contextos sociais diversos. No entanto, no contexto do trabalho precário, as individualidades do sujeito não são respeitadas, o que pode ser um gatilho para a dependência química.

Seja em razão da exposição a fatores de risco físicos, quanto a fatores psíquicos, impondo ao trabalhador a frequente a anulação de sua subjetividade, o uso de drogas pode tornar-se um refúgio.

Piedad Liliana *Carrillo* Lancheris e Maria Yvone *Mauro* Chaves, ao

variáveis de fatores biológicos, psicológicos e sociais. (NUNES, Nardi Bueno. **Jornal Brasileiro de Psiquiatria**, São Paulo, v.40, n.5, jun./ 1999, p.12.)

17. Os Eixos seriam subdivisões cerebrais em que afetações psiquiátricas podem ocorrer. O 'Eixo I' está relacionado aos transtornos clínicos relacionados a afetações na consciência, no humor, nas habilidades. (NUNES, Nardi Bueno. **Jornal Brasileiro de Psiquiatria**, São Paulo, v.40, n.5, jun./ 1999, p.12.)
18. O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – DSM) é um manual para profissionais da área da saúde mental que lista diferentes categorias de transtornos mentais e critérios para diagnosticá-los, de acordo com a Associação Americana de Psiquiatria (*American Psychiatric Association - APA*). É usado ao redor do mundo por clínicos e pesquisadores bem como por companhias de seguro, indústria farmacêutica e parlamentos políticos. Saiba mais em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Manual_Diagn%C3%B3stico_e_Estat%C3%ADstico_de_Transtornos_Mentais
19. CARVALHO, Lúcia de Fátima; DIMENSTEIN, Magda. **O modelo de atenção à saúde e o uso de ansiolíticos entre mulheres**. Estudos de Psicologia. Disponível em www.scielo.br/pdf/epsic/v9n1/22388.pdf. Acesso em 10 de set. 2016

analisarem o trabalho como fator de risco para a toxicodependência, concluem:

A expansão do projeto econômico neoliberal é fator de risco para dependência química do trabalhador. Especialmente em países em desenvolvimento a dependência química é o resultado claro da exploração do trabalhador. Neste contexto, as desregulações; as reformas no contrato de trabalho com predomínio do emprego temporário; a presença crescente dos estagiários permanentes; o incremento do trabalho terceirizado, gerando subempregos, subcontratações são as principais causas para a dependência química no mundo do trabalho.²⁰

As desumanas políticas de 'gestão de pessoas' também impõem ao trabalhador a busca, incessante e obstinada pela satisfação da maior produtividade, abandonando o ideal de realização pelo trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho²¹ concluiu que existem condições de trabalho que tanto podem promover quanto aumentar o consumo de drogas, e, por conseguinte, ocasionar ou agravar a dependência química do trabalhador. Dentre estes fatores de riscos temos:

Os trabalhos em riscos extremos de segurança; o trabalho por turnos e o trabalho noturno, o trabalho em locais remotos, o trabalho longe de casa; as alterações nas tarefas ou velocidade de manuseamento dos equipamentos; conflitos de papéis; cargas de trabalho (quer excessivas, quer demasiado reduzidas); desigualdade nas remunerações e demais benefícios; tensão psicológica (stress) relacionada com o emprego; monotonia e ausência de criatividade, variedade ou controle; comunicações não satisfatórias; insegurança no emprego; indefinição dos papéis.

Além disso, a OIT constatou o que diversos estudos já indicavam: “que as taxas de consumo de álcool ou drogas são mais elevadas entre os trabalhadores com determinadas ocupações”²².

Trabalhadores que necessitam atingir resultados constantes e progressivos como vendedores, advogados e artistas, por exemplo, “enfrentam um risco elevado de dependência por causa da pressão social”²³.

20. LANCHERIS, Piedad Liliana *Carrillo*; CHAVES, Maria Yvone Mauro. **Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal**. 2004. Disponível em: <http://redalyc.org/articulo.oa?id=71413204>. Acesso em 10 set. 2016
21. Organização Mundial da Saúde (2001). **Transtornos devido ao uso de substâncias**. Em Organização Pan-Americana da Saúde & Organização Mundial da Saúde (Orgs.). Relatório sobre a saúde no mundo. Saúde Mental: nova concepção, nova esperança (p. 58-61). Brasília: Gráfica Brasil, p. 56.
22. Organização Mundial da Saúde (2001). **Transtornos devido ao uso de substâncias**. Em Organização Pan-Americana da Saúde & Organização Mundial da Saúde (Orgs.). Relatório sobre a saúde no mundo. Saúde Mental: nova concepção, nova esperança (p. 58-61). Brasília: Gráfica Brasil, p. 67.
23. Organização Mundial da Saúde (2001). **Transtornos devido ao uso de substâncias**. Em Organização Pan-Americana da Saúde & Organização Mundial da Saúde (Orgs.). Relatório sobre a saúde no mundo. Saúde Mental: nova concepção, nova esperança (p. 58-61). Brasília: Gráfica Brasil, p. 67.

A OIT constata também nesta mesma pesquisa que os trabalhadores que operam equipamentos de grande potência, que laboram sob condições extremas e que possuem uma responsabilidade especial no que se refere à segurança de terceiros, como os trabalhadores da indústria nuclear, os trabalhadores em plataformas marítimas ou submersos e os servidores das forças armadas, sucessivamente, estão expostos a fatores duplos fatores de risco para a dependência química: o uso de drogas para mitigar a pressão fisiológica e psíquica produzidas pelo trabalho.

As funções de gestão também expõem o trabalhador às pressões relativas ao controle do subordinado bem como ao controle da produção expõem-se a situações de alto estresse, fator determinante para o uso de drogas, e, conseqüentemente para a dependência química, afirma Osvaldo da Rocha Michel²⁴.

Na área da saúde, a permanência no trabalho mesmo em dias de folga; perda de consultas com pacientes; médico não acessível pelos pacientes e pela equipe; comportamento inapropriado e conflitos com colegas, equipe e pacientes; receio de contatos com outros colegas e supervisores; prescrição de grande quantidade de medicamentos; horário desorganizado e perda de prazos²⁵.

Do lado oposto às causas estão as conseqüências do uso de drogas no trabalho. Segundo dados da OIT²⁶, cerca de quarenta por cento dos acidentes de trabalho noticiados em todos os países-membros envolvem ou estão relacionados com o consumo de drogas no trabalho.

No Brasil, os números mais recentes sobre acidentes e doenças do trabalho da última década desvendam uma realidade assustadora, apesar das subnotificações que ainda prevalecem como subproduto das políticas de gestão.

A dependência química é um dos fatores que desencadeia os acidentes de trabalho, segundo dados da Previdência Social²⁷ extraídos dos Comunicados de Acidentes do Trabalho (CAT) podemos afirmar, sem

24. ROCHA, Michel Osvaldo da. Toxicologia Ocupacional. Revinter: Rio de Janeiro. 2001, p.134

25. SOUZA, Edinilsa Ramos de; SCHENKER, Miriam; CONSTANTINO, Patrícia e CORREIA, Bruna Soares Chaves. **Consumo de substâncias lícitas e ilícitas por policiais da cidade do Rio de Janeiro.** Ciência e saúde coletiva [online]. 2013, v.18, n.3, p. 667-676.

26. Organização Mundial da Saúde (2001). **Transtornos devido ao uso de substâncias.** Em Organização Pan-Americana da Saúde & Organização Mundial da Saúde (Orgs.). Relatório sobre a saúde no mundo. Saúde Mental: nova concepção, nova esperança (pp. 58-61). Brasília: Gráfica Brasil, p. 67.

27. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas>. Acesso em 10out.2014.

exageros, que a década de noventa assinala um massacre no mundo do trabalho: foram 4.148.861 acidentes de trabalho; 197.059 casos de doenças do trabalho e 39.250 óbitos, dentre estes, 32% relacionam-se com a dependência química do trabalhador.

Números da pesquisa da Dataprev²⁸ referente aos últimos 3 anos do século XXI confirmam a continuidade do massacre: 908.326 acidentes típicos, 58.978 doenças do trabalho e 8.745 mortes, sendo que 45% relacionam-se com o consumo de drogas no trabalho.

Dados da OIT²⁹ revelam que os trabalhadores que consomem substâncias psicoativas têm maior probabilidade de ocorrência de acidente de trabalho do que os trabalhadores em geral; que os trabalhadores dependentes químicos que consomem substâncias psicoativas tendem a ausentar-se mais frequentemente do trabalho; cometem mais erros e faltam mais no primeiro dia útil da semana; tendem a chegar ao local de trabalho mais tarde e a sair mais cedo do que a população trabalhadora geral; apresentam mais comportamentos de risco para a segurança do trabalho, em razão da diminuição da capacidade de julgamento, em comparação com a população trabalhadora geral.

Outra conseqüência da dependência química do trabalhador é a sobrecarga de trabalho para outro trabalhador, pois, o menor tempo de reação, a redução da capacidade motora, da visão, da aprendizagem, da memória e do desempenho intelectual são sintomas da dependência química no mundo do trabalho, o que importa da baixa produtividade³⁰.

Destas conseqüências decorrem os conflitos entre os trabalhadores e empregadores, haja vista que desencadeiam queixas aos superiores, e, via de conseqüência, menor produtividade, o que, por sua vez contraria o sistema de produção Capitalista.

Além disso, os custos com substituição, seja em razão da dispensa, seja em razão do abandono do trabalho é outra conseqüência desastrosa que a dependência química do trabalhador causa à empresa.

28. Disponível em: <http://portal.dataprev.gov.br/tag/banco-de-dados/>. Acesso em 10/10/2014.

29. Organização Mundial da Saúde (2001). **Transtornos devido ao uso de substâncias.** Em Organização Pan-Americana da Saúde & Organização Mundial da Saúde (Orgs.). Relatório sobre a saúde no mundo. Saúde Mental: nova concepção, nova esperança (pp. 58-61). Brasília: Gráfica Brasil, p. 67.

30. Organização Mundial da Saúde (2001). **Transtornos devido ao uso de substâncias.** Em Organização Pan-Americana da Saúde & Organização Mundial da Saúde (Orgs.). Relatório sobre a saúde no mundo. Saúde Mental: nova concepção, nova esperança (pp. 58-61). Brasília: Gráfica Brasil, p. 67.

Contraditória se torna esta questão, como diversas outras que o Capitalismo cria. Ora, a causa (ou uma das) da dependência química do trabalhador é a precarização de desumanização do trabalho causada pelo neoliberalismo, que, por sua vez, gera como consequências a redução da produção e, conseqüentemente, do lucro, resultado avesso ao Capitalismo.

Em análise às causas e consequência da dependência química no trabalho, Luana Franchini³¹, socióloga italiana dedicada ao estudo da toxicod dependência na esfera do trabalho, em estudo um dos estudos contínuos desenvolvidos na Itália, acerca da saúde do trabalhador, denominado ‘Percorsi di Integrazione’³², identificou quatro fases que o trabalhador tóxico dependente percorre na esfera do trabalho.

A primeira fase é denominada ‘latência’ e seria aquela em que o trabalhador faz uso de substâncias químicas para manter-se no trabalho, mas isso não compromete a realização de suas tarefas. Exemplo disso é a dependência química de analérgicos, de drogas que inibem o sono ou despertam os sentidos. O dependente, nesta fase, comporta-se (ou tenta) de modo que não seja descoberto.

A segunda fase, ‘o conflito’, é caracterizada pela dramática tentativa de mascarar a situação de dependência química em contraposição às consequências desta dependência.

É nesta fase que o trabalhador nega o vício, contudo, as consequências da dependência química passam a ser visíveis. As faltas frequentes e injustificadas, os erros no desempenho das funções, o uso de drogas durante o horário de trabalho, os pedidos de adiantamento de salário, e, na extremidade, acidentes trabalho denunciam a dependência química.

Segundo Luana Franchini, é normalmente neste momento que o empregador toma conhecimento do caso e o ecaminha para tratamento (ou pelo menos deveria), iniciando-se a fase do ‘cuidado’.

Contudo, ordinariamente, na fase do ‘conflito’ o empregador não compreende a toxicod dependência como enfermidade e passa a impôr sanções disciplinares ao empregado que instaurando um clima geral de suspeita e desconfiança, o que dá origem inevitavelmente um sério risco

31. FRANCHINI, Luisa. **Il disagio psicosociale nei luoghi di lavoro**. *Revisita Percorsi di inte-grazione*, a. XIII, n.1: 16-24, 2005, p.3-45.

32. Caminhos para a Integração. Tradução nossa.

de marginalização.

Caso seja possível alcançar a fase do ‘cuidado’, o trabalhador tóxico dependente é afastado do trabalho para o tratamento da dependência química, amparado pela Previdência Social, o que garante seu emprego.

A quarta fase, chamada de ‘reintegração’ é caracterizada pela reintegração do trabalhador no sistema social e produtivo e deve coincidir com a reabilitação física e mental face a dependência química. “É uma fase delicada e crítica; muitas vezes resulta de uma longa e difícil jornada.”³³

Contudo, Luana Franchini analisa a questão do trabalhador dependente químico no contexto de proteção real ao trabalho, ou seja, em um contexto de estabilidade no emprego é a regra.³⁴

No contexto brasileiro, muito embora entendamos pela vigência da Convenção nº 158, a estabilidade no emprego não é uma realidade, e, portanto, neste contexto, poderíamos acrescentar uma quinta fase no percurso do toxicod dependente no trabalho: a fase da ‘ruptura’.

Na fase da ruptura ocorre a rescisão do contrato de trabalho em razão da toxicod dependência, rescisão esta que poderia ser, em tese, motivada ou sem justa causa.

Chegados então ao problema central da presente pesquisa: a dispensa discriminatória do trabalhador toxicod dependente, em razão da toxicod dependência.

4 A DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHADOR TOXICOD-DEPENDENTE NO MOMENTO DA RUPTURA CONTRATUAL

A palavra discriminação, no sentido em que é utilizada no Direito, segundo Alice Monteiro de Barros³⁵, significa o caráter infundado de uma distinção.

José Cláudio Monteiro de Brito Filho³⁶ afirma que discriminar é

33.

34. Na Itália a estabilidade no emprego é regra assegurada pelo art. 18 da Lei nº 300/70 (Estatuto dos Trabalhadores).

35. BARROS, Alice Monteiro de. **Despedida discriminatória**. *Justiça do Trabalho : Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Sentenças e Tabelas*, Porto Alegre, v. 22, n. 253, p. 80-87, jan. 2005

36. ARNS, Paulo Evaristo. **Para que todos tenham vida**. In.: RENAULT, Luiz Otávio Linhares ; VIANA, Márcio Túlio ; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2012.

atentar contra o princípio da igualdade, muito embora não só contra ele, como também contra o princípio da dignidade do ser humano.

O teólogo e antropólogo Paulo Evaristo Arns³⁷ assevera que “discriminar é excluir, é negar cidadanias e a própria democracia”.

Segundo Firmino Alves³⁸, “a discriminação é a materialização do preconceito, um sentimento irracional e ilógico, que costuma estar tão arraigado em nossos próprios valores culturais que não temos sequer consciência dele”.

Na esfera do trabalho, a discriminação foi primeiro conceituada pela Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho:

Artigo 1º. Para os fins da presente Convenção, o termo «discriminação» compreende:

- a) Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Neste contexto, o direito à igualdade e à não-discriminação atingem o *status* de direitos humanos que, segundo Jorge Luiz Souto Maior “transcendem até mesmo o poder do Estado”.³⁹

Note-se, neste sentido, que o Brasil prima pela prevalência dos direitos humanos, como prevê o art. 4º⁴⁰ da Constituição.

O ideário da igualdade também influenciou as constituições liberais. Segundo Marcelo Jasmim, as constituições liberais foram fortemente influenciadas pela necessidade de positivação do direito à igualdade, pois, “sendo as constituições produtos de disputas e que trazem essa marca”⁴¹.

37. ARNS, Paulo Evaristo. **Para que todos tenham vida**. In.: RENAULT, Luiz Otávio Linhares ; VIANA, Márcio Túlio ; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2012.

38. LIMA, Firmino Alves. **Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011.

39. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho e as diversas formas de discriminação**. . Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v. 19, n.220, p. 7-12, 2002, p.4.

40. Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:[...]; II–prevalência dos direitos humanos;

41. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p.145.

A Constituição brasileira de 1988 elege a igualdade como valor supremo de uma sociedade pluralista e sem preconceitos. Em seu art. 3º, inciso IV⁴², a Constituição brasileira adota como princípios fundamentais e objetivo da república a constituição de uma sociedade justa e solidária, além de incluir no art. 5º⁴³ a proibição da distinção de qualquer natureza.

A noção de igualdade está presente em todo o texto constitucional de 1988 que, segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha⁴⁴, “íguala e desigual com o objetivo de garantir a todos a igualdade de oportunidades”. Citem-se, como exemplo o art. 7º do texto constitucional que na objetiva equilibrar a desigualdade existente entre o trabalhador e o empregador, concedendo direitos com a finalidade de garantir acesso a direitos.

Inicia-se aqui a preocupação com a igualdade material, e, portanto, o combate real à discriminação. Neste contexto, além de ser explícita a vedação da discriminação, a igualdade passa a ser dever do Estado e da sociedade.

Na esfera do Direito do Trabalho a conceituação da discriminação possui algumas peculiaridades, haja vista a realidade do trabalho em que a vulnerabilidade do trabalhador é elemento sempre presente.

Alice Monteiro de Barros⁴⁵ afirma que, na esfera do trabalho, a discriminação pressupõe um tratamento diferenciado comparativamente desfavorável.

Jorge Luiz Souto Maior⁴⁶ ressalta que a distinção não implica necessariamente em discriminação, que, por sua vez seria ocorre quando a distinção não poderia ser feita. É interessante esta visão, haja vista que a distinção só torna-se discriminação quando afronta a ordem jurídica.

Jorge Luiz Souto Maior conclui que a discriminação é a antítese da igualdade. “Discriminar é distinguir coisas, pessoas, ideias, em confronto

42. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – [...] IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

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

44. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Revista Interesse Público, n. 4, 1999, p. 23 a 49, p.45.

45. BARROS, Alice Monteiro de. **Despedida discriminatória**. Justiça do Trabalho : Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Sentenças e Tabelas, Porto Alegre , v. 22, n. 253 , p. 80-87, jan. 2005, p.45.

46. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho e as diversas formas de discriminação**. . Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v. 19, n.220, p. 7-12, 2002, p.6.

características próprias e critérios bem definidos”⁴⁷.

Maurício Godinho Delgado⁴⁸ assim define a discriminação como sendo “a conduta pela qual se nega a pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”.

Guilherme Machado Dray⁴⁹, jurista português, aponta que, discriminar, no contrato de trabalho, implica em uma distinção, exclusão ou preferência, feita pelo empregador em detrimento do empregado.

Neste contexto, a toxicodependência do trabalhador e sua vulnerabilidade frente ao contrato de trabalho podem ser motivadores da discriminação, em especial, na ruptura do contrato de trabalho, pois, pode ser a dependência química motivador oculto desta ruptura.

A discriminação no ato da rescisão do contrato de trabalho ocorre no Brasil especialmente em razão da frágil proteção existente contra dispensa imotivada do trabalhador.

Muito embora entendamos pela vigência da Convenção nº 158 da OIT⁵⁰, no Brasil, na prática, para que um contrato de trabalho seja rescindido por iniciativa do empregador, basta que este indenize o empregado nos termos da lei, sem a necessidade de declarar os motivos da dispensa.

Neste contexto, as razões discriminatórias motivadoras da dispensa são ocultadas, o que importa em uma discriminação velada.

Remontando as quatro fases da dependência química no trabalho, antes narradas, no cenário das relações de trabalho brasileiras a dispensa do empregado é uma das medidas imediatas tomadas pelo empregador, quando a dependência química é descoberta, fundamentando-se em seu poder postestativo.

47. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho e as diversas formas de discriminação**. Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v. 19, n.220, p. 7-12, 2002, p.7.

48. DELGADO, Maurício Godinho. **Proteções contra discriminação da relação de emprego**. In.: RENAULT, Luiz Otávio Linhares ; VIANA, Márcio Túlio ; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2012, p. 145.

49. DRAY, Guilherme Machado. **O sentido jurídico do princípio da igualdade: perspectiva luso-brasileira**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, São Paulo, n. 2, p.114-137, jul./dez. 2003, P. 15.

50. Convenção aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1982) que trata da necessidade de motivação para rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador; entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985, foi aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 68/92, ratificada em 05 de janeiro de 1995, promulgada pelo Decreto nº 1.855/96 e denunciada pelo Decreto nº 2.100, de 20.12.1996.

Sem revelar o motivo da dispensa o empregador compara o trabalhador toxicodependente com o ‘trabalhador médio’ e opta pela rescisão contratual em razão das possíveis consequências que a dependência química pode trazer para o trabalho. Desta forma, a discriminação oculta intencional ocorre.

Outra forma de discriminação no momento da dispensa do trabalhador toxicodependente ocorre quando há rescisão contratual por justa causa, uma vez que, em tese, a alínea “f” do artigo 482 da CLT⁵¹ autoriza a dispensa do empregado hébrio habitual, o que poderia ser aplicado, analogicamente, ao empregado toxicodependente.

Muito embora a presente pesquisa não analise a questão do alcoolista, alguns doutrinadores⁵² entendem que no caso embriaguês seria legítima a dispensa por justa causa quando o empregado faz uso de álcool no local de trabalho.

Contudo, discordamos deste posicionamento, pois, o local ou momento da embriaguês pouco importam no caso do alcoolismo ou da dependência química, uma vez que o que deve ser analisado é se há dependência química ou não, para análise da licitude da dispensa por justa causa.

O abandono do emprego é outra causa de rescisão contratual por justa causa do empregado dependente químico, pois, uma das consequências da dependência química é o absenteísmo decorrente dos problemas emocionais, psicológicos ou físicos, e, especialmente, quando o toxicodependente interna-se para tratamento.

Neste contexto, caso o empregado falte ao trabalho por mais de 30 dias⁵³, restaria configurado o abandono de emprego, fundamento para rescisão contratual por justa causa, com fulcro na alínea “i” do artigo 482 da CLT.

Aparentemente, neste caso, a ruptura contratual estaria motivada licitamente, contudo, ao analisar-se o real motivo do abandono do emprego concluiria-se por discriminatória a dispensa, especialmente em razão de não

51. Art. 482—Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) [...]; f) embriaguez habitual ou em serviço;

52. Entre eles Mozart Victor *Russomano em: RUSSOMANO*, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 1993 e Domingos Savio Zainaghi. **A justa causa no direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2001.

53. Não há previsão legal acerca do número de faltas ao trabalho para que reste configurado o abandono de emprego, contudo, na praxe, é adotado no Brasil o prazo de 30 dias.

havere *animus abandonandi*.

O mau comportamento é outro fundamento legal utilizado para fundamentar o rompimento contratual motivado do empregado toxicodependente, senão vejamos:

RECURSO DE REVISTA—DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA—ART. 482, “B”, DA CLT—MAU COMPORTAMENTO—CARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme estabelece o art. 482, “b”, da CLT constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador a constatação de mau procedimento do empregado.

2. *In casu*, a decisão regional considerou não haver prova robusta a embasar a demissão motivada, pois, embora a evidência dos fatos trazidos pela análise das imagens por perito do juízo, não teria havido comprovação efetiva de prática de ato ilícito no ambiente de trabalho a justificar sua demissão por justa causa.

3. Ora, dos elementos fáticos e do conjunto probatório delineados no acórdão regional se percebe nitidamente o enquadramento da conduta obreira na alínea “b” do art. 482 da CLT, uma vez que se evidenciou consumo de substância entorpecente em intervalo para refeição e descanso no estabelecimento da Reclamada. Recurso de revista provido. (BRASIL, 2012)⁵⁴

Contudo, admitir que o trabalhador toxicodependente, que labora sob o efeito de drogas ou faz uso no trabalho, age simplesmente ‘com mau comportamento’ é concluir que a dependência química é ato volitivo do empregado, quando não o é, como em todas as enfermidades.

Quando o trabalhador toxicodependente é pressionado a demitir-se, sob pena de estigmatização ou sob a ameaça da dispensa motivada, também ocorre a discriminação intencional negativa.

É na rescisão contratual que a discriminação do trabalhador toxicodependente mais ocorre, ou pelo menos é neste momento que a prova da discriminação é mais acessível.

Neste contexto, como poderia o processo do trabalho servir de instrumento de combate a esta prática discriminatória, e, mais adiante, como ferramenta de reconhecimento de direitos?

54. BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. Demissão por justa causa. Art. 482,—b da CLT—Mau Comportamento — Caracterização. RR 93500-64.2009.5.03.0142. 7ª Turma. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. 25/05/2012.

5 O PROCESSO DO TRABALHO COMO FERRAMENTA DE COMBATE DA DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHADOR TOXICODEPENDENTE

Diante do já exposto, fica claro que o combate à discriminação do trabalhador toxicodependente demanda não somente esforço de ordem material, mas, também de ordem processual, pois o processo é instrumento de efetivação do direito material.

Cleber Lúcio de Almeida ensina que “o direito processual do trabalho tem por função criar as condições necessárias para a máxima efetividade da jurisdição e do processo do trabalho, por ser esta uma exigência do direito do trabalho”⁵⁵.

José Roberto Freire Pimenta defende que o processo do trabalho é instrumento de luta contra a discriminação na esfera trabalhista:

A luta contra discriminação em geral e contra a discriminação no trabalho, em particular, não se esgota com a edição de normas constitucionais e legais que proclamem o direito de todos à igualdade: ao contrário, este é somente o primeiro passo a concretização deste ideal. É necessária a prestação da tutela jurisdicional efetiva, dentro do prazo razoável e sem dilações indevidas, para o real combate à discriminação⁵⁶.

O Direito Processual do Trabalho como ramo da ciência jurídica dotado de normas e princípios próprios que disciplina a atividade das partes, juízes e seus auxiliares, no processo individual e coletivo do trabalho tem por objeto a efetivação de direitos.

Carlos Henrique Bezerra Leite leciona:

Conceituamos o direito processual do trabalho como ramo da ciência jurídica, constituído por um sistema de princípios, normas e instituições próprias, que tem por objetivo promover a pacificação justa dos conflitos decorrentes das relações jurídicas tuteladas pelo direito material do trabalho e regular o funcionamento dos órgãos que compõem a Justiça do Trabalho⁵⁷.”

Pontua-se que o sistema processual trabalhista corresponde a um verdadeiro sistema de tutela jurisdicional diferenciada, como afirma Adriana

55. ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Elementos da teoria geral da prova**: a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial. São Paulo: LTr, 2013, p. 45.

56. PIMENTA, José Roberto Freire. **A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional**. In Tutela Metaindividual Trabalhista: A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (coord). São Paulo: LTR, 2009.

57. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. LTr. São Paulo. 2012, P.56.

Goulart de Sena:

Seja pela concentração; seja pela simplificação das fases processuais; seja pela técnica de sumarização da cognição, típica das medidas cautelares antecipatórias o processo do trabalho busca a efetividade de acesso à justiça que integram a concepção de um processo justo⁵⁸.

Neste contexto, dada a complexidade afeta à discriminação, os elementos que compõem o processo do trabalho, tais como a prova processual, as tutelas de emergência, e o próprio juiz do trabalho devem ser utilizados como ferramentas de combate.

5.1 A prova processual como instrumento de combate à discriminação do trabalhador toxicodependente

A prova é elemento intrínseco ao processo e sua finalidade ultrapassa o próprio processo.

Cleber Lúcio de Almeida ensina:

Provar é a demonstração da ocorrência ou veracidade do fato alegado como fundamento da pretensão manifestada em juízo se faz por meio da prova. Provar é, então, demonstrar a ocorrência ou veracidade do fato alegado pela parte como fundamento de sua pretensão. Prova é, assim, a demonstração da ocorrência ou veracidade do fato alegado em juízo como fundamento de uma pretensão⁵⁹.

À prova não pode ser negada relevância social, na medida em que ela possibilita a realização concreta do direito contribuindo para a efetividade da ordem jurídica e viabiliza a participação das partes na construção da decisão, o que constitui uma exigência do Estado Democrático de Direito.⁶⁰

Cabe à prova a realização concreta dos direitos assegurados pela ordem jurídica, favorece a proteção e a promoção da dignidade humana.

Neste contexto, no processo do trabalho, por meio do instituto da prova processual, serviria de instrumento de combate a conduta discriminatória relativa à dispensa do trabalhador toxicodependente ao passo que teria por finalidade revelar o real motivo ensejador da dispensa.

58. SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). **Dignidade humana e inclusão social:** caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010, p.45

59. ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Elementos da teoria geral da prova:** a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial. São Paulo: LTr, 2013, p.56.

60. ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Elementos da teoria geral da prova:** a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial. São Paulo: LTr, 2013, p.67.

Por meio da prova processual, no decorrer do processo do trabalho, seria possível revelar a real motivação da dispensa do trabalhador dependente químico, combatendo-se assim a discriminação velada.

Porém a produção probatória estática, como adotada pela CLT e pelo Código de Processo Civil não bastaria ao processo do trabalho no qual se discute discriminação.

Para busca da verdade real é necessário o manejo dos instrumentos provatórios de forma dinâmica, impondo àquele que melhor possui condições de realizar a prova.

Distribuir o ônus da prova significa definir a que parte cumpre a prova dos fatos controversos, a qual, por consequência, sofrerá os efeitos de sua insuficiência.

Cleber Lúcio de Almeida⁶¹, neste contexto, ensina que quando se trata de discussão afeta aos direitos humanos, à prova é conferida relevância social na medida que ela possibilita a realização concreta de direitos relativos a promoção da dignidade.

Guilherme Guimarães Feliciano afirma que “a regra processual trabalhista relativa ao ônus da prova não inaptas para regular pretensões vinculadas à violação de direitos humanos e direitos fundamentais⁶²”.

Neste contexto, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, que teve sua origem na concepção do jurista Jerémie Bentham, mas, foi difundida por Jorge Walter Peyrano⁶³, seria apta a regulação da prova nos casos de discriminação na relação de trabalho, haja vista que o ônus da prova caberia à parte que tem melhores condições de produzi-la.

Pontua-se que Jorge Walter Peyrano⁶⁴ defende a adoção da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova como exceção, ou seja, somente nos casos que a distribuição estática, tradicional, no ônus da prova se mostrar ineficiente em face do caso concreto e da desigualdade patente entre as partes na possibilidade da produção da prova, o que é o caso da relação de

61. ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Elementos da teoria geral da prova:** a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial. São Paulo: LTr, 2013, p.67.

62. FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Por um processo realmente efetivo: Tutela processual de Direitos Humanos.** Ltr: São Paulo, 2016, p.145.

63. PEYRANO, Jorge W. *Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas.* In: *Cargas probatorias dinámicas.* Coord. Jorge W. Peyrano. 1. ed. 1. reimp.–Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 19-24.

64. PEYRANO, Jorge W. *Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas.* In: *Cargas probatorias dinámicas.* Coord. Jorge W. Peyrano. 1. ed. 1. reimp.–Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 19-24.

emprego e, especialmente, da discriminação.

Mas, outra questão que surge da ideia da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova é saber como se chega à conclusão de que deve, por exemplo, o réu e não o autor fazer a prova do fato constitutivo.

Segundo Jorge Walter Peyrano⁶⁵, o juiz pode obter esta ilação, no início da fase probatória, em razão de vários aspectos:

- i. quando verificar que a parte desempenhou papel preponderante no fato que deu origem à controvérsia;
- ii. de possuir a parte coisas ou documentos essenciais à instrução do processo;
- iii. de ser apenas aquela parte a única que detém a prova sobre o fato controvertido; e
- iv. em razão de aspectos técnicos profissionais ou jurídicos que a parte está imbuída com relação ao caso concreto.

Com a distribuição dinâmica do ônus da prova, estabelece-se o equilíbrio de forças entre as partes, de tal forma que o juiz terá melhores condições de formar um convencimento que norteie uma sentença com segurança jurídica e justiça.

Cleber Lúcio de Almeida afirma:

A doutrina da distribuição dinâmica ou flexível do ônus da prova encontra respaldo na necessidade de assegurar às partes litigantes paridade concreta de armas, observando que esta paridade, além de ser um direito reconhecido expressamente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 10), constitui uma exigência da democracia processual⁶⁶.

Neste contexto, no processo do trabalho em que se discute a dispensa discriminatória do trabalhador toxicodependente, a distribuição dinâmica do ônus da prova serve para impor ao empregador o dever de motivar a dispensa, evitando-se assim discriminações veladas, bem como o dever de explicitar não ter havido discriminação em razão do adoecimento do trabalhador.

5.2 Dever reintegração: combate à discriminação na ruptura contratual

Caso a discriminação do trabalhador toxicodependente ocorra

65. PEYRANO, Jorge W. *Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas*. In: *Cargas probatorias dinámicas*. Coord. Jorge W. Peyrano. 1. ed. 1. reimp. – Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 19-24.

66. ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Elementos da teoria geral da prova: a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial*. São Paulo: LTr, 2013, p.67.

quando da ruptura do contrato de trabalho, o processo do trabalho também será instrumento para combate a esta prática mediante a reintegração do trabalhador, com base no artigo 4º da Lei nº 9.029/95⁶⁷, que poderá ser aplicado por analogia, conforme permite o art. 8º da CLT.

Pontua-se que a Lei 9.029/95 é clara ao determinar em seu art. 4º que quando houver o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, além do direito à reparação pelo dano moral o empregado deve ser reintegrado ao trabalho, haja visto que o direito ao trabalho é o bem tutelado.

Contudo, como a dignidade do trabalhador é indissociável do trabalho, ao empregado é facultada a reintegração mediante o ressarcimento integral de todo o período de afastamento ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Muito embora aparentemente esta norma nega o direito ao trabalho, a manutenção do empregado toxicodependente no mesmo trabalho poderá importar em perpetuação da discriminação, portanto, cabe a este empregado optar pelo que lhe é mais conveniente naquele momento.

Otávio Amaral Calvet⁶⁸ pontua que de nada adianta a edição de leis impondo regras e sanções, se não houver efetiva conscientização e respeito pela dignidade do ser humano.

Portanto, as empresas não podem abandonar à própria sorte os empregados acometidos (ou reacometidos) por enfermidades, seja elas decorrentes, ou não, do trabalho, como é o caso do trabalhador dependente químico que é descartado quando da fase da ‘descoberta’ ou após a fase de ‘cuidado’, como já analisado anteriormente.

Tereza Negreiros elucidada:

De acordo com a cláusula geral da função social do trabalho, os interesses

67. Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre I – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

68. CALVET, Otávio Amaral. *Direitos humanos e fundamentais. Os princípios da progressividade, da irreversibilidade e da não regressividade social em um contexto de crise*. Jusnavigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14975/direitos-humanos-e-fundamentais/3>. Acessado em 10 set. 2016.

individuais dos contratantes devem ser exercidos em conformidade com os interesses sociais, partindo do pressuposto de que o contrato repercute no âmbito social, daí por que “não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas⁶⁹.”

Portanto, o poder de resilição do pacto laboral encontra limitações nos princípios que informam todo o ordenamento jurídico laboral, em especial no princípio da dignidade da pessoa humana que dita o dever da boa fé contratual.

Luis Renato Ferreira da Silva sintetiza:

Tais premissas refletem o princípio da função social do contrato que traduz genuína expressividade do princípio da função social da propriedade privada, consagrado nos artigos 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, da CR/88, importando no controle da rescisão contratual decorrentes dos interesses meramente empresariais⁷⁰.

No que se refere a função social da empresa, deve-se antes analisar a função social da propriedade, disposta na Constituição de 1988⁷¹ que previu expressamente que a propriedade atenderá a sua função social.

A função social da propriedade introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo. Incide sobre o próprio conteúdo da propriedade, sobre a sua atribuição, seu reconhecimento e sua garantia. Coloca-se como elemento qualificante da predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.

Neste contexto, a realidade da exploração empresarial modifica-se e a empresa passa a ser entendida não só como a expressão do seu proprietário mas também de todos os que com ele colaboram, bem como da sociedade civil em que está inserida

Priscilla Folgosi Castanha pontua:

Não basta apenas o cumprimento de obrigações legais, por parte do empregado, é preciso a conscientização de seu papel na sociedade, atuando em prol da comunidade sempre que possível, principalmente quando a ajuda

69. NEGREIROS, Tereza. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Renovar: Rio de Janeiro. 2009, p.145.

70. SILVA, Luis Renato Ferreira. **Contratos de consumo e atividade econômica**. Saraiva: Rio de Janeiro, 2009, p.56

71. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:[...]; III-função social da propriedade; [...]

reverterá em benefício a alguém que um dia já contribuiu para o aumento de seu próprio lucro⁷².

A função social do contrato e da empresa consistem em cláusulas gerais, ou seja, em normas que descrevem valores, sem enunciar preceito ou sanção buscando valores nos direitos fundamentais previstos na Constituição, razão pela qual ampara as decisões judiciais que determinam a reintegração do toxicodependente que sofreu discriminação, tanto ‘para’ quando ‘na’ ruptura do contrato de trabalho.

Assim, o processo do trabalho servirá de instrumento de efetivação do direito fundamental ao trabalho.

5.3 O Juiz do trabalho e a jurisprudência no combate à discriminação do trabalhador toxicodependente

Direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas, sendo evidente que uma norma jurídica não se encontra jamais só, mas está ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo.

Em outras palavras, um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema.

Neste contexto, o juiz do trabalho necessita adotar para o enfrentamento de questões como a discriminação do trabalhador toxicodependente.

Maria Cecília Máximo Teodoro⁷³ ensina que o magistrado se mostra um protagonista judicial se sua decisão criar a norma adequada para o caso concreto.

Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes⁷⁴ ressalta que “o papel do Juiz no processo do trabalho que envolva discriminação não poderá ser um papel de neutralidade”.

Cleber Lúcio de Almeida aduz que no processo do trabalho o juiz

72. CASTANHA, Priscila Folgosi. **A dependência química e as relações de trabalho**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21560/a-dependencia-quimica-e-as-relacoes-de-trabalho>. Acessado em 10 set. 2016, p. 4.

73. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2011. p.234.

74. TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Julgamento extra e ultra petita no procedimento trabalhista**—o Brasil precisa avançar.. LTr. Suplemento Trabalhista, v. 007, p. 27-29, 2010, p. 13.

é ator processual, assim como é livre para apreciar a prova, o que não é sinônimo de árbitro:

O juiz é livre para apreciar a prova (não existe um valor previamente estabelecido para a prova) [...] Ao juiz cabe valorar a prova, respeitar as leis da natureza e da ciência, assim como as regras de experiência comum e técnica (arts. 852-D da CLTe 335 CPC)⁷⁵

Pontua-se que a atuação ativa do juiz do trabalho nos processos em que se discute a discriminação do trabalhador mostra-se essencial, especialmente quando há antinomias ou omissões legislativas, cabendo, nestes casos, ao juiz do trabalho ao conduzir o processo no sentido de preencher lacunas legislativas, solucionar conflitos legais, (re)interpretando o texto legal com base no contexto constitucional de dignidade da pessoa humana.

Exemplo desta necessidade está no caso da distribuição dinâmica, antes citada, e suas derivações, que, mesmo diante da inexistência de norma específica (no que se refere a distribuição dinâmica do ônus da prova), deve o juiz do trabalho atuar no sentido de busca da verdade real e efetivação de direitos. Vejamos decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, neste sentido:

PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NULDADE. REINTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR. Embora inexista em nosso ordenamento jurídico norma legal prevendo a estabilidade do empregado portador do vírus HIV, certo é que a jurisprudência da corte superior trabalhista, vem se posicionando no sentido de inverter o ônus da prova em prol do trabalhador portador do vírus HIV, incumbindo ao empregador o encargo de infirmar a motivação discriminatória da dispensa. Nesse contexto, considerando-se não ter sido evidenciada nos autos outra motivação para a ruptura contratual, torna-se verossímil a tese de que ela ocorreu em virtude das licenças médicas e mal-estar decorrentes do fato de ser o autor portador do vírus HIV, restando incontroverso nos autos que a empresa tinha ciência da enfermidade, caracterizando-se, assim, abuso do empregador no direito de rescisão contratual, impondo-se, em decorrência, a nulidade do ato, com a consequente reintegração do obreiro. (MINAS GERAIS, 2001)⁷⁶

Outro exemplo da atuação do Poder Judiciário trabalhista no sentido de combate à discriminação consubstancia-se na Súmula nº 443⁷⁷ que

75. TEODORO, Maria Cecília Máximo. *As cláusulas gerais concretizam a sociedade aberta de Peter Häberle* .. Jus Navigandi (Online), v. 2412, p. 1-4, 2010, p.4.

76. TRT-3-RO: 00344201008903008 0000344-50.2010.5.03.0089, Relator: Convocado Mauro Cesar Silva, Sétima Turma, Data de Publicação: 25/01/2011 24/01/2011. DEJT)

77. Súmula nº 443 do TST-DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO-Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empre-

presumiu a discriminação da dispensa do trabalhador portador de HIV, regulamentando a questão com a finalidade de combater a discriminação, o que pode ser aplicado, por analogia ao trabalhador toxicodependente dispensado na fase da descoberta ou do tratamento.

Outra hipótese em que o juiz do trabalho deve ser instrumento de combate à discriminação do trabalhador toxicodependente é a da necessidade de interpretação da alínea “f” do artigo 482 da CLT, que, em tese permite a dispensa por justa causa do empregado hébrio habitual, o que também, em tese, poderia ser aplicado ao dependente químico.

A interpretação literal deste texto legal poderia importar na legitimação da dispensa do trabalhador toxicodependente em razão do uso de drogas na empresa, contudo, partindo do pressuposto de que a dependência química é uma doença, de que a saúde do trabalhador é matéria de ordem pública, que o ordenamento constitucional brasileiro é imperativo no sentido de amparo ao indivíduo e que a dignidade humana deve ser sempre perseguida, ilegal seria a referida dispensa.

Exemplos desta atuação estão das decisões preferidas por algumas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho e por Tribunais Regionais, *in verbis*:

EMPREGADO DA ECT-DISPENSA SEM JUSTA CAUSA-DEPENDÊNCIA QUÍMICA-MOTIVAÇÃO INAPLICÁVEL. Se há provas contundentes nos autos de que o reclamante era dependente químico e que inclusive vinha se submetendo a tratamento específico, não há como admitir a indicação das condutas relacionadas pela empresa (faltas injustificadas e abandono do tratamento) como relevantes para motivar (sem justificar) a dispensa, até porque decorrentes do estado patológico do empregado. Outrossim, garante-se a reintegração do suplicante. É que o contrato laboral, firmado com ente integrante da administração pública indireta, portadora, neste caso, de todas as prerrogativas de ente público (ECT-OJ-SDI1-Nº 247 do TST) , acha-se sob a tutela dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, consagrados pelo Art. 37, caput, da Constituição vigente, não se admitindo a possibilidade de dispensas arbitrárias, como se configura a presente. [...] (BRASIL, 2013)

DEPENDENTE QUÍMICO EM TRATAMENTO. DISPENSA POR JUSTA CAUSA INVÁLIDA. REINTEGRAÇÃO DEVIDA. Não se pode tratar como desvio comportamental passível de punição o que comprovadamente é doença. Segundo informa a ABEAD -Associação Brasileira de Estudos do Alcool e outras Drogas, “(.) a tendência entre as grandes empresas é proporcionar o tratamento ao empregado dependente químico, aí incluindo o

gado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

alcóolatra, medida que se impõe para que não se percam os bons profissionais, não se perca o investimento que possa ter sido realizado e para que não sejam oneradas com treinamento a novos empregados, aos quais ninguém garante que estejam imunes à doença (...).” No caso dos autos, não houve negligência ou desinteresse do obreiro pelo trabalho, mas sim ausências decorrentes do estado de transtorno psicológico, resultado da dependência química, doença grave que acomete milhões de pessoas no mundo segundo a OMS (Organização Mundial de Saúde). Nesse contexto, resulta inválida a justa causa por desídia aplicada e, adotando-se posicionamento consubstanciado na Súmula 443, do C. TST, que presume discriminatória despedida de empregado portador de doença grave, impõe-se acolher o pedido de reintegração ao emprego. Recurso obreiro provido no particular. (BRASIL, 2014)⁷⁸

Em *ultima ratio*, “a inoperância do Poder Legislativo transfere ao juiz a efetivação dos direitos fundamentais e forçar os tribunais a serem artífices na defesa da vida digna”⁷⁹.

O juiz do trabalho é essencial ao combate à discriminação do trabalhador dependente químico uma vez que a luta por reconhecimento destes trabalhadores no Brasil ocorre, essencialmente, no Judiciário que está na centralidade dos meios de solução de conflitos.

O Direito do Trabalho brasileiro tem por essência o respeito ao trabalhador não-objeto, e, por dever, a proteção do trabalho, o juiz do trabalho, ao analisar as novas demandas que batem às portas do Estado, possui maior discricionariedade para enfrentar novas questões relativas à discriminação, em razão da superação do positivismo puro, ou seja, da razão cega.

O juiz do trabalho inserido no contexto de direito fundamentais e humanos, com foco no paradigma da dignidade da pessoa humana, ao conferir ao trabalhador toxicodependente o direito ao trabalho efetiva a luta por reconhecimento.

6 O PROCESSO DO TRABALHO COMO FERRAMENTA DE RECONHECIMENTO COM BASE DA TEORIA HONNETHIANA

É por meio do trabalho que o homem assegura a sua subsistência

78. MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 60001561-04-2011-5-03-0022. Relatora: Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta, Segunda Turma. Julgamento em 02/03/2013. Publicado em 10/03/2013

79. CAMPINHO, Heitor Carvalho. *Ativismo judicial e mandado de segurança: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Bancas/2004/HeitorCarvalhoCampinho.pdf>> Acesso em: 28 out. 2016.

e mantêm os vínculos sociais que o sustentam na sociedade, razões pelas quais discriminar no mundo do trabalho importa em negar ao homem o direito humano ao trabalho.

Isto porque “a essência do valor-trabalho é o próprio homem e que é o trabalho que está em função do homem, e não o inverso”⁸⁰.

Neste contexto, como o processo do trabalho poderia ser instrumento de reconhecimento?

Antes de levantar hipóteses para solução desta questão, importante traçar breve digressão acerca da teoria elaborada por Axel Honneth⁸¹, expoente da teoria crítica da Escola de Frankfurt, que difunde a “Teoria do Reconhecimento” em dois momentos distintos.

Em um primeiro momento, Honneth procurou demonstrar as insuficiências da versão da teoria crítica desenvolvida por Jürgen Habermas, que, em suma, tenta reestabelecer o patamar civilizatório da razão, com base do paradigma comunicacional, sem considerar a intersubjetividade social, na qual as instituições estão inseridas, razão pela qual sua teoria seria falha.

Em um segundo momento, “Honneth desenvolve sua teoria da razão tendo como ponto de partida o conceito hegeliano de luta por reconhecimento”⁸², no intuito de demonstrar, principalmente, que uma teoria crítica da sociedade deveria estar preocupada em interpretar a sociedade a partir de uma categoria, isto é, do reconhecimento.

Destaca-se que a palavra reconhecimento, correspondente a tradução da palavra *Anerkennung*, em alemão, e não possui o mesmo sentido da língua portuguesa.

Bethânia Assy e João Feres⁸³ definem que “o conceito filosófico de reconhecimento não significa simplesmente a identificação cognitiva de uma pessoa, mas sim, tendo esse ato como premissa, a atribuição de um valor positivo a essa pessoa, algo próximo do que entendemos por respeito”.

80. RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1995, p.104.

81. HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2009.

82. RICOEUR, Paul. *Percurso do reconhecimento*. p. 34. SOBOTTKA, Emil A.. *Liberdade, reconhecimento e emancipação—raízes da teoria da justiça de Axel*, p.34.

83. ASSY, Bethânia; FERES JÚNIOR, João. *Reconhecimento*. p. 705.

Axel Honneth, em sua obra: “Luta por Reconhecimento”⁸⁴, fundamenta a teoria do reconhecimento a partir do jovem Hegel, sustentando que, além dos fenômenos políticos, a luta por reconhecimento ultrapassa a questão da autoconservação, como sustenta a filosofia maquiaveliana-hobbesiana, por exemplo, concentrando-se na questão não utilitarista, mas sim, moral, conforme analisa Araújo Neto⁸⁵.

Este é o grande avanço teórico trazido por Honneth. Ao supor que o fundamento da teoria do reconhecimento é a experiência do desrespeito, ou seja, o não reconhecimento, Honneth fixa que a luta por reconhecimento “é a fonte emotiva e cognitiva de resistência social e de levantes coletivos”⁸⁶

Portanto, luta social, ou luta por reconhecimento seria “o processo prático no qual experiências individuais de desrespeito são interpretadas como experiências cruciais típicas de um grupo inteiro, de forma que elas podem influir, como motivos diretores da ação, na exigência coletiva por relações ampliadas de reconhecimento”⁸⁷.

Assim sendo, as lutas por reconhecimento ganham outra dimensão, passando a ser o alicerce para o progresso social, o que reflete no Direito, que é produto da dialética, da tensão.

É preciso ainda destacar que a teoria do reconhecimento honnethiana classifica as formas de reconhecimento em dimensões, sendo elas: o amor, o direito e a solidariedade.

Já na esfera do direito, que é a que nos interessa, a luta por reconhecimento ocorre, após a individualização do sujeito, que passa ser reconhecido como sujeito de direito, e, havendo privação destes direitos, inicia-se a luta por reconhecimento.

Neste campo, a luta por reconhecimento inicia-se com a “degradação moral” e a “injúria”⁸⁸, ou seja, com a experiência do desrespeito, havendo privação de direitos.

84. HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2009, p.39.

85. ARAÚJO NETO, José Aldo Camurça de. **A categoria “reconhecimento” na teoria de Axel Honneth**, p. 78.

86. HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2009, p.257.

87. HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2009, p. 58.

88. HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2009, p.257, p. 67.

Veja-se aqui a experiência do trabalhador toxicodependente que, é dispensado em razão do seu adoecimento, pelas causas já narradas, sofrendo assim a experiência do não-reconhecimento e da privação de direitos.

Na luta por reconhecimento, no caso do trabalhador toxicodependente, o ‘eu forte’ definido por Honneth como figura elementar na luta por reconhecimento, é necessário para que o motim ocorra, e, portanto, estará sempre presente na luta por reconhecimento, figura esta que será representada pelo autor da ação trabalhista na qual se pleiteia o reconhecimento de direitos ao trabalhador toxicodependente.

Assim sendo, o processo do trabalho servirá palco para a luta por reconhecimento, os institutos processuais de ferramentas para o reconhecimento de direitos e, o juiz do trabalho de ator desta luta social.

Assim, o valor-trabalho como objetivo e fundamento da República vincula o Poder Público, que tem o dever de promover a inclusão social pelo trabalho.

Ressalta-se que o argumento da subsistência pela subsistência não se sustenta no paradigma democrático no qual a dignidade da pessoa humana deve ser perseguidas. Trata-se da valorização, da promoção de um trabalho digno, pois esta é a verdadeira acepção do princípio: possibilitar a efetiva inserção do homem na sociedade e garantir sua subjetividade.

E por trabalho digno deve-se compreender o trabalho que importe na realização do bem comum e da justiça social, para que o trabalhador aufera renda suficiente em consonância com a digna manutenção de sua vida e de sua família e se reconheça no trabalho, emancipando-se.

Ora, o Estado Democrático de Direito não pode sucumbir ao ideário capitalista de remover todos os obstáculos ao livre fluxo do capital a qualquer custo, inclusive, às custas da dignidade do trabalhador.

Assim, concluímos que o reconhecimento do direito ao trabalho ao toxicodependente, em todos os momentos da relação de trabalho, seja pelo próprio direito do trabalho, pelo Judiciário, pelo Legislativo, pelo Executivo, pela academia e por toda sociedade, importa na persecução de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivos do Estado brasileiro.

Assim, o reconhecimento da discriminação, a utilização do processo do trabalho como instrumento de revelação desta discriminação, e, de

combate por meio da reintegração, reparação material e moral, servirá de meio de reconhecimento, importante em justiça social e dignificação do indivíduo-trabalhador, fim máximo da Teoria do Reconhecimento.

Talvez revele-se aqui a grande aposta utópica deste trabalho: a crença antropológica no homem e na sua capacidade de romper com as formas de degradação que lhes são impostas, dando assim um sentido à vida como expressão da liberdade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Abuso do direito no processo do trabalho**. Belo Horizonte: Inédita, 1999.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Anotações sobre a efetividade da jurisdição e do processo**. Revista dos Tribunais: [São Paulo], São Paulo, v.101, n. 919, p.317-338, maio 2012.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Elementos da teoria geral da prova: a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial**. São Paulo: LTr, 2013.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de Direito do Trabalho e seus Fundamentos Teórico-Filosóficos: Problematizando, refutando e deslocando o seu objeto**. 1. ed. São Paulo: LTr Editora, 2008.

Angel, Pierre; Richard, Denis, co-autor; Valleur, Marc, co-autor; Rodrigues, Carlos, revisor; Correia, Maria Clara S., trad. **Toxicomanias**. Lisboa: Climepsi, 2000.

ANTUNES, Ricardo L. C. **O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho**. São Paulo: Cortez, 2005.

ANVISA—Agência Nacional de Vigilância Sanitária **Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998—Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial**. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/controlados/conceito.htm>. Acesso em 10nov. 2014.

ARAÚJO NETO, José Aldo Camurça de. **A categoria “reconhecimento” na teoria de Axel Honneth**, p. 78.

ARNS, Paulo Evaristo. **Para que todos tenham vida**. In.: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2012.

ASSY, Bethânia; FERES JÚNIOR, João. **Reconhecimento**. p. 705.

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. **Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa**. 11ª ed. Rio de Janeiro, Nacional, 1979.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Responsabilidade Pré-Contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum**. In: Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo: Saraiva, 2004; pp. 173/183.

BAPTISTA, Marcos; CRUZ, Marcelo Santos.; MATIAS, Regina. **Drogas e pós-modernidade: pra-**

zer, sofrimento e tabu. Rio de Janeiro: EDUERJ, FAPERJ, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **Compêndio de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Despedida discriminatória**. Justiça do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Sentenças e Tabelas, Porto Alegre, v. 22, n. 253, p. 80-87, jan. 2005

BARROSO, Luís Roberto (org.). **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

BID—Banco Interamericano de Desenvolvimento. **Novo século, velhas desigualdades: diferenças salariais de gênero e etnia na América Latina**. Disponível em: <http://www.observatoriode-genero.gov.br/menu/noticias/homens-recebem-salarios-30-maiores-que-as-mulheres-no-brasil/>. Acesso em 10 dez. 2014.

BRASIL. **Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 24 out.2006. BRASIL. Constituição (1891) Constituição da República dos

Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 24 out. 2014.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 22 set., 2014.

BRASIL. **Constituição (1934) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 24 out.2006.

BRASIL. **Constituição (1946) Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em 24 out. 2006.

BRASIL. **Constituição (1967) Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em 24 out. 2006.

BRASIL. **Constituição (1967) Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969**. Brasília, 1969. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antes/1988/emc01-69.htm>. Acesso em 24 out. 2006.

BRASIL. **Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil**. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; Céspedes, Livia (org.). **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1942. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1942. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Decreto n.º 5.912**—Regulamenta a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que trata das políticas públicas sobre drogas e da instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas—SISNAD, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm. Acesso em 10 de nov. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 10.094 de 13 de maio de 1996**—Institui o Programa Nacional de Direitos Humanos—PNDH. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/programas/programa-nacional-de-direitos-humanos-pndh-3>. Acesso em: 13 de out. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 4.229 de 13 de maio de 2002**. Dispõe sobre o Programa Nacional de Direitos Humanos—PNDH, instituído pelo Decreto nº 1.904, de 13 de maio de 1996, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4229.htm. Acesso em: 13 de out. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969**. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>. Acesso em 10/01/2014.

BRASIL. **Decreto nº 7.037/2009 de 21 de dezembro de 2009**—Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm. Acesso em 10 de nov. 2014.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. -Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 24 out.2014.

BRASIL. **Lei n.º 11.343/2006**—Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas—Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em 24 out.2014.

BRASIL. **Lei nº 11.232/2005**—Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11232.htm. Acesso em 10 dez., 2014.

BRASIL. **Lei nº 12.619/2012**—Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho—CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997, 10.233, de 5 de junho de 2001, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e 12.023, de 27 de agosto de 2009, para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112619.htm. Acesso em 24 out.2014.

BRASIL. **Lei nº 6.368**—Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm Acesso em 24 out.2014.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Anuário Estatístico da Previdência Social 2006**. Disponível em: http://www.previdenciasocial.gov.br/aeps2013/15_01_20_01.asp. Acesso em: 17 abr. 2014.

BRASIL. Ministério Saúde. **Código Internacional de Doenças**. Disponível em: <http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.f79htm>. Acessado em 20/11/2013.

datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.f79htm. Acessado em 20/11/2013.

BRASIL. Ministério Saúde. **Código Internacional de Doenças**. Disponível em: <http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.f79htm>. Acessado em 20/11/2013.

BRASIL. Presidência da República. **Relatório brasileiro sobre drogas**. Brasília: SENAD, 2009.

BRASIL. Presidência da República. **Relatório brasileiro sobre drogas**. Brasília: SENAD, 2009.

BRASIL. **Serviço nacional da indústria**. Projeto de Prevenção do Uso de Drogas nas Empresas. Disponível em: www.unodc.org/documents/lpo-brazil/.../UNODC_folder_trabalho.pdf

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR 1387000720095020471**, Relator: Fernando Eizo Ono. Data de Julgamento: 11/06/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 5290007420075120004** 529000-74.2007.5.12.0004, Relator: Delaíde Miranda Arantes. Data de Julgamento: 05/06/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/06/2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 443**—DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO—Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443. Acesso em 10 de out. de 2014.

BRASÍLIA. Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região—**RO: 470200901310001 DF 00470-2009-013-10-00-1**, Relator: Desembargador Brasilino Santos Ramos, Data de Julgamento: 08/09/2009, 2ª Turma, Data de Publicação: 18//2009)

BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. Demissão por justa causa. Art. 482,—b da CLT—Mau Comportamento – Caracterização. RR 93500-64.2009.5.03.0142. 7ª Turma. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. 25/05/2012.

BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. Demissão por justa causa. Art. 482,—b da CLT—Mau Comportamento – Caracterização. RR 93500-64.2009.5.03.0142. 7ª Turma. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. 25/05/2012.

BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. TST. Processo RR—**105500-32.2008.5.04.0101** Data de Julgamento 29/06/2011, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, 3ª Turma, 3a Turma, Data de Publicação DEJT 05/08/2011).

CALVET, Otávio Amaral. **Direitos humanos e fundamentais. Os princípios da progressividade, da irreversibilidade e da não regressividade social em um contexto de crise**. Jusnavigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14975/direitos-humanos-e-fundamentais/3>. Acessando em 10 set. 2016.

CAMPINHO, Heitor Carvalho. **Ativismo judicial e mandado de segurança: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Bancas/2004/HeitorCarvalhoCampinho.pdf> > Acesso em: 28 out. 2016.

CARNEIRO, Henrique. **Transformações do significado da palavra “droga”: das especiarias coloniais ao proibicionismo contemporâneo**. In: VENÂNCIO, Renato Pinto. *Alcool e drogas na história do Brasil*. Belo Horizonte: PUCMinas, 2005.

CARVALHO, Lúcia de Fátima; DIMENSTEIN, Magda. **O modelo de atenção à saúde e o uso de ansiolíticos entre mulheres.** Estudos de Psicologia. Disponível em www.scielo.br/pdf/epsic/v9n1/22388.pdf. Acesso em 10 de set. 2016

CASTANHA, Priscila Folgosi. **A dependência química e as relações de trabalho.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21560/a-dependencia-quimica-e-as-relacoes-de-trabalho>. Acesso em 10 set. 2016, p. 4.

DEJOURS, Jacques Christophe. **A banalização da injustiça social.** Trad. Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001.

DELGADO, Gabriela Neves; MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A tendência expansionista do direito do trabalho:** Breve análise a partir do fundamento de proteção ao trabalho previsto na constituição federal de 1988. Revista Magister de Direito do Trabalho, Porto Alegre, v.7, n. 42, p. 58–81, maio 2011

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Proteções contra discriminação da relação de emprego.** In.: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). **Discriminação.** 2. ed. São Paulo: LTR, 2012, p. 145.

DELGADO, Maurício Godinho; TEODORO, Maria Cecília Máximo; PEREIRA, Vanessa dos Reis (Coord.). **Relação de trabalho:** fundamentos interpretativos para a nova competência da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

DRAY, Guilherme Machado. **O sentido jurídico do princípio da igualdade: perspectiva luso-brasileira.** Revista Brasileira de Direito Constitucional, São Paulo, n. 2, p.114-137, jul./dez. 2003, P. 15.

ESCOHOTADO, Antônio (2004b). **História elementar das drogas.** Lisboa, Antígona. 2004, p. 24.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Por um processo realmente efetivo: Tutela processual de Direitos Humanos.** Ltr: São Paulo, 2016, p.145.

FRANCHINI, Luisa. **Il disagio psicosociale nei luoghi di lavoro.** Revista Percorsi di integrazione, a. XIII, n.1: 16-24, 2005, p.3-45.

FUNDONE, Pietro (2005b), **Tossicodipendenza e mondo del lavoro**—Percorsi di integrazione, a. XIII, n.1: 10-15.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento:** a gramática moral dos conflitos sociais. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2009.

JASMIN, Marcelo. **Francisco Campos e a crítica das constituições liberais.** Disponível em: http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=4667&Itemid=356. Acesso em 10/04/2014.

LANCHERIS, Piedad Liliana Carrillo; CHAVES, Maria Yvone Mauro. **Revistas Científicas de América Latina y el Caribe,** España y Portugal. 2004. Disponível em: <http://redalyc.org/articulo.oa?id=71413204>. Acesso em 10 de set. 2016

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** LTr. São Paulo. 2012,

LIMA, Firmino Alves. **Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho.** São Paulo. Elsevier, 2011.

MICHEL. Oswaldo. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais.** 3ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 00649/2012-151-03-00.7. Relator: Juiz Convocado Cleber Lucio de Almeida, Primeira Turma. Publicado em 10/03/2013.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 60001561-04-2011-5-03-0022. Relatora: Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta, Segunda Turma. Julgamento em 02/03/2013. Publicado em 10/03/2013.

NEGREIROS, Tereza. **Teoria do contrato: novos paradigmas.** Renovar: Rio de Janeiro. 2009, p.145.

NUNES, Laura Maria Cerqueira Marinha. **Análise Biográfica, do Estilo de Vinculação e da Personalidade, em Indivíduos com. História de Abuso de Substâncias e Condutas Delituosas.** 2010. 371f. Tese (Doutorado) – Universidade Fernando Pessoa. Porto, p.304-456.

NUNES, Nardi Bueno. **Jornal Brasileiro de Psiquiatria,** São Paulo, v.40, n.5, jun./ 1999, p.12.)

OIT–ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/472>. Acesso em 10 fev. 2014.

OIT–ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da Filadélfia 1944.** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/constitui%C3%A7%C3%A3o-oit-e-declara%C3%A7%C3%A3o-de-filad%C3%A9lfia>. Acesso em 10/01/2014

OIT–ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 158.** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>. Acesso em 10 nov. de 2014.

OIT- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO–OIT. Acesso ao trabalho decente. Brasília, 2012.

OIT- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de capacitação e informação sobre gênero, raça, pobreza e emprego.** Disponível em: <http://www.oit.org.br/info/download/modulo3.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2014

OIT- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Problemas ligados a álcool e drogas no local de trabalho:** Uma evolução para prevenção. Primeira Edição. Setembro 2008. Palmira Artes Gráficas, 2008.

Organização Mundial da Saúde (2001). **Transtornos devido ao uso de substâncias.** Em Organização Pan-Americana da Saúde & Organização Mundial da Saúde (Orgs.). Relatório sobre a saúde no mundo. Saúde Mental: nova concepção, nova esperança (pp. 58-61). Brasília: Gráfica Brasil, p. 12-34.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Informações sobre drogas.** Disponível em: http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/index.php?id_conteudo=11250&rastra=INFORMA%C3%87%C3%95ES+SOBRE+DROGAS/Defini%C3%A7%C3%A3o+e+hist%C3%B3rico. Acesso em 20/11/2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Relatório mundial de saúde.** Disponível em: http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_po.pdf. Acessado em 20 nov. 2013. p.56.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Org.). **Metodologia da Pesquisa em Direito e a Filosofia.** São Paulo: Saraiva, 2011.

PEYRANO, Jorge W. Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas. In: Cargas probatorias dinámicas. Coord. Jorge W. Peyrano. 1. ed. 1. reimp.—Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 19-24.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional.** In Tutela Metaindividual Trabalhista: A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (coord). São Paulo: LTR, 2009.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio ; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). **Discriminação.** 2. ed. São Paulo: LTR, 2012.

RICOEUR, Paul. **Percurso do reconhecimento.** p. 34.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social.** Revista Interesse Público, n. 4, 1999, ps. 23 a 49, p.45.

ROCHA, Michel Osvaldo da. Toxicologia Ocupacional. Revinter: Rio de Janeiro. 2001, p.134

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do Direito do Trabalho.** São Paulo, LTr, 1995, p.104.

RUSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho.** Curitiba: Juruá, 1993 e Domingos Savio Zainaghi. **A justa causa no direito do trabalho.** São Paulo: Malheiros, 2001.

SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil.** São Paulo: LTr, 2010, p.45

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p.145.

SILVA, Luís Renato Ferreira. **Contratos de consumo e atividade econômica.** Saraiva: Rio de Janeiro, 2009, p.56

SOBOTTKA, Emil A.. **Liberdade, reconhecimento e emancipação—raízes da teoria da justiça de Axel,** p.34.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho e as diversas formas de discriminação.** Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v. 19, n.220, p. 7-12, 2002, p.4.

SOUZA, Edinilsa Ramos de; SCHENKER, Miriam; CONSTANTINO, Patrícia e CORREIA, Bruna Soares Chaves. **Consumo de substâncias lícitas e ilícitas por policiais da cidade do Rio de Janeiro.** Ciência e saúde coletiva [online]. 2013, vol.18, n.3, pp. 667-676.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **As cláusulas gerais concretizam a sociedade aberta de Peter Häberle.** Jus Navigandi (Online), v. 2412, p. 1-4, 2010, p.4.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Julgamento extra e ultra petita no procedimento trabalhista—o Brasil precisa avançar.** LTr. Suplemento Trabalhista, v. 007, p. 27-29, 2010, p. 13.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2011. p.234.

DESCOBERTAS E DESAFIOS ENVOLVENDO O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO: ENTRE O SONHO E A REALIDADE

DISCOVERY AND CHALLENGES IN THE ARTISTIC CHILD LABOUR: BETWEEN DREAM AND REALITY

Sandra Regina Cavalcante¹

RESUMO: A participação artística infantil na indústria do entretenimento, moda e publicidade é tema controverso e não há posição pacificada sequer acerca de qual o juízo competente para decidir sobre os pedidos de alvará envolvendo essas participações artísticas no Brasil. A pesquisa empírica em direito coletou dados utilizando 25 entrevistas individuais e 3 dias de observação dirigida, por meio de estudo qualitativo exploratório que ouviu 10 artistas mirins, com idade entre 10 e 13 anos, e as respectivas mães, em entrevistas individuais semiestruturadas. Também foram realizadas entrevistas na modalidade aberta com 5 profissionais adultos do segmento artístico que trabalham com artistas mirins. Os resultados mostram que a participação em atividades artísticas é trabalho, que possui riscos e apresenta consequências positivas e negativas na saúde do artista mirim. As premissas fáticas e jurídicas adotadas por parte do judiciário ao discutir a participação infantil no segmento do entretenimento, publicidade e moda revelam equívocos decorrentes do desconhecimento do *modus operandi* neste meio. Além da existência prévia de contratos assinados entre a produção e os representantes dos artistas mirins, anterior ao pedido de alvará judicial, é preciso diferenciar a participação em espetáculos públicos previsto no ECA e que precisa de alvará assinado por juiz estadual da vara da infância e da juventude, daquele denominado trabalho infantil artístico, exceção à proibição do trabalho realizado antes da idade mínima, previsto na Convenção 138 da OIT e que precisa ser autorizado, no Brasil, pelo juiz do trabalho.

PALAVRAS CHAVE: trabalho infantil, participação artística, trabalho infantil artístico, pesquisa empírica em direito, saúde do trabalhador

SUMMARY: *The child artistic participation in the entertainment, fashion and advertising industry is controversial subject and there aren't pacified position even about who is competent to judge the licenses requested for the artistic child labor in Brazil. Empirical research in law collected data using 25 individual interviews and 3 days of observation addressed through exploratory qualitative study that heard 10 junior artists, aged between 10 and 13 years, and their mothers, in semi-structured individual interviews. Open mode Interviews were also conducted with 5 adult professional of the artistic segment working with child artists. The results show that participation in artistic activities is work that has risks and has positive and negative consequences on the health of the child artists. The factual*

1. Faculdade de Saúde Pública/Universidade de São Paulo, São Paulo-SP-Brasil. Mestre em Ciências pela Faculdade de Saúde Pública da USP, especialista em Direito do Trabalho pela Escola Superior de Advocacia da OAB/SP e especialista em Direito Ambiental pela USP. Advogada, professora, integrante do Fórum "Acidentes do Trabalho: análise, prevenção e aspectos associados" (FSP/USP e FMB/UNESP) e pesquisadora do Grupo de Pesquisa "O trabalho além do direito do trabalho: dimensões da clandestinidade jurídico-laboral" (USP). Email: sandracavalcante@uol.com.br

and legal assumptions accepted by the judiciary to discuss the children's participation in the entertainment, advertising and fashion industry shows mistakes caused by ignorance of the "modus operandi" in this area. In addition to the prior existence of contracts signed between the production and the representatives of the junior artists, prior to the application for court order, it is necessary to differentiate participation in artistic performances provided by the ECA and needs permit signed by state judge of childhood and youth, that called artistic child labor, exception to the prohibition of work before the minimum age provided for in ILO Convention 138 and must be authorized in Brazil by the labor judge.

KEYWORDS: *child labor, participation in artistic performances, artistic child labor, empirical research in Law, worker health*

1 INTRODUÇÃO

A participação artística infantil na indústria do entretenimento, moda e publicidade é dos assuntos mais controvertidos entre os operadores do direito e órgãos que atuam na área da saúde e defesa dos direitos das crianças e adolescentes. Nos últimos anos, o debate começou a ganhar espaço nos meios de comunicação e na sociedade em geral. Enquanto alguns são contrários à autorização da participação de crianças e adolescentes nesse tipo de atividade, com o argumento de que os artistas mirins sofrem prejuízos psicológicos e sociais no ambiente de trabalho, outros entendem que o trabalho artístico é um direito da criança e do adolescente e que pode ser exercido em conformidade com o princípio da proteção integral.

A discussão é complexa e precisa considerar que a obra artística tem a capacidade de despertar, nas emoções e razão humana, reações culturalmente ricas, que aguçam os instrumentos utilizados pelo indivíduo para apreender o mundo que o rodeia². A liberdade de expressão artística e acesso às fontes de cultura (e de arte) é direito de todos, inclusive das crianças e adolescentes, conforme determina a Constituição Federal brasileira (arts. 5º, IX, art. 208, V e art. 215) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 15, art.16, I, II e IV, art. 54, art. 58 e art. 71). O ensino da arte é componente curricular obrigatório na educação básica, segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (art. 26, § 2º da Lei 9394/1996). As disciplinas escolares de música, educação artística e teatro, bem como as escolas de dança, teatro, instrumentos e canto, incluindo os grupos culturais formados em igrejas, condomínios e clubes recreativos, todos estes são exemplos de situações nas quais adultos, crianças e adolescentes têm a oportunidade de vivenciar a arte.

2. COLI, J. **O que é arte**. 15 ed. São Paulo: Brasiliense, 2006, p. 111.

Porém, a arte também faz parte de segmentos econômicos, o trabalho artístico integra o mercado de trabalho e quem o desenvolve compra ou vende trabalho³. Neste contexto, a participação infantojuvenil se dá como elemento integrante de um produto da indústria do entretenimento, publicitário ou da moda: é o trabalho infantil artístico. Esse fenômeno pode ser definido como toda prestação de serviço apropriada economicamente por outrem, remunerada ou não, realizada antes da idade mínima (que no Brasil é 16 anos) e envolvendo a manifestação artística. Ele abrange atividades como a representação, canto, dança e dublagem, mas também a atuação em fotos e vídeos publicitários, bem como desfiles de moda e a apresentação de programas televisivos⁴.

Cabe observar que a experiência artística será positiva na infância e na adolescência se levar em conta o perfil de pessoa em desenvolvimento e respeitar suas fragilidades biológicas e psicológicas. Essa ressalva vale tanto no âmbito recreacional e escolar, quanto (e principalmente) se tal participação artística ocorrer no contexto empresarial. A lapidação dos talentos e habilidades artísticas exige disciplina, esforço e dedicação, que por si só demanda observação cuidadosa e apta a interromper a atividade caso ofereça prejuízos e/ou riscos à saúde infantojuvenil. Quando tal participação se dá em uma produção empresarial artística que abrange responsabilidades contratuais, interesses econômicos e trabalho coletivo, o grande desafio (para alguns, inconciliável) é compatibilizar as preocupações protetivas envolvendo cada artista mirim com os outros interesses, sejam das produções ou dos próprios pais.

Não há posição pacificada sequer acerca de qual o juízo competente para decidir sobre os pedidos de alvará envolvendo essas participações artísticas: Justiça Estadual ou Justiça do Trabalho? A discussão chegou em 2015 à corte máxima do país, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5326/DF proposta pela ABERT (Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão) frente às recomendações conjuntas assinadas pelas corregedorias das justiças e ministérios públicos estaduais e do trabalho, de São Paulo (2ª e 15ª Regiões) e do Mato Grosso,

3. SANTOS, T.C. Fazer arte não é trabalho infantil: consequências psicológicas e cognitivas do trabalho precoce. In: **Cartas de Psicanálise**, ano 3, n.3, 2008, p.84-87.

4. CAVALCANTE, S. R. A infância nos bastidores: repercussões, riscos e desafios do trabalho infantil artístico. In: NOCCHI, A. S. P.; FAVA M. N.; CORREA, L. B. (orgs.) **Criança e Trabalho: da exploração à educação**. São Paulo: LTr, 2015, p. 126-139.

que declararam (e operacionalizaram) a competência da Justiça do Trabalho para decidir sobre os pedidos de autorização para a participação de crianças e adolescentes em atividades artísticas. Tal julgamento deve logo voltar ao plenário do STF, onde já recebeu 2 votos favoráveis, assim como a manifestação da PGR que foi pela procedência da ADIn, ou seja, entendimento de que os atos administrativos atacados são inconstitucionais e que é a Justiça estadual quem deve apreciar os pedidos de autorização do trabalho infantil artístico.

O presente trabalho tem como objetivo dar mais subsídios para as reflexões sobre o tema, com o respaldo dos estudos desenvolvidos por esta autora desde 2007 acerca da atividade dos artistas mirins e o meio ambiente de trabalho no qual estão inseridos. Vale registrar, desde já, que a opinião de que os fundamentos apresentados na ADIn mencionada revelam equívocos decorrentes do desconhecimento do *modus operandi* neste meio.

2 METODOLOGIA

Após levantamento da legislação, jurisprudência e doutrina nacional e estrangeira aplicáveis, foi realizada uma pesquisa qualitativa exploratória⁵ na qual dados foram coletados por meio de 25 entrevistas individuais e 3 dias de observação dirigida. Nesta pesquisa empírica em direito foram ouvidos 10 artistas mirins, com idade entre 10 e 13 anos, e as respectivas mães, com a utilização de entrevistas individuais semiestruturadas. Também foram realizadas entrevistas na modalidade aberta com 5 profissionais adultos do segmento artístico que trabalham com artistas mirins.

No trabalho de campo, foram convidados a participar voluntariamente do estudo as crianças e adolescentes abaixo de 16 anos que atuavam em mega-produção musical em cartaz na capital paulista, como intérpretes, cantores e dançarinos mirins. A opção por este grupo se deu em razão de estudos anteriores⁶ indicarem que, nas longas e disputadas seleções para

5. Que resultou na produção acadêmica interdisciplinar (Saúde Pública e Direito), da qual alguns trechos serão reproduzidos no presente artigo: CAVALCANTE, S. R. **Trabalho artístico na infância: estudo qualitativo em saúde do trabalhador**. [Dissertação de Mestrado]. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6134/tde-25052012-141746/pt-br.php>>. Acesso em 01 set 2016.

6. LACOMBE, R. **A infância dos Bastidores e os Bastidores da Infância: Uma Experiência com crianças que trabalham em televisão** [Dissertação de Mestrado]. Rio de Janeiro: Faculdade de Psicologia da PUC/RJ, 2006. CAVALCANTE, S. R. **Trabalho Infantil Artístico: do deslumbramento à ilegalidade**. São Paulo: LTr, 2011.

integrar o elenco de um musical, haveria crianças e adolescentes com habilidades e experiências prévias, inclusive em outras áreas (televisão, cinema, publicidade), segmentos estes de interesse para a pesquisa. Assim, se tomou como pressuposto, depois confirmado, que os artistas mirins escalados para participar da montagem poderiam fornecer informações sobre aquela e outras situações vividas na carreira precoce artística, inclusive sobre os treinamentos necessários e fazer comparações sobre os diferentes ambientes de trabalho frequentados.

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, assinado por todas as famílias entrevistadas, previa a realização de dois procedimentos: uma primeira etapa de entrevistas individuais com artistas mirins e seus responsáveis; a segunda com a reunião deste grupo de artistas entrevistados na primeira fase, quando se faria uma ACT (Análise Coletiva do Trabalho). Porém, devido à impossibilidade de conciliar as agendas de ao menos quatro dos sujeitos do estudo, para conseguir uma data livre em comum, não foi possível realizar esta segunda etapa. Por outro lado, se conseguiu conferir “in loco” os eventos e ambiente de trabalho descrito pelas mães e crianças nas entrevistas individuais. Durante a coleta de dados apareceram dois convites (aceitos) para a observação: em evento para “seleção de talentos”, realizado no interior de São Paulo e acompanhar as gravações de uma novela onde participavam intérpretes mirins. Nos dois casos, as autorizações foram obtidas graças à intermediação de uma das mães participante do estudo.

Neste momento decisivo da pesquisa empírica, de aproveitamento das oportunidades que se apresentavam para complementar as informações obtidas na coleta de dados, foram importantes as orientações de FLICK⁷ sobre o desenvolvimento da boa pesquisa qualitativa, que precisa de variedade de abordagens para que as informações obtidas sejam confrontadas e se integrem, assim como a ideia de que na pesquisa qualitativa a generalização depende mais da qualidade das decisões relativas à amostragem do que do número de casos estudados. Neste sentido, MINAYO⁸ ensina que definida a população, o pesquisador deve se preocupar com o aprofundamento, a abrangência e a diversidade no processo de compreensão do fenômeno estudado, e que as decisões relativas à amostragem oscilam

7. FLICK, U. **Introdução à pesquisa qualitativa**. 3 ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

8. MINAYO, M. C. S. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. 12.ed. São Paulo: Hucitec, 2010.

entre os objetivos de cobrir um campo da forma mais ampla possível e realizar análises com a maior profundidade possível.

Foram entrevistadas 25 pessoas (artistas mirins, responsáveis e profissionais do meio), com as seguintes características:

- total de 10 artistas mirins, sendo 6 meninas e 4 meninos, e as respectivas mães. Um pai e um padrasto acompanharam a entrevista concedida pela respectiva esposa (mãe do artista mirim), se manifestando em alguns momentos;
- idades dos artistas mirins (data da entrevista) variaram de 10 a 13 anos: cinco com 12 anos, três com 10 anos, um com 13 anos e um com 11 anos de idade.
- para conhecer a opinião de profissionais do meio artístico e publicitário, foram ouvidos como informantes, em entrevistas abertas: fotógrafa especializada em fotos publicitárias com crianças, caça-talento (ou *sout*) que é o dono de empresa que promove eventos para “descobrir” novos talentos e os coloca em contato com agências e diretores, agente de modelos e intérpretes, treinador (*coach*) de elenco infantil de novela e ator adulto que foi artista mirim.

Na outra etapa da pesquisa de campo foram realizadas observações seguindo a técnica da observação dirigida: definição antecipada de pontos de interesses que guiarão a observação, tendo em vista o objeto da investigação, assim como anotações no “diário de campo” de todas as informações obtidas, seja em conversas informais, relatos ouvidos ou na observação de gestos, expressões, comportamentos, costumes, enfim, tudo que possa orientar a análise futura e caracterização do evento observado⁹. O foco da observação era o meio ambiente de trabalho vivenciado pelos artistas mirins, ou seja, os estímulos e constrangimentos experimentados, a relação entre crianças e dessas com seus acompanhantes. Também foi dado ênfase, na observação, ao relacionamento entre acompanhantes e a equipe de produção. As observações ajudaram a compreender e complementar elementos trazidos nos relatos individuais de participantes e informantes.

As situações observadas foram:

- bastidores de gravação de novela: observação realizada em novembro e dezembro de 2011, durante duas diárias de gravação em estúdio de uma novela onde participavam intérpretes mirins. Na ocasião também se entrevistou o preparador de elenco infantil (*coach*) e foram ouvidos

9. MINAYO, op. cit.

informalmente a equipe de produção, assistente de direção, ator adulto que contracenava com crianças, mães acompanhantes e crianças;

- evento organizado no interior de São Paulo por um caça-talento em outubro de 2011. A autorização para observação foi obtida graças à intermediação de uma das mães participante do estudo, cuja filha havia sido ‘descoberta’ 5 anos antes por este empresário, quando iniciou carreira de atriz mirim. No evento aproximadamente 100 crianças e adolescentes foram fotografadas, desfilaram e algumas também interpretaram para a plateia formada por familiares das candidatas. As selecionadas receberam convite para participar da seleção nacional onde serão apresentadas a agências e diretores de televisão. A participação na fase nacional e regional requer pagamento de valores.

A análise dos dados utilizou a metodologia Análise Hermenêutico-Dialética proposto por MINAYO¹⁰, que coloca a ‘fala’ dos entrevistados em seu contexto para entendê-la a partir do seu interior e no campo da especificidade histórica em que é produzida. A linguagem que revela as condições estruturais, sistemas de valores, normas e símbolos é vista como inserida num contexto histórico, cultural e sócio-econômico, inclusive do próprio pesquisador, que também se constrói no labor da pesquisa. A pesquisa qualitativa é uma questão de interpretação daquilo que os entrevistados e participantes dizem ou fazem. O pesquisador tem que ser sensível às perspectivas diferenciadas de grupos distintos e ao conflito potencial entre a perspectiva daqueles que estão sendo analisados e os que os estão analisando. Sendo assim, não pode haver um relato simples, verdadeiro e preciso das visões dos entrevistados. Essas análises são, por natureza, interpretações e, portanto, construções do mundo¹¹.

3 RESULTADOS¹² E DISCUSSÃO

3.1 A manifestação artística infantojuvenil apropriada economicamente por outrem é trabalho (infantil artístico)

Quando questionados sobre o que seria aquela atividade artística desenvolvida, se diversão, trabalho ou aprendizagem, a maioria das mães

10. MINAYO, op. cit.

11. GIBBS, G. **Análise de dados qualitativos**. Porto Alegre: Artmed, 2009.

12. Este artigo traz elementos atuais para discutir alguns dos resultados da dissertação de mestrado defendida em 2012: CAVALCANTE, S. R. **Trabalho artístico na infância: estudo qualitativo em saúde do trabalhador**. [Dissertação de Mestrado]. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6134/tde-25052012-141746/pt-br.php>>. Acesso em 01 set 2016.

entrevistadas identificou a atividade do filho artista como trabalho com repercussões iguais a qualquer outro. As crianças e algumas mães classificaram a participação artística como um “trabalho divertido” que ensina. Entre os profissionais do segmento, todos relataram se tratar de trabalho e que por isso era exigido profissionalismo, seriedade e compromisso, das crianças, dos adolescentes e também das mães acompanhantes. Afinal, a obra artística é uma construção coletiva, que exige esforço de profissionais com funções diversas. A participação da criança e do adolescente, neste contexto, é vista como mais um dos elementos integrantes daquela obra:

Quando mães manifestam interesse em colocar sua filha para fazer fotos e comerciais, eu digo: você vai por o seu filho para trabalhar com esta idade? Por que isso é trabalho e nós vamos por o seu filho para trabalhar para gente, tudo bem? Digo isso para situar a mãe.

(fotógrafa de crianças para moda e publicidade)

Eu lido com eles como profissionalzinhos, eles são meus colegas de trabalho e não apenas crianças. Eles são crianças lá fora, aqui dentro na minha sala e no estúdio eu trato com eles como profissionais, eu não admito comportamentos infantis, cobro que sejam responsáveis, eles não estão aqui obrigados, isso aqui é uma empresa, eles têm crachá, eles estão recebendo, se eles querem ser profissionais devem se comportar como profissionais, deve ter limite, senão isso vira parque de diversões da escola, porque lá na escola eles também têm obrigações para cumprir, aí eles vem para cá e querem se divertir e eu sou cobrado lá em cima [direção geral]...a primeira coisa que eu digo quando vejo dispersão é: ‘escuta aqui, você está aqui trabalhando, isso aqui é uma profissão e não parque de diversão, você é profissional, não importa a sua idade, senão vai para casa!’

(preparador de elenco)

A fala deste preparador do elenco infantil de emissora de TV mostra com clareza como a empresa vê a inclusão de artistas mirins na “fabricação” do seu produto para entretenimento: ali não são admitidos comportamentos infantis, é uma profissão e não um “parque de diversões”. Enquanto na escola as obrigações são de aprendizado e a atenção está voltada para o desenvolvimento e amadurecimento infanto-juvenil, na produção da obra televisiva o foco é outro: há submissão, hierarquia, responsabilidades e poder de mando típicos da relação de trabalho.

Este resultado evidencia que o trabalho artístico como atividade dirigida muda a essência e a natureza da atividade “ingênua” lúdica ou recreativa. Em primeiro lugar fica a atividade objeto de exploração e motivação econômica, com suas nuances e riscos, e numa segunda camada

aparece a atividade livre e criativa do artista. No contexto amador, quando a criança ou adolescente não desejam mais participar, ou quando essa experiência começa a atrapalhar nos estudos ou em outros aspectos da vida infantojuvenil, os pais são os primeiros a desejar interromper a atividade, mesmo porque aquela experiência significa na maior parte das vezes despesa no orçamento mensal familiar. Já quando a atividade ocorre num contexto profissional, com contrato assinado que prevê multa rescisória, descontos por falta e o recebimento de valores financeiros significativos decorrentes da experiência, ela ganha outro status de compromisso, obrigação a cumprir, além de outras considerações que poderão influenciar os pais, que tenderão por se comportar como aliados da produção e a pressionar os filhos para que aquela atividade seja realizada acima e apesar de tudo.

Contudo, grande parte dos argumentos daqueles que defendem a competência da justiça estadual para decidir sobre os alvarás aos artistas mirins se fundamentam no fato de que esta atividade não seria um trabalho. Com as evidências coletadas no estudo pode-se afirmar, pois, que quem atua e conhece as atividades realizadas na área não manifesta dúvida sobre ser um trabalho como qualquer outro. Afinal, se o ator adulto que contrata com o mirim, sob a mesma direção, condições, jornada e pressão, está trabalhando, como considerar que não seja situação de trabalho esta à qual a criança ou adolescente está submetido?!

Assim, diferenciar o trabalho infantil artístico das participações artísticas diversas de trabalho, a princípio, é fácil: basta imaginar situação idêntica substituindo-se o artista mirim por adulto na mesma atividade, e verificar se haveria ou não a configuração de trabalho¹³. Entretanto, há algumas situações tênues, como a participação de adolescentes em um concurso de bandas, que envolva viagens e ensaios; embora os organizadores possam auferir lucros indiretos com a divulgação do evento, é cabível considerar tal atividade diversa de trabalho infantil artístico, porque será amador e presume-se que quem quiser pode desistir e sair a qualquer momento do concurso, sem punições além da própria saída. Porém, quando o grupo vencedor é convidado a gravar discos ou fazer apresentações, com ou sem a formalização de um contrato, fica

13. Por óbvio, trabalho considerado gênero do qual emprego é espécie, assim como trabalho autônomo, trabalho avulso e trabalho eventual, conforme ensina DELGADO, 2007, p. 285.

configurado o trabalho infantil artístico, porque o caráter profissional se fez presente, com responsabilidades e obrigações.

3.2 O trabalho infantil artístico possui riscos e pode trazer consequências positivas e negativas ao artista mirim

Ao serem questionados sobre os riscos que observam em suas profissões, os artistas mirins citaram a preocupação com o cenário, que desce no escuro, bater neles, de tropeçar e cair, de quebrar uma perna, ou de cair do cabo de aço. Já as mães mencionaram riscos físicos, psicológicos e morais, preocupações estas resumidas na fala abaixo transcrita:

Sim, existe na saúde física e saúde mental: as físicas, tenho a preocupação de que primeiro é muito cansativo e a gente sabe que stress e cansaço acaba levando a problema físico, facilidade de pegar doença como depressão etc. Emocional mais ainda, de vários ângulos, emocional do 'bullying', da exposição, da experiência de sucesso com 13 anos de idade, que veio muito cedo e pode não acontecer de novo no futuro como está acontecendo agora, dessa forma. Tenho que ficar muito atenta, porque é muito sucesso para uma pessoa que não lutou nada para conseguir e que veio fácil e a gente sabe que a vida não é assim, né... eu acho que é uma ilusão que depois pode dar uma queda muito grande. [a vida de artista] é uma ilusão... e até sei lá um risco de entrar precocemente na sexualidade, riscos como contato com drogas, é uma exposição de alguém muito imatura (mãe C).¹⁴

Quanto aos efeitos benéficos do trabalho infantil artístico, as mães entrevistadas apontaram como mudanças observadas nos filhos: amadurecimento, melhora na autoestima, aumento do interesse pela dança, aprendizado de coisas novas que pode usar na vida, como apresentar palestras, mais segurança e autoconfiança, aumentou frequência de ida a teatros para assistir apresentações de conhecidos. Já as mudanças negativas lembradas pelas mesmas mães foram: ficou muito autocrítica e baixou a autoestima, piora na alimentação, virou motivo de gozação de pré-adolescentes (devido comerciais de produtos infantis), tem falta de ar devido clima de competição nos bastidores, não quer se dedicar ao colégio porque vê outras que não se dedicam irem melhor do que ela nos testes, o 'bullying' que já sofria piorou quando todos souberam que ele dançava.

Para os artistas mirins, os aspectos positivos trazidos pela experiência profissional artística foram: conhecer pessoas novas, aprender a sapatear e a cantar, se sentir orgulhosa dela mesma, receber aplausos, ouvir elogios, reconhecimento, ajudar a amadurecer, ficar mais centrado, melhorar

14. CAVALCANTE, 2012, p.135-136.

a desenvoltura em público, parar de ter vergonha em público, melhorar na nota da escola porque ficou com medo de ir mal e passou a estudar mais e ser melhor tratado socialmente. Já as consequências negativas citadas foram: as vezes que querem ir a um lugar e não podem (porque têm compromisso), acharem que está mentindo porque é ator, dificultar a convivência com a família, atrapalhar na relação de amizade:

De ruim aconteceu que as pessoas começaram a zoar comigo, tipo todo mundo ficou com ciúmes e eu ficava mal, sentindo dentro de mim, tentava me controlar, me sentia culpada de ter feito uma coisa que elas [as amigas] não fizeram, eu saía antes da aula para ensaiar, eles falavam que eu perdi a melhor parte da aula, maior pressão, professores dando muita lição porque eu faltava... notas mudaram para pior porque eu não tinha tempo de estudar, notas hoje não são muito boas, sempre tem D no fim do ano (...) cansa falar sobre isso [falar sobre como é fazer comerciais e musicais], tem que repetir para família várias vezes, onde passa, 'ah, foi legal', só fala este assunto" (criança H).¹⁵

Neste último depoimento fica claro que as repercussões no rendimento escolar podem se estender muito tempo após o encerramento da temporada teatral. E que há repercussões na escola em decorrência do trabalho artístico, se não para todos os envolvidos, para parte do grupo observado, o que pode ser explicado por características individuais (maior facilidade/dificuldade) ou contextuais (escola de pior qualidade, terceiro fazendo a lição de casa, escola conivente). Ou seja, a perda de rendimento escolar dos estudantes em decorrência da vida laboral precoce e indicada em estudos diversos¹⁶ também pode ser verificada no trabalho infantil artístico.

Os entrevistados admitiram distúrbios na saúde cuja maior parte pode ser considerada também consequências do trabalho infantil artístico para aquele grupo de artistas mirins. São eles: queda de cabelo e enxaqueca, ansiedade (estresse), insônia, alimentação inadequada, quedas, músculos machucados, calo nas cordas vocais, rinite alérgica manifestada sob o ar condicionado dos estúdios e queda da autoestima. Outros indicativos acerca das repercussões negativas da atividade apareceram na fala dos profissionais da área, ouvidos diretamente ou por meio dos comentários dos entrevistados:

15. CAVALCANTE, 2012, p.150.

16. FISHER, F. M. et al. Efeitos do trabalho sobre a saúde de adolescentes. In: **Ciência e Saúde Coletiva**. São Paulo, v. 8, n.4, p. 973-984, 2003; BEZERRA, M. E. G. O trabalho infantil afeta o desempenho escolar no Brasil? [dissertação de mestrado]. Piracicaba: Esalq/USP, 2006 e GALLI, R. The economic impact of child labour [discussion paper on line] 2001. Genebra: ILO Decent Work Research Programme. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/publications/discussion/dpl2801.pdf>. Acesso em 08.set.2016.

Tenho alguns amigos atores que falam: não deixa ele atuar agora, deixa ele ser feliz, deixa ele ser criança, depois ele vai e faz ECA [Escola de Comunicação e Arte da USP] e aí vai ser feliz [no teatro] (mãe C).

Eu sou contra o Trabalho Infantil artístico, por isso não agencio crianças. O problema não é só o trabalho. A criança fica famosa e: ou fica muito popular ou fica segregada; cria uma criança apontada e o quanto isso é bom? Ser apontada sem ter personalidade formada, não sabe ainda quem é, e querer pertencer a um grupo... e ganhar uma falsa personalidade, porque as pessoas julgam e acreditam que sabem quem ela é: isso acontece com os [artistas] adultos. (agente de atores)¹⁷

3.3 Antes do pedido de alvará judicial há assinatura de contrato e início de atividades

Na discussão sobre qual a justiça competente para apreciar os pedidos de participação artística de crianças e adolescentes, a conclusão pela Justiça Estadual costuma trazer o argumento de que não existiria relação de trabalho antes da assinatura da autorização judicial. Diferentemente, porém, do afirmado, na participação de crianças e adolescentes no segmento empresarial artístico há sim uma relação de trabalho, inclusive formal, pactuada antes da autorização judicial. As produções e os responsáveis pelo artista mirim assinam o “Termo de autorização e ajuste de condições para participação no espetáculo” logo após a aprovação no processo seletivo do elenco e antes do pedido de autorização judicial. Este contrato estabelece condições, como o período de ensaios, que usualmente se inicia naquela mesma data de assinatura do termo e dura alguns meses, bem como aspectos da remuneração pela atividade artística, que no caso de musicais teatrais costuma ter a redução de 50% no período de ensaios, bem como desconto por faltas e rescisão com multa em caso de descumprimento contratual.

Os dados coletados durante o estudo empírico revelam que o *modus operandi* no segmento, seja televisivo, teatral ou cinematográfico, é a assinatura do contrato com o artista (mirim ou adulto) logo após o processo seletivo (*casting*), que usualmente acontece no início (primeiro dia) do período de ensaios. No caso dos artistas mirins, neste momento são solicitados aos responsáveis os documentos (atestado escolar, declaração dos pais autorizando a participação artística, cópia de documentos pessoais e outros) para que em etapa seguinte, após a entrega à produção, esses papéis sejam juntados à petição de autorização judicial que seguirá, então, para o devido ajuizamento. Ou seja, quando a produção vai ao judiciário solicitar o alvará

17. CAVALCANTE, 2012, p.160.

para a participação da criança ou adolescente na atividade artística já existe uma relação pessoal, não eventual, subordinada e, quase sempre, onerosa; portanto, há uma relação de emprego em andamento e, em todos os casos da amostra pesquisada, os ensaios já haviam começado, com todos os riscos eventualmente existentes para aquelas crianças e adolescentes! Isso ocorre nas produções que demandam vários meses para serem realizadas, como a de filmes, produtos televisivos (novelas, seriados, programas semanais) e teatrais (peças e musicais).

No mercado publicitário, por sua vez, é comum serem feitas sessões de fotos ou filmes em um ou dois dias, não se verificando, pois, o caráter continuidade da relação de emprego. Porém a relação de trabalho existe! As informações surgidas nos depoimentos tomados dos trabalhadores do segmento artístico e publicadas no estudo referido confirmaram os resultados do levantamento jurisprudencial anterior¹⁸, de que os alvarás judiciais não eram solicitados pelas produções do setor publicitário e que as agências exigiam somente a presença de um adulto responsável durante a realização da atividade. O único documento assinado pelos pais costuma ser, nestas ocasiões, um termo de cessão de imagem.

Ressalte-se que os termos de autorização e ajuste de condições analisados na pesquisa¹⁹ e em outras oportunidades mostrou que a data do início dos ensaios é anterior, muitas vezes em alguns meses, à data do ajuizamento da petição de alvará judicial para a participação artística, o que configura a preexistência do contrato de trabalho. Porém, este documento tem sido recebido pelos juízes como se fosse uma minuta de contrato que regularia a relação futura de trabalho. Para as produções, tudo se passa como se o desempenho da atividade infanto-juvenil que precisa de autorização fosse a apresentação pública do espetáculo. Mas a atividade do artista mirim começa na sua preparação e treinamento, que pode envolver laboratórios de representação, lições de canto e dança específicos para aquela produção, quando a criança ou adolescente já terá contato com os assuntos tratados naquela obra artística, bem como a decoração de textos e ensaios que podem envolver riscos diversos²⁰. Portanto, é irregular o início

18. CAVALCANTE, S. R.; VILELA, R. A. G. Children and teenagers working in artistic labor: Brazilian situation and international examples. *Work Journal*, n. 41, p. 933-940, 2011.

19. CAVALCANTE, 2012, op. cit.

20. Às vezes, o método de interpretação se propõe a “destruir os atores” para fazê-los se sentir na pele do personagem, como admitiu a própria preparadora de elenco em entrevista de 2007 (Disponível em <http://>

dos ensaios antes da obtenção do alvará judicial.

3.4 A exceção que autoriza o trabalho infantil artístico está na Convenção 138 da OIT

A legislação brasileira não possui norma específica que estabeleça as condições necessárias para que o trabalho infantil artístico aconteça. A Lei 6533/78, que com o Decreto 82.385/78 regulamenta as profissões de artista e de técnico em espetáculo de diversões, não faz qualquer menção à participação de crianças e adolescentes neste segmento profissional. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não faz referência à atividade artística quando trata do trabalho do adolescente. Contudo, ao delimitar a competência do Juiz da Infância e da Juventude, inclui a emissão de alvarás para autorizar a participação de criança e adolescente em espetáculos públicos, seus ensaios e desfiles de beleza (art. 149, II). O mesmo artigo de lei impõe ao juiz que, antes de autorizar, caso a caso, esta atividade, verifique a adequação daquele ambiente e da natureza do espetáculo à participação infantojuvenil (art. 149, parágrafo 1º). Embora este dispositivo seja citado quase que na totalidade dos pedidos (e alvarás) para a participação de crianças e/ou adolescentes em empreendimentos do segmento artístico, a lei não é clara sobre se referir a algo diverso do contexto amador ou pedagógico (shows organizados por escolas, concursos culturais, audições públicas de entidades filantrópicas).

Portanto, o argumento de que a competência para emissão dos alvarás para o trabalho infantil artístico seria da Justiça Estadual devido à expressa previsão no artigo 146 do ECA e ao alvará exigido no artigo 149, II não se sustenta porque o estudo detalhado do estatuto e de sua estrutura, bem como a observação de que há riscos a serem considerados em atividades artísticas não comerciais (diferente, pois, do trabalho infantil artístico) parecem indicar que a previsão do ECA trata de outro tipo de atividade, diversa da participação artística profissional. Caso contrário, se estaria concluindo que se equiparam e devam ter o mesmo tratamento fenômenos diversos, como por exemplo crianças que viajam com o professor de teatro para apresentação da peça amadora na cidade distante, ou

oglobo.globo.com/cultura/fatima-toledo-preparadora-de-elenco-de-tropa-de-elite-conta-que-destroia-atores-4145162). O mesmo método foi utilizado com crianças no filme "Cidade de Deus", dirigido por Fernando Meireles, conforme relata PAPATERRA no artigo "Há tanto tempo" (In NOCCHI et al. (org). **Criança, Adolescente, Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010, 189-192).

mesmo passista mirim que vai participar de desfile no carnaval, daquele artista mirim contratado por emissora que ficará dez meses na dupla jornada de estudos e gravações, ou da modelo mirim que fará fotos ou vídeo para campanha publicitária.

Em todos os casos podem existir riscos e o aval de um terceiro imparcial visa garantir a proteção integral e prioritária àquelas infâncias, mas os exemplos trazidos ilustram situações de trabalho e de não trabalho e grande parte dos especialistas e juristas que discutem o tema, incluindo esta autora, entende que resta claro que a competência para decidir sobre eventuais alvarás é de justiça diferentes em cada situação: à Justiça do Trabalho cabem os alvarás para a participação artística profissional (trabalho infantil artístico) e à Justiça Estadual os alvarás para participação artística diversa (eventos escolares, amadores, etc.).

Tal interpretação põe em harmonia as demais previsões legais aplicáveis ao tema. A CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) dispõe que alvará judicial aos adolescentes com idade entre 14 e 18 anos (art. 402) poderá autorizar o trabalho prestado em teatros de revista, cinemas, cabarés e estabelecimentos análogos, bem como em empresas circenses e outras semelhantes (art. 405, parágrafo 3º), desde que a representação tenha fim educativo ou a peça não possa ser prejudicial à sua formação moral. Outra situação prevista na lei trabalhista é aquela em que o juiz certifique-se de que a atividade artística não trará prejuízo à formação moral do adolescente e que esta ocupação seja essencial à subsistência sua e de seus familiares (art. 406 I e II). Há anos, contudo, se discute a constitucionalidade desses artigos e segundo o Ministério Público do Trabalho, os dispositivos 405 e 406 da CLT não foram recepcionados pela CF de 1988²¹.

Nunca é demais destacar que a legislação brasileira proíbe todo trabalho feito antes dos 16 anos de idade, exceto na condição de aprendiz, a partir de 14 anos (CF, art. 7º XXXIII; ECA, art. 60 e CLT, art. 403). A lei também veda a realização de qualquer trabalho antes dos 18 anos se noturno, perigoso, insalubre, penoso, em locais prejudiciais ao desenvolvimento físico, psíquico, moral, social ou em horários e locais que não permitam a frequência à escola (CF, art. 7º, XXXIII; ECA, art. 67; CLT, arts. 403 e 404). Ao abordar o assunto, Süsskind adverte que "a proibição do trabalho

21. MEDEIROS NETO X.T. e MARQUES R. D. **Manual de atuação do Ministério Público na prevenção e erradicação do trabalho infantil**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013.

a menores de dezesseis anos não é limitada ao exercício de emprego. Ela alcança o trabalho eventual, temporário, a pequena empreitada, o trabalho avulso e o trabalho autônomo”²².

Cabe pontuar que se o arcabouço legal brasileiro se esgotasse nas normas acima citadas, seria forçoso concluir pela ilegalidade das autorizações para o trabalho infantil artístico antes dos 16 anos, porque contrárias à Constituição Federal. Contudo, o país ratificou a Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho (para alguns com status constitucional porque versa sobre Direitos Humanos), que expressamente permite exceções para a proibição de emprego ou trabalho antes da idade mínima, “para finalidades como a participação em representações artísticas” (art. 8º, item 1). Além de autorização judicial específica para aquela participação pontual, esta norma impõe que sejam feitas restrições quanto às condições de trabalho e duração da atividade (art. 8º, item 2). Aqui está, pois, a única previsão legal que autoriza o trabalho infantil artístico, no Brasil, antes da idade mínima.

Como já afirmado, o Brasil não possui dispositivos legais específicos que considerem as fragilidades biopsicossociais da infância e da adolescência quando expostas aos riscos e pressões do segmento artístico, mas inúmeros dispositivos vigentes no país podem ser aplicados em prol da saúde e segurança dos artistas mirins. A proteção prioritária e integral da criança e do adolescente em toda e qualquer situação está expressa na lei brasileira, que impõe tal obrigação ao Estado, sociedade e família (art. 227 CF e art. 5º ECA), bem como a punição por ação ou omissão em casos envolvendo a exploração infantojuvenil ou que de algum modo atente aos direitos fundamentais da criança e adolescente (art. 5º ECA).

Além da previsão na CLT (art. 403) e no ECA (art. 67,III), a proibição do trabalho que prejudique a saúde, segurança e moral da criança está na Convenção 182 da OIT sobre as piores formas de trabalho infantil (art. 3º,d), ratificada e regulamentada pelo Brasil, que criou a lista TIP das piores formas do trabalho infantil, atividades proibidas antes dos 18 anos. Na lista há situações observadas no trabalho infantil artístico, como atividade em altura superior a 2 metros (gravação de publicidade com atriz mirim suspensa por cabo de aço) e atividade ao ar livre (“externas” gravadas em filmes, seriados, novelas e publicidade). Outro dispositivo a ser mais intensamente

22. SÜSSEKINDA. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 272.

aplicado na participação artística de crianças e adolescentes é o artigo 18 do ECA: “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”. Afinal, não seriam exposições vexatórias de infâncias, ainda que contem com a vontade dos artistas mirins e a autorização dos pais, alguns casos retratados com frequência pela imprensa, como funkeiros mirins que cantam letras pornográficas²³ ou mesmo os intérpretes mirins com fita adesiva preta colada em ‘x’ sobre a boca e colocados no palco para intensificar o impacto do protesto do diretor que reclamava da proibição judicial daquela participação²⁴!)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interpretação conjunta das leis aplicáveis ao tema autoriza a participação infantojuvenil na indústria do espetáculo no Brasil, desde que exista um alvará judicial contendo restrições de proteção aos riscos da atividade. O Brasil ratificou a Convenção nº 138 em 2002, mas ainda não estabeleceu as diretrizes certas para regulamentar o trabalho infantil artístico. Contudo dispositivos protetivos aplicáveis ao trabalho infantil artístico já existem, e de nada valerá a norma se o julgamento de sua aplicação não se der por magistrado preparado para ver o trabalho apesar das miragens, ou, em outras palavras, o que há entre o sonho e a realidade. Os resultados e reflexões acima apresentados indicam ser o juiz do trabalho aquele em melhores condições para avaliar as repercussões desta atividade profissional, assim como impor limites para que a experiência tenha riscos mínimos e efeitos positivos para determinada criança ou adolescente.

Afinal, embora a atividade artística possa significar a realização plena de potencialidades e talentos natos/desenvolvidos, pressupõe rotina de horários, ensaios e exigências. Os ambientes nos quais ocorrem tais participações, os períodos prolongados que tomam do tempo dessas crianças e adolescentes, bem como a atração exercida por eventuais remunerações significativas ou pelo “glamour” conferido à atividade podem sujeitar essa população a situações capazes de afetar sua saúde, desenvolvimento

23. Duas situações noticiadas, dentre várias disponíveis na imprensa: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/04/150427_salasocial_sexualizacao_meninos_rs e <http://g1.globo.com/musica/noticia/2015/04/ministerio-publico-abre-inquerito-sobre-sexualizacao-de-mc-melody.html>

24. Informações disponíveis em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2015/07/1655516-miguel-falabella-protesta-contra-proibicao-de-menor-em-musical.shtml>. Acesso em 01/09/2016

biopsicossocial e aproveitamento escolar. O desconhecimento dos direitos, riscos e reais necessidades dos filhos levam famílias a expor a saúde e comprometer a boa formação de suas crianças e jovens.

Há casos, porém, que a proibição parece ser o único caminho possível, como a participação infantojuvenil em anúncios publicitários. As piores experiências narradas aconteceram neste segmento: inexistência de alvarás judiciais, longos períodos de espera, falta de cuidados com a criança, falta de estrutura para comportar artistas mirins e acompanhantes nos testes. Já é possível afirmar que existe um consenso, entre os que atuam no enfrentamento do trabalho infantil, de que deve ser abolida qualquer participação de crianças e adolescentes em peças publicitárias, por ser inaceitável que pessoas nessa faixa etária sejam utilizadas para vender produtos, em uma situação sem caráter artístico e voltada aos interesses do mercado. O próprio Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária passou a recomendar, desde 2006, que crianças e adolescentes não figurem em campanhas promovendo produtos e serviços incompatíveis com a sua condição.

A falta de preparação dos artistas mirins para os efeitos advindos de sua exposição pública, bem como a inexistência do acompanhamento efetivo e cuidadoso de um adulto que verifique se para aquele indivíduo a dose daquela experiência está sendo benéfica ou prejudicial, por si só, constituem riscos do trabalho infantojuvenil artístico e indicam uma necessidade urgente do Estado intervir com fiscalização, políticas públicas e regulamentação. Campanhas educativas precisam informar a sociedade, especialmente autoridades, empresários e famílias, acerca dos cuidados necessários e as situações perigosas em tais atividades. Além disso, é imprescindível garantir que os responsáveis e os artistas mirins conheçam o teor dos alvarás judiciais, para que tenham condições de fiscalizar e cobrar seu cumprimento. Também é importante garantir que cada etapa da atividade artística, inclusive testes e ensaios, se dê na presença do adulto responsável, diferentemente do que costuma acontecer atualmente.

Necessário, pois, definir regras claras, orientar produções, famílias e sindicatos, assim como criar instrumentos para denúncias de abusos, de tal forma que as produções se adaptem para atender os limites biopsíquicos das crianças e adolescentes. A escola também precisa ser envolvida nesta rede de proteção, principalmente porque ela poderá identificar e notificar as autoridades sobre eventuais excessos cometidos pelos pais em razão do

acúmulo de atividades artísticas isoladas.

Contudo, as melhorias geradas recentemente, por ações interinstitucionais coordenadas envolvendo as Justiças e Ministérios Públicos estaduais e do trabalho nos estados de São Paulo e Mato Grosso e que efetivaram, também nas situações de trabalho infantil artístico, as mudanças impostas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estão em risco. A sociedade brasileira e principalmente aqueles que atuam na defesa dos direitos da infância assistem, preocupados, à interrupção do expressivo e crescente avanço que se observava na proteção integral da infância dos artistas mirins, tanto nas autorizações criteriosamente concedidas como nas justificadamente negadas pela Justiça do Trabalho. Além da obrigatoriedade de criação de conta poupança no nome da criança, da remessa dos autos para a manifestação do Ministério Público e da exigência de termo de compromisso dos pais declarando que acompanharão pessoalmente a atividade de trabalho da criança ou adolescente, os atos administrativos atacados pela ADIn 5326/DF estabeleceram outros parâmetros para a autorização excepcional do trabalho artístico antes da idade mínima, e a maior parte das restrições até então não eram observados pelos juízes estaduais. Fato é que, antes casos raros, agora há jurisprudência de negativa de autorização de atividades artísticas nas quais se tenha observado riscos à saúde infantojuvenil, tanto na 1ª quanto na 2ª instâncias.

Esta contribuição procurou trazer elementos frente ao entendimento de que as premissas fáticas e jurídicas adotadas por parte do judiciário ao discutir a participação infantil no segmento do entretenimento, publicidade e moda revelaram equívocos decorrentes do desconhecimento do *modus operandi* neste meio. Além da existência prévia de contratos assinados entre a produção e os representantes dos artistas mirins, anterior ao pedido de alvará judicial, é preciso diferenciar a participação em espetáculos públicos previsto no ECA e que precisa de alvará assinado por juiz estadual da vara da infância e da juventude, daquele denominado trabalho infantil artístico, exceção à proibição do trabalho realizado antes da idade mínima e previsto na Convenção 138 da OIT, que precisa ser autorizado, no Brasil, pelo juiz do trabalho.

O tempo — e o STF — definirão a quem cabe a competência relativa às autorizações para o trabalho infantil (e, inclusive, para o trabalho infantil artístico). E as coisas seguirão o seu curso. A depender do que se

decidir, porém, desenhar-se-ão possivelmente diversos horizontes para as instituições envolvidas e para o trabalho infanto-juvenil no Brasil. E outra vez caberá ao tempo proferir, a final, o seu veredicto definitivo.

REFERÊNCIAS

- BEZERRA, M. E. G. O trabalho infantil afeta o desempenho escolar no Brasil? [dissertação de mestrado]. Piracicaba: Esalq/USP, 2006.
- CAVALCANTE, S. R. **Trabalho Infantil Artístico: do deslumbramento à ilegalidade**. São Paulo: LTr, 2011.
- CAVALCANTE, S. R.; VILELA, R. A. G. Children and teenagers working in artistic labor: Brazilian situation and international examples. *Work Journal*, n. 41, p. 933-940, 2011.
- CAVALCANTE, S. R. **Trabalho artístico na infância: estudo qualitativo em saúde do trabalhador**. [Dissertação de Mestrado]. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6134/tde-25052012-141746/pt-br.php>>. Acesso em 01 set 2016.
- CAVALCANTE, S. R. A infância nos bastidores: repercussões, riscos e desafios do trabalho infantil artístico. In: NOCCHI, A. S. P.; FAVA M. N.; CORREA, L. B. (orgs.) **Criança e Trabalho: da exploração à educação**. São Paulo: LTr, 2015, p. 126-139.
- COLI, J. **O que é arte**. 15 ed. São Paulo: Brasiliense, 2006, p. 111.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTR, 2007.
- FISHER, F. M. et al. Efeitos do trabalho sobre a saúde de adolescentes. In: **Ciência e Saúde Coletiva**. São Paulo, v. 8, n.4, p. 973-984, 2003
- FLICK, U. **Introdução à pesquisa qualitativa**. 3 ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.
- GALLI, R. The economic impact of child labour [discussion paper on line] 2001. Genebra: ILO Decent Work Research Programme. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/publications/discussion/dp12801.pdf>. Acesso em 08.set.2016.
- GIBBS, G. **Análise de dados qualitativos**. Porto Alegre: Artmed, 2009.
- LACOMBE, R. **A infância dos Bastidores e os Bastidores da Infância: Uma Experiência com crianças que trabalham em televisão** [Dissertação de Mestrado]. Rio de Janeiro: Faculdade de Psicologia da PUC/RJ, 2006.
- MEDEIROS NETO X.T. e MARQUES R. D. **Manual de atuação do Ministério Público na prevenção e erradicação do trabalho infantil**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013.
- MINAYO, M. C. S. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. 12.ed. São Paulo: Hucitec, 2010.
- PAPATERRA, P. Há tanto tempo. In: NOCCHI et al. (org.) **Criança, Adolescente, Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010, 189-192.
- SANTOS, T.C. Fazer arte não é trabalho infantil: consequências psicológicas e cognitivas do trabalho precoce. In: **Cartas de Psicanálise**, ano 3, n.3, 2008, p.84-87.
- SÜSSEKIND A. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 272.

LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL E O PROJETO DA OIT: DIÁLOGOS, (IN)CONCLUSÕES E ESTRATÉGIAS POSSÍVEIS

FREEDOM OF ASSOCIATION IN BRAZIL AND THE ILO PROJECT: DIALOGUES, (IN) CONCLUSIONS AND POSSIBLE STRATEGIES

Sandro Lunard Nicoladeli¹

RESUMO: A liberdade sindical brasileira resulta de um complexo e dinâmico processo de afirmação e negação do valor da liberdade sindical, demandando a implementação de um projeto democrático de relações de trabalho, nos moldes preconizados pela normativa internacional. No Brasil, há um déficit democrático no que tange à funcionalização da liberdade sindical, haja vista a existência de um distanciamento entre a realidade sindical cotidiana e a concretização prática dos diplomas sobre liberdade sindical. A fim de preencher essa lacuna, o presente trabalho descreveu a categoria “liberdade”, inserindo-a na temática sindical, segundo um recorte metodológico na realidade brasileira e no âmbito do Direito Internacional do Trabalho. Para tanto, apresentam-se os elementos estruturantes da liberdade sindical brasileira, reconhecendo a necessidade de uma transição possível, respeitada a conjuntura nacional. A presente pesquisa manejou arcabouço doutrinário nacional e internacional, com destaque para publicações oficiais da Organização Internacional do Trabalho, além de estudo de caso envolvendo comportamentos antissindicais praticados no país e levados à apreciação desse mesmo organismo. A partir desse diagnóstico, constatou-se que o estágio organizativo sindical brasileiro ainda é marcado por uma assimetria entre o movimento operário e o empresariado e um distanciamento em relação ao projeto político de liberdade sindical da Organização Internacional do Trabalho; não obstante tal quadro, é possível teorizar a respeito de uma possível compatibilização entre esse estágio e o referido projeto. Para tanto, a presente tese propôs a adoção, pelos agentes das relações de trabalho nacionais, de uma hermenêutica instrumentalizada por meio das convenções e, sobretudo, das recomendações internacionais sobre essa temática, como estratégia de funcionalização de uma liberdade sindical democratizante das relações de trabalho no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade sindical brasileira. Direito Sindical. Normas internacionais. Convenções e recomendações. Organização Internacional do Trabalho.

ABSTRACT: Brazilian trade union freedom results from a complex and dynamic process of affirmation and denial of the value of trade union freedom, demanding the implementation of a democratic project of labor relations, according to international standards. In Brazil, there is a democratic deficit in regard to the functionalisation of freedom of association,

1. Mestre (2004) e Doutor (2016) em Direito pela Universidade Federal do Paraná–UFPR. Especialista em relações de trabalho pela Universidad de Castilla-La Mancha (2011/2013) – Campus Toledo/Espanha. É professor de Prática Jurídica Trabalhista e Direito Sindical na Universidade Federal do Paraná. Advogado trabalhista, consultor de entidades sindicais e membro da Comissão de Direito Sindical da OAB-Paraná; foi consultor do movimento sindical brasileiro na 103ª e na 104ª Conferência Internacional do Trabalho da OIT–Genebra.

due to the existence of a distancing between the daily union reality and the practical implementation of the “diplomas” on freedom of association. In order to fill this gap, the present paper describes the category of “freedom”, inserting it in the union theme, according to a methodological cut in Brazilian reality and in the scope of International Labor Law. For that, the structural elements of Brazilian trade union freedom are presented, recognizing the need for a possible transition, respecting the national context. The present research handled a national and international doctrinal framework, with emphasis on official publications of the International Labor Organization, as well as a case study involving anti-union behavior practiced in the country and brought to the appreciation of this same organism. Based on this diagnosis, it was observed that the Brazilian labor union training stage is still marked by an asymmetry between the labor movement and the entrepreneurship and a distancing from the political project of freedom of association of the International Labor Organization; Despite such a framework, it is possible to theorize about a possible compatibility between this stage and the said project. To this end, the present thesis proposed the adoption, by the agents of the national labor relations, of a hermeneutic instrumentalized through the conventions and, above all, of the international recommendations on this subject, as a strategy for the functionalization of a labor union freedom democratizing labor relations in Brazil.

KEYWORDS: Brazilian trade union freedom. Right to Trade Union. International standards. Conventions and recommendations. International Labor Organization.

Historicamente, o instrumental teórico e interpretativo do Direito do Trabalho foi capturado e hegemônico por uma filosofia individualista, porque mais integrada e funcional ao desenvolvimento das relações de trabalho numa ambiência capitalista, marcada também pela filosofia corporativista inspiradora da normação justralhista nas décadas de 1930 e 1940. Tal diagnóstico resulta em inúmeros aspectos colidentes na estrutura da ciência juslaboral, nomeadamente nas relações coletivas de trabalho.

Mais especificamente, no exercício de liberdades sindicais, a vontade individual é ressaltada em detrimento da vontade coletiva, havendo excessiva valorização das liberdades negativas: não filiação a sindicato, não participação em movimento grevista, decisões judiciais limitadoras do direito de manifestação operária, restrições na participação do custeio sindical, ausência de garantias a quem se dedica a atividades sindicais sem ser possuidor de mandato junto à entidade.

A doutrina brasileira expressa esse ideário, ressaltando elementos centrados no indivíduo e colocando a vontade coletiva como secundária e, até mesmo, submissa aos interesses individuais dos representados por uma organização sindical. Na realidade, deveria ocorrer o contrário, de modo que a manifestação dos direitos sindicais estivesse em primeiro plano na construção do Direito do Trabalho brasileiro.

Evidentemente que a supremacia do interesse coletivo sobre o

interesse individual encontra imperativos éticos nas próprias normas de ordem pública limitadoras da flexibilização de direitos sociais fundamentais e na sua validação democrática, operada no processo constituinte de 1986-1988 e entendida como um processo deliberativo mediado por ampla informação e participação.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 foi um divisor histórico-político no tocante à ação sindical, libertando as organizações operárias das amarras do controle estatal com a inauguração de um cenário normativo composto, dentre outras, pelas seguintes formas de expressão da liberdade sindical: fundação de sindicatos, federações, confederações e centrais sindicais sem necessidade de autorização prévia, direito de afiliação, livre redação dos estatutos sindicais, diferentes modalidades de financiamento, legitimação processual, direito de greve, processos complexos de negociação coletiva de trabalho, liberdade na definição e execução dos procedimentos eleitorais das entidades.

Entretanto, tal cenário envolve o uso de ferramentas de consulta eficazes junto aos representados, em observância aos princípios da boa-fé, transparência e da licitude dos atos coletivos, com destaque para aplicação de pesquisas científicas na categoria, a fim de apurar seus interesses e tendências, ou consultas por meio eletrônico (*internet*), viabilizando a participação do maior número possível de trabalhadores, protegendo-os de qualquer vício nos aspectos formais do ato jurídico de natureza coletiva.

Além desses componentes, compreender o processo valorativo da liberdade sindical brasileira significa reconhecer que o movimento sindical vive uma dualidade cotidiana, marcada por rompimentos e permanências nas suas concepções e práticas.

Nesse sentido, o movimento sindical brasileiro, que, nas décadas de 1970 e 1980, assumiu um protagonismo predominante no conjunto do movimento social brasileiro, atualmente compartilha com outros movimentos sociais (direitos humanos, juventude, gênero, diversidade sexual, meio ambiente, luta por reforma agrária, dentre outros) essa posição de portador de demandas sociais. Portanto, os espaços relacionais e institucionais de afirmação identitária sindical abarcam um sindicalismo detentor de facetas ativista-vanguardista ou de movimento social.

Por outro lado, concomitantemente, o movimento sindical, muitas

vezes, não assume o seu papel fundamental de protagonista na luta pelos interesses da classe trabalhadora, conservando elementos de imobilismo e orientado segundo uma lógica demasiadamente centrada na gestão do patrimônio sindical ou em disputas meramente internas.

Esse cenário de ausência de exercício dos direitos sindicais proclamados pelo ordenamento jurídico nacional e pela normativa do Direito Internacional do Trabalho demanda uma virada interpretativa, de modo que as práticas cotidianas do movimento sindical sejam conduzidas segundo uma lógica interpretativa mais ampla. É necessário, pois, “funcionalizar” a liberdade sindical, a fim de que, não obstante as peculiaridades da realidade brasileira, o projeto de ampla liberdade sindical da OIT possa ser instrumentalizado nas relações de trabalho brasileiras.

Destacado aspecto funcionalizante da liberdade sindical no Brasil diz respeito à necessária integração hermenêutica das convenções internacionais ao conteúdo integrativo complementar das recomendações. Essa estratégia constitui-se como uma ferramenta operativa para execução do projeto político da OIT, consubstanciado num ideal democrático para as relações de trabalho, viabilizado a partir da integração de mecanismos de diálogo social e transparência nos processos decisórios e comunicacionais empresariais, intrasindicais e também na esfera pública.

Portanto, não se trata apenas de uso de uma normativa internacional constituída por numerosos diplomas internacionais, mas uma conjugação entre essa diretiva do Direito Internacional e imperativos éticos relativos aos modos de concretização de um diálogo transparente e efetivo entre os atores das relações de trabalho, o que compreende novas práticas sindicais, abarcando novos patamares qualitativos no plano reivindicatório, devidamente articuladas com o sindicalismo internacional, formando um consistente internacionalismo operário.

Por isso, o objetivo de implementação do projeto político de liberdade sindical na perspectiva do trabalho decente deve articular as dimensões normativas internacionais (convenções e recomendações) e as liberdades democráticas constitucionais (direitos de reunião, protesto, expressão e associação) conformadoras de diálogos e estratégias possíveis entre a ordem econômica e a democracia social brasileira.

É fundamental o uso das recomendações internacionais em matéria

de liberdade sindical, uma vez que as convenções da OIT as têm como instrumentos acessórios, complementares, operacionalizando o valor da liberdade sindical de maneira mais abrangente do que o contido em convenções. Apesar de não possuírem caráter vinculante, as recomendações estão disponíveis para aplicação no Direito de cada país, por parte dos operadores jurídicos, como fontes subsidiárias, complementares ou interpretativas.

Todo esse conjunto promocional, para ser efetivo, reitere-se, deve estar acompanhado de bandeiras renovadas de luta por parte do movimento sindical, deixando de lado preocupações estritamente categoriais ou de natureza patrimonial, para assumir uma posição de destaque na luta operada pelos movimentos sociais e populares.

As recomendações, portanto, são dotadas de uma natureza expansiva, apresentando-se como verdadeiros referenciais hermenêuticos a serem manejados com a finalidade de se executar o projeto de ampla liberdade sindical elaborado pela Organização Internacional do Trabalho. Não apenas por meio do Poder Judiciário essa funcionalização pode ser feita, mas por todos os aplicadores e intérpretes dos valores contidos na liberdade sindical, conduzindo, assim, a um salto qualitativo na doutrina e prática nacionais.

Para tanto, a fim de que a implementação do projeto de liberdade sindical da OIT não se reflita apenas como um discurso meramente teórico e desconectado das relações materiais da democracia capitalista brasileira, é necessário assegurar-se, de modo transitivo, uma combinação de fatores promocionais consubstanciados na normatividade internacional (convenções e recomendações da OIT em matéria de liberdade sindical) por parte: i) do Estado-Executivo, adotando ferramentas adequadas e necessárias, promotoras de políticas públicas garantidoras do livre exercício da liberdade sindical no Brasil; ii) do Estado-Legislator, inspirando-se nas regras estabelecidas nesse mesmo conjunto normativo, em especial quanto às recomendações em matéria sindical; iii) do Estado-Juiz, atualizando sua jurisprudência a partir desse arcabouço normativo representado pelas convenções e recomendações; e iv) do movimento sindical, orientando sua ação pelo conteúdo e alcance das recomendações internacionais, com vistas a qualificar suas práticas e discursos conducentes à efetividade da democracia sindical nos locais de trabalho.

Todas essas iniciativas devem, também, levar em consideração o

projeto internacional de trabalho decente. Com efeito, a noção de trabalho decente, proclamada em 1998, representa um processo de afirmação da liberdade sindical como valor fundamental para os direitos humanos no cenário internacional, além de outras realidades igualmente essenciais para a dignidade do trabalho humano.

Tendo isso em mente, no Brasil, não há como se falar em trabalho decente sem a promoção e utilização dos mecanismos operacionalizadores da liberdade sindical (convenções e, principalmente, recomendações internacionais), articulados aos direitos constitucionais de expressão, reunião e associação, promotores de uma democrática ação sindical nos locais de trabalho, encerrando um projeto de exercício dos direitos sindicais com especificidade e de acordo com as mais diversas situações verificáveis no cotidiano laboral, tão marcado por comportamentos antissindicais.

A respeito da tutela da liberdade sindical na realidade nacional, não há dúvida de que o binômio constituído pelas dinâmicas envolvendo liberdade e tutela estatal em matéria sindical se insere num ambiente tenso, caracterizado por uma tradicional noção de ambivalência entre tutela restritiva e autonomia democrática. Entretanto, as formas de tutela e o exercício dos direitos sindicais podem conviver de modo harmônico e complementar, exigindo-se, para tanto, uma elementar iniciativa de diálogo social tripartite, por meio do debate público entre os atores das relações de trabalho.

A partir dessas considerações, é possível construir uma cultura pautada pelo diálogo social sem que a normativa acerca da liberdade sindical acabe por limitar esse valor; pelo contrário, o cenário de afirmação dos direitos humanos aponta para um movimento promocional. Ou seja, regras e procedimentos são adotados e incorporados às relações de trabalho, mas sempre tendo como finalidade a ampliação do alcance de direitos essenciais, alargando seu campo subjetivo (pessoas envolvidas) e objetivo (situações tuteladas).

Logo, o processo de democratização do sindicalismo brasileiro será produto da sua constante reinvenção diante dos desafios que se apresentam em matéria econômica e social, enquanto construtor e mediador de tutelas jurídicas, seja adotando uma posição narrativo-contestatória, correspondendo à sua posição histórica de agente transformador da realidade dos trabalhadores, seja inserido numa dinâmica funcionalizante e institucionalizante da ordem econômica capitalista, na condição de sujeito conformador das relações entre capital e trabalho.

A UNICIDADE E A PULVERIZAÇÃO SINDICAL

THE UNITARY UNION BY LEGAL IMPOSITION AND THE UNIONISM PULVERIZATION

Thiago Barison de Oliveira¹

RESUMO: O argumento principal em defesa da unicidade sindical sempre foi a sua identificação com uma suposta unidade organizativa e reivindicativa dos trabalhadores. A pulverização sindical na base e a divisão na cúpula instauradas após quase vinte e oito anos da promulgação da Constituição de 1988 permite-nos retomar esse antigo debate e aprofundar a crítica à Estrutura Sindical de Estado no Brasil, que não só divide e dispersa os trabalhadores, como também os despolitiza e cria pontes materiais e simbólicas que facilitam o controle e a repressão estatais.

PALAVRAS CHAVES: unicidade sindical, pulverização sindical, estrutura sindical de estado.

ABSTRACT: The main argument used to support the unitary union by legal imposition has been a supposed identification between this institution and the unity of the worker's movement. Although, the impressive unions pulverization at the bottom and its division at the top that took place after about twenty-eight years of the 1988's Constitution stimulates us to bring back an old discussion about the Brazilian corporatist labor law system that not just divides and disperse the workers organization but even contributes to depoliticize them as well it creates material paths to state control and repression.

KEY WORDS: unitary union by legal imposition, unionism pulverization and division, corporatist labor law system.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo retoma uma velha polêmica: a unicidade sindical, isto é, o sistema de monopólio legal de representação sindical garante a unidade do movimento sindical dos trabalhadores? E responde-a negativamente: não só não a garante como promove a fragmentação e a dispersão organizativa.

A retomada dessa antiga discussão se justifica por uma novidade: a reforma aparentemente democratizante da Estrutura Sindical de Estado promovida pela Constituição de 1988, que procurou impedir a intervenção direta do Poder Executivo nos sindicatos, transferiu o controle da unicidade

1. Doutorado em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela USP. Prof. temporário de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo – SP, São Bernardo do Campo, Brasil. Advogado trabalhista, integrante do departamento jurídico do Sindicato dos Metroviários de São Paulo. Editor do Blog Liberdade Sindical. Email: « thiago.barison@gmail.com »

sindical ao Poder Judiciário, controle que se dá após uma intensa concorrência nos limites do enquadramento oficial. Esta combinação, monopólio legal de representação com liberdade de criação de novas categorias e de fragmentação territorial, agravada pela manutenção dos mecanismos de financiamento compulsório das entidades oficiais que estimula a autorreprodução da estrutura por sua própria camada burocrática, produziu um poderoso estímulo à fragmentação organizativa do movimento sindical dos trabalhadores brasileiros. Nunca o principal argumento em defesa da unicidade ficou tão distante da realidade.

Essa atualização da questão promovida pela realidade favorece o questionamento mais profundo da Estrutura Sindical de Estado e permite, com o que se conclui este artigo, questionar o próprio terreno da relação entre o movimento sindical dos trabalhadores².

2 OS ARGUMENTOS DA UNICIDADE

Para defender a imposição legal do monopólio oficial de organização sindical seus defensores recorrem, em síntese, às seguintes relações: (I) no conflito sindical os patrões são mais unidos e fortes, tanto na relação individual em face dos trabalhadores, quanto na relação coletiva com os sindicatos, de sorte que, deixados à livre competição organizativa, os trabalhadores, mais do que os patrões, tendem a se dividir; (II) a imposição estatal de um limite à liberdade de organização sindical obreira é, assim, uma conquista dos trabalhadores contra si próprios e contra os intentos divisionistas dos patrões; (III) a unicidade é a proteção estatal da unidade do movimento sindical de sorte que permite às classes trabalhadoras como um todo obterem mais conquistas na relação de forças capital-trabalho; (IV) a unicidade é uma instituição separada das demais normas e instituições estatais que determinam uma maior ou menor autonomia sindical³.

Seria possível aprofundar e desenvolver essas afirmações. Há também diferenças entre os defensores da unicidade sindical. Todavia, acreditamos que os elementos essenciais são esses.

2. Poder-se-ia questionar inclusive o fetiche de que a unidade seja um bem em si mesmo para os trabalhadores, como se fosse possível em todas as conjunturas haver unidade e como se qualquer unidade não fosse sempre em torno de algum programa. Veja-se a respeito o manifesto de fundação do Blog Liberdade Sindical, disponível em « www.liberdadesindical.com.br/manifesto ».
3. Para a defesa da unicidade, cf. MORAES FILHO, Evaristo de, *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. 2ª ed. (1ª ed. de 1958). São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1978.

3 UM DESLOCAMENTO DE TERRENO TEÓRICO

A relação lógica entre tais afirmações parece evidente. No entanto, há algo de falso e de verdadeiro em cada uma delas, o que torna a defesa da unicidade fundamentalmente ideológica: um discurso que alude à realidade do conflito sindical mas que ilude o observador.

Primeiro, é verdade que enquanto classe social dominante a classe capitalista é mais forte do que a classe trabalhadora na maior parte do tempo histórico do Modo de Produção Capitalista — é decorrência lógica da própria reprodução ampliada dessa macroestrutura. Contudo, isso não é verdade para todo o tempo e por essa razão há situações revolucionárias desde o nascimento do capitalismo, nas quais o poder político burguês entrou em xeque. Mas a questão central contida na primeira afirmação acerca da superioridade dos patrões em relação à organização sindical dos trabalhadores é outra. Uma tal constatação, ainda que correta, não leva necessariamente à defesa de que o Estado imponha aos trabalhadores um limite a sua liberdade de organização. O que leva a essa defesa é a tese de que deixados livres para decidirem como se organizarem, tendem os trabalhadores a se dividirem e a perderem força.

Essa tese é ilusória. Não resiste à experiência histórica internacional. Em todos os países em que há o direito ao irrestrito pluralismo sindical desenvolveram-se grandes monopólios sindicais operários. Tal como os próprios teóricos da concorrência capitalista demonstram, a competição tende à concentração e não à pulverização de esforços⁴. Até mesmo a Estrutura Sindical Corporativa de Estado reflete essa realidade: trata-se de uma resposta política da parte das camadas de Estado no contexto da crise do capitalismo concorrencial e modelo liberal de Estado tal como vivida essa crise nos países semi-periféricos e periféricos: uma resposta capaz de tutelar o crescente poderio dos sindicatos que acompanha o processo de concentração capitalista. Mihail Manoilescu assistiu ao início desse processo e previu que o século XX seria, com ou sem a intervenção estatal, o século dos grandes monopólios, sejam de capital sejam de força de trabalho — a essa constatação realista prescreveu a intervenção estatal, pelo que ficou conhecido pejorativamente nos meios jurídicos⁵. O fascismo e o corporativismo

4. LÊNIN, V. I. “O imperialismo, fase superior do capitalismo”, in: *Lênin — obras escolhidas em três tomos*, vol. I., 2ª ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1982, pp. 575-670.
5. SCHMITTER, Phillip. “Still the century of Corporatism?”, *Review of Politics*, 36, 1, 1974.

trabalhista correspondem às políticas possíveis das burguesias atrasadas — como na Itália e na Espanha — ou em gestação pelo próprio aparato estatal — como no Brasil — para o papel potencialmente revolucionário que um movimento operário de massas pode assumir em tais formações sociais que acumulam contradições — contradições com os países imperialistas avançados, contradições com os modos de produção anteriores presentes em articulação subordinada com o capitalismo. Numa palavra: a tendência à concentração de forças do movimento operário decorre de causas mais profundas e a Estrutura Sindical Corporativa de Estado, antes de ser uma de suas causas — por suposta conquista operária, como querem os defensores da unicidade — constitui uma resposta estatal eficaz para tutelar e disputar com o movimento social e político dos trabalhadores. Ao invés de permitir a formação de grandes centrais sindicais obreiras que funcionem como base para partidos políticos de programa operário e socialista, no Brasil, a Estrutura Sindical de Estado as substitui pelo aparato estatal e pela ideologia do Estado protetor, convertendo as retaguardas menos organizadas das classes trabalhadoras na linha de direção do bloco popular.

Portanto, é verdade que politicamente e regra geral sindicalmente as classes capitalistas são mais fortes que as classes trabalhadoras. Mas isso não significa que deixados à própria sorte não vão os trabalhadores aproveitarem as oportunidades de organização coletiva que o próprio modo de produção lhes dá, incrementadas em sua fase monopolista. O que está em jogo é quais serão os atores dirigentes dessa resistência: se a burocracia de Estado ou se a elite política das classes trabalhadoras; no Brasil, se os membros Clube 3 de Outubro, se o Ministério do Trabalho do Estado Novo — e daí o adjetivo “trabalhista” ao movimento “ministerialista” por ele criado — e, mais tarde, o Partido Trabalhista, ou se, na conjuntura de então, o PCB. Num caso como no outro, não estão em questão o surgimento de uma forte resistência operária e sua irradiação na forma de conquistas na distribuição do produto econômico, na legislação social e mesmo no direito de se defenderem dos efeitos da exploração capitalista.

Assim vistas as coisas, a tese da incapacidade atávica dos trabalhadores se auto-organizarem — e que dissemina o medo da liberdade — mal disfarça um desprezo pelos próprios trabalhadores e certa cegueira histórica. Atualmente não há mais quem recorra à teoria do “insolidarismo do povo brasileiro”, que está no D.N.A. da Estrutura Sindical de

Estado⁶. No entanto, o argumento é, no limite, o mesmo, a despeito de agora estar oculto, recalcado: transfere-se dos trabalhadores para a lei, o aparato de Estado e recentemente o judiciário as qualidades que se retira das organizações sindicais⁷.

Mas há algo que permite compreender essa estranha incoerência presente entre muitos que são defensores dos direitos sociais e que, ao mesmo tempo, temem a liberdade de auto-organização sindical para os trabalhadores. Trata-se de um elemento presente no plano do debate jurídico-doutrinário que reforça o mito de que a unicidade seja uma conquista social: os liberais, e os juristas liberais em especial, por coerência lógica ao discurso da livre-concorrência, defendem discursivamente a liberdade sindical. Isso faz parecer que os patrões, filiados doutrinariamente ao liberalismo, defendam a liberdade sindical, a partir, supostamente, de um cálculo político no qual venceriam ante à tendência natural dos trabalhadores à divisão⁸. No entanto, essa é outra suposição que não se sustenta ante a realidade: é como se em mais de oitenta e cinco anos de estrutura sindical de Estado no Brasil os capitalistas não teriam conseguido pôr fim à essa instituição e que, pelo que se lê dos defensores dela, é tão importante para garantir a unidade efetiva e os interesses dos trabalhadores⁹. Se realmente o fosse não se pode ter dúvida de que tal instituição estaria ao longo dessas décadas na alça de mira da classe capitalista, cuja influência sobre o Estado burguês, para não se dizer domínio, é inquestionável. O mero desenvolvimento do argumento é suficiente para demonstrar-lhe a inviabilidade histórica. Mas a pesquisa sociológica termina com qualquer dúvida: uma análise das posições oficiais das organizações patronais revela que não há consenso nem muito menos ímpeto no seio patronal para o fim da estrutura sindical de Estado¹⁰.

Mas é preciso superar a visão parcial da realidade que supõe um conflito entre, de um lado, empresas e organizações sindicais patronais e, de outro, trabalhadores e sindicatos profissionais, com o Estado por cima

6. OLIVEIRA VIANNA, Francisco José de. *Populações meridionais do Brasil*. Brasília: Senado Federal; Conselho Editorial, 2010, (Edições do Senado Federal—Vol. 27).
7. BOITO JR., Armando. “A ideologia do populismo sindical”. In: *Revista Teoria & Política*. Ano 1, nº. 2, 1980, pp. 29-54.
8. BARISON, Thiago. *A Estrutura Sindical de Estado no Brasil e o controle judiciário após a Constituição de 1988*. São Paulo: LTr, 2016, pp. 65-107.
9. O seu marco inicial é o Decreto 19.770/1931.
10. GALVÃO, Andréia. *Neoliberalismo e Reforma Trabalhista no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2007.

a regular-lhes e, supostamente por essa “conquista” dos trabalhadores que seria a unicidade, distribuir-lhes algum equilíbrio. É preciso ver o conflito sindical à luz do conflito de classe e ver o Estado como um Estado de classe, como ao mesmo tempo um instrumental e uma arena que organiza a dominação burguesa. Assim vistas as coisas, a estrutura sindical de Estado, de fato central para o padrão de dominação e de exploração capitalista no Brasil, não só não é rejeitada pela classe capitalista enquanto classe social como representa a sua intervenção mais estratégica no movimento operário.

Falta criticar as duas teses seguintes dentro do corpo de argumentos dos defensores da unicidade sindical: a de que a unicidade garante aos trabalhadores maior unidade, maior força e melhores condições de trabalho e remuneração; e a tese de que a unicidade sindical é uma instituição separada da autonomia sindical, de sorte que seria possível haver liberdade e autonomia mesmo na unicidade, por serem questões dependentes de outras instituições estatais de cunho repressivo. Passa-se exatamente o contrário: a unicidade promove a divisão e a pulverização organizativa dos trabalhadores e garante condições materiais e simbólicas favoráveis aos mecanismos estatais de controle e repressão.

Já adiantamos um argumento teórico de fundo que se ampara numa mirada histórica de mais longo alcance: o de que, dadas as dificuldades na relação de forças com os capitalistas, a concorrência e a liberdade sindicais estimulam a concentração de esforços organizativos dos trabalhadores. Vejamos a partir de agora o que a situação instaurada e desenvolvida após a Constituição de 1988 traz de novo ao questionamento desses mitos.

4 A ESTRUTURA SINDICAL DE ESTADO PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988

Segundo Evaristo de Moraes Filho¹¹ a unicidade sindical fortalece o movimento dos trabalhadores que, no entanto, a seu tempo, era enfraquecido pelos mecanismos autoritários de controle e intervenção estatal nos sindicatos. Trata-se do argumento da separação entre a questão da liberdade de organização, de um lado, e, de outro, a questão da autonomia sindical. Esse argumento foi atualizado por Tamara Lothian na conjuntura da transição democrática brasileira (1978-88). Tal autora analisou o poderoso

11. MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*, op. cit.

movimento sindical que nasceu impulsionado pelas grandes greves metalúrgicas do ABC paulista, a estrutura sindical brasileira e as perspectivas de reforma para concluir que o melhor dos mundos estaria por vir: a nova Constituição poderia, dadas as conquistas de tal movimento sindical ao mesmo tempo democrático e ligado à estrutura oficial, manter os mecanismos de promoção da força e unidade dos trabalhadores (a unicidade e os tributos sindicais, a seu ver) e retirar os mecanismos de intervenção estatal nos sindicatos vindos desde o tempo em que Evaristo de Moraes Filho escreve e aperfeiçoados pela Ditadura de 1964¹². Segundo essa previsão, deveríamos estar vivendo o melhor dos mundos.

Entretanto, passa-se exatamente o contrário. Vive-se o pior dos dois mundos: em nome da liberdade sindical, deu-se à “corrente sindical legalista” a prerrogativa de expandir-se a si mesma, sem nenhuma relação com o crescimento da organização dos trabalhadores, através da fragmentação de categorias e bases territoriais. A possibilidade dessa fragmentação já estava contida em germe na essência da própria unicidade, cujo conceito de categoria é fluido. Mas o Ministério do Trabalho exercia um controle mais incisivo e prévio, mantendo um mesmo atlas sindical espelhado, com grandes categorias econômicas e profissionais correspondentes. É verdade que já havia fragmentação e intervenções “criativas” no plano organizativo para atender às necessidades do partido da ordem — a ARENA. Mas os números de sindicatos criados após 1988 são extraordinários, revelando que há algo novo, algo diferente.

Passados vinte e oito anos da promulgação da Constituição de 1988, assistimos a uma formidável profusão de entidades sindicais cada vez menores. A unicidade, longe de garantir qualquer concentração, produziu a maior pulverização sindical já vista. Segundo o anuário estatístico do IBGE, havia em 1988 no Brasil 5.294 sindicatos de trabalhadores. Em 1992 esse número já chega a 6.814. Em 2001, bate-se a marca de 9.981 sindicatos profissionais. Atualmente o Ministério do Trabalho e Emprego registra um total de 11.126 sindicatos de empregados. É preciso lembrar que não se trata de um crescimento do nível de organização sindical da massa trabalhadora: trata-se apenas da pulverização das entidades oficiais¹³. E o mesmo

12. LOTHIAN, Tamara. “The Political Consequences of Labor Law Regimes: the contractualist and corporatist models compared”, in: *Cardozo Law Review*, n.º. 7, 1986, pp. 1.001-1.073.

13. BARISON, Thiago. *A Estrutura Sindical de Estado no Brasil e o controle judiciário após a Constituição*

processo se deu na cúpula da estrutura sindical oficial: após a lei das centrais que lhes definiu a parte no bolo da arrecadação dos tributos sindicais, houve uma profusão de entidades de cúpula, igualmente pouco representativas. Atualmente há doze centrais sindicais, com pedidos de criação de novas entidades pendentes¹⁴. Trata-se de um recorde mundial.

Portanto, não se sustenta o principal argumento dos defensores da unicidade, segundo o qual ela garante a unidade do movimento sindical dos trabalhadores. Ao contrário: a investidura sindical oficial atrelada ao financiamento tributário das entidades garante que as divisões políticas se cristalizem e se tornem mais do que relativamente independentes, quase plenamente independentes do que se passa no movimento real dos trabalhadores.

Diante desse fato, é normal que surjam vozes reformadas da Estrutura Sindical de Estado para que se “moralize” o processo de criação de entidades sindicais, no afã de reconectá-lo com o movimento real dos trabalhadores. É o que aparece em decisões judiciais que em conflito de representação sindical decidem em favor da manutenção dos marcos de uma categoria que uma outra entidade pretendente à representação fragmentaria. Um caso interessante é o do conflito entre, de um lado, o Sinthoresp, representante dos empregados em restaurantes em geral, e, de outro, o novel Sindifast, que pretendia a representação dos empregados em restaurantes tipo “fast food”. Os Tribunais tanto o Regional quanto o TST decidiram contrariamente a tal hipótese de fragmentação ante sua manifesta artificialidade¹⁵. Sobre essa linha interpretativa, é preciso, contudo, dizer duas coisas: ela não fará retroceder o atual estágio já absurdo de pulverização e fragmentação; e ela se mantém nos marcos da mesma relação de tutela, na qual quem decide o que é o melhor para os trabalhadores é o aparato de Estado.

Com isso podemos relacionar a pulverização com a falta de liberdade sindical. A investidura de entidades oficiais em monopólios de

de 1988, op. cit., p. 180. Dados de 2016 obtidos no portal do Ministério do Trabalho: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoTipo.asp>>.

14. A Lei n. 11.648/2008 de reconhecimento das centrais não dispõe sobre a possibilidade firmarem convenções coletivas, restringindo-se à arrecadação dos tributos sindicais e ao direito de participação em órgãos governamentais tripartites. Dados obtidos nesta data no portal do Ministério do Trabalho e Emprego: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoFiliadosCS.asp>>.

15. Cf. BRASIL. TST. 6ª Turma. Recurso de Revista, proc. n. 129-91.2010.5.02.0060, Redator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 07/08/2012; Data de Publicação: 14/09/2012.

representação não só não está separada da intervenção estatal controladora ou mesmo repressiva como é o seu suporte.

De início, a definição do monopólio legal de representação já constitui uma limitação silenciosa à autonomia organizativa dos trabalhadores. A capacidade de se ocultar dos agentes envolvidos que essa intervenção estatal tem não é trivial e ganhou força e sofisticação com a democratização geral do país após a Constituição de 1988. O enquadramento sindical oficial é um critério de organização e representação que se apresenta de modo abrangente: “categorias”, definidas por “[...] similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas” (art. 511 da CLT). O fato de ser formal, abstrata e aparentemente abrangente esconde a limitação estatal imposta quanto à possibilidade de eleição de outros critérios, que o variado terreno da luta de classes pode exigir. Esse era o mecanismo ideológico dominante no período pré-Constituição de 1988, quando a definição de categoria ficava a cargo da Comissão de Enquadramento Sindical que, como se disse, procurava manter essa “abrangência”.

Na Constituição de 1988, ao se instituir o monopólio legal de representação sindical por categorias, o encargo estatal de definir o que é “categoria” torna-se oculto: o inciso II do artigo 8º da Constituição de 1988 diz que a categoria “[...] será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados”. Como? Pois os pretendentes à representação não necessariamente de se verem em conflito em torno de quem detém o monopólio de representação e de arrecadação sobre este ou aquele trabalhador, não podendo a aparente liberdade que a redação final do inciso II do artigo 8º lhes dá se realizar sob pena de se contornar o próprio monopólio: por lógica caberá a um terceiro — o Poder Judiciário — definir os contornos das categorias e a quem pertencem¹⁶.

Essa realidade pode e frequentemente cria a divisão organizativa dos trabalhadores dentro de uma mesma empresa ou ramo econômico. Sendo o processo de produção capitalista constituído de uma miríade de atividades que cooperam, tornam-se realmente muito alargadas as possibilidades de

16. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito Sindical*. São Paulo: Saraiva, 1989. FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. *Sindicato: domesticação e ruptura* — em estudo da representação sindical no direito brasileiro. São Paulo: Departamento Editorial da OAB, 1989.

fragmentação sindical. Os processos de terceirização, que interpõem por iniciativa patronal uma empresa entre o tomador dos serviços e o trabalhador, amplifica essa divisão organizativa¹⁷.

Assim, a estrutura sindical de Estado faz com que a burocracia sindical que a preenche passe a concorrer avidamente pela fundação de entidades sindicais oficiais, disputando títulos jurídicos de representação que lhes dão poder e a prerrogativa de arrecadarem tributos sobre os integrantes da categoria, mesmo que nunca tenha havido qualquer relação real entre essa camada e os seus representados. É impossível refreá-la. Essa camada aparentemente “privada” é, no entanto, parte integrante do aparato estatal. Trata-se do braço estatal na vida política e sindical dos trabalhadores, já que com essa camada vêm a ideologia legalista e a despolitização.

Por fim, resta dizer uma palavra sobre a relação íntima entre a investida sindical oficial e os mecanismos de repressão estatal, que na situação atual pós-Constituição de 1988 foram sofisticados. Ocorre que a relação entre a estrutura sindical e a repressão deve ser vista em longo alcance. A estrutura sindical especificamente de Estado atravessou no Brasil conjunturas diversas, tendo se adaptado a elas num movimento pendular: combinando certa abertura e certa autonomia limitada nos momentos democráticos, com o endurecimento nos momentos ditatoriais. As instituições de controle estatal do movimento dos trabalhadores estão ligadas à investida sindical oficial porque ela cria um *continuum* ideológico que permite ao aparato de Estado, de modo mais intenso do que no sistema de liberdade, destituir o que instituiu e controlar o que financiou. O sindicato oficial atrela mais intensamente a organização dos trabalhadores à ordem posta, pois é dela que depende em primeira e última instância a existência do sindicato no sistema de unicidade. Já no sistema de liberdade, quando a existência, o financiamento e os resultados sindicais dependem exclusivamente dos trabalhadores, estes ganham melhores condições políticas e ideológicas para identificarem a ilegitimidade da intervenção estatal. Na unicidade, a intervenção é interna, num *continuum* institucional, material e ideológico, que vai da cúpula do aparato estatal à sua ponta, o sindicato oficial e o sindicalista legalista. Na liberdade, a intervenção é externa: do aparato estatal numa organização que em nada depende *materialmente* do Estado para existir. O

17. MARCELINO, Paula Regina Pereira. *Trabalhadores terceirizados e luta sindical*. Curitiba: Appris, 2013.

vínculo de legalidade que há — pois não se cogita que qualquer liberdade democrática, e portanto jurídica, seja absoluta, por sua própria essência — é um vínculo mais tênue, formal, abstrato. A independência material dos trabalhadores é uma arma decisiva na defesa das liberdades democráticas e, com elas, melhores condições de luta política¹⁸.

É a investida sindical oficial é parte indissociável da cultura política autoritária do aparato judicial brasileiro que, com ela, é chamado constantemente a intervir na vida sindical. Essa participação constante na vida organizativa, seja no momento da criação, da legitimação, da definição dos limites de representação oficial, seja no momento de renovação consistente nas eleições sindicais constitui fator de legitimação desse ramo do aparato estatal perante si próprio em sua função e perante os trabalhadores, que a normalizam. Esse papel ideológico chegava ao ápice no exercício do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, que substituíra a ação dos trabalhadores na obtenção de conquistas — tudo passava a depender da boa-vontade dos magistrados, desta feita unguídos em heróis da situação. Mas mesmo com a submissão do Poder Normativo à exigência de comum acordo retirando-se sua inevitabilidade, tal legitimidade ainda se projeta no tempo e com base nela os tribunais seguem julgando o mérito das greves nas atividades ditas essenciais. Como contrapartida, proferem recorrentemente uma sentença normativa concedendo vantagens contratuais como certo padrão mínimo de reajuste — sempre passíveis de serem cassadas pelo TST. O fato é que a repressão às greves se mantém e se atualiza, nutrindo-se desse terreno ideológico estratégico instaurado pela investida sindical oficial.

5 CONCLUSÃO

Neste artigo retomamos com dados atuais uma velha polêmica no Direito Coletivo do Trabalho e na Sociologia do Sindicalismo: o da relação entre a estrutura sindical e as características organizativas e políticas do movimento dos trabalhadores. À luz da nova realidade instaurada e desenvolvida com a Constituição de 1988, com formidáveis índices de pulverização sindical na base e de divisão na cúpula e com a manutenção de mecanismos de tutela sindical pelo aparato de Estado, não obstante agora

18. BARISON, Thiago. “Estratégias jurídicas para o controle estatal dos sindicatos no Brasil”. In: KASHIURA JR., C. N.; AKAMINE JR., O.; MELO, T. de; *Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*. São Paulo: Outras Expressões / Dobra Editorial, 2015, pp. 525-547.

pelo Poder Judiciário, pudemos apontar para os aspectos que nos parecem ideológicos contidos no coração das razões de defesa da unicidade sindical: a ideia de que a unicidade garanta a unidade dos trabalhadores, a ideia de que se trata de uma conquista dos trabalhadores e que está separada dos mecanismos de tutela e controle estatal.

REFERÊNCIAS

BARISON, Thiago. **A Estrutura Sindical de Estado no Brasil e o controle judiciário após a Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2016, pp. 65-107.

_____. “Estratégias jurídicas para o controle estatal dos sindicatos no Brasil”. In: KASHIURA JR., C. N.; AKAMINE JR., O.; MELO, T. de; **Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas**. São Paulo: Outras Expressões / Dobra Editorial, 2015, pp. 525-547.

Blog Liberdade Sindical. Manifesto. Acesso em setembro/2016. Disponível em « www.liberdade-sindical.com.br/manifesto ».

BOITO JR., Armando. “**A ideologia do populismo sindical**”. *Revista Teoria e Política*. Ano 1, nº. 2, 1980, pp. 29-54.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **Sindicatos Registrados**. Acesso em setembro/2016, disponível em: «<http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoTipo.asp>».

_____. Ministério do Trabalho. Paineis de Aferição de representatividade das Centrais Sindicais. Acesso: setembro/2016. Disponível em: «<http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoFiliadosCS.asp>».

_____. TST. 6ª Turma. Recurso de Revista, proc. n. 129-91.2010.5.02.0060, Redator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 07/08/2012; Data de Publicação: 14/09/2012.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. **Sindicato: domesticação e ruptura** — em estudo da representação sindical no direito brasileiro. São Paulo: Departamento Editorial da OAB, 1989.

GALVÃO, Andréia. **Neoliberalismo e Reforma Trabalhista no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2007.

LÊNIN, V. I. “O imperialismo, fase superior do capitalismo”, In: Lênin — obras escolhidas em três tomos, v. I, 2. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1982, p. 575-670.

LOTHIAN, Tamara. “The Political Consequences of Labor Law Regimes: the contratualist and corporatist models compared”. *Cardozo Law Review*, nº. 7, 1986, pp. 1.001-1.073.

MARCELINO, Paula Regina Pereira. **Trabalhadores terceirizados e luta sindical**. Curitiba: Appris, 2013.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos**. 2. ed. (1ª ed. de 1958). São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1978.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito Sindical*. São Paulo: Saraiva, 1989.

OLIVEIRA VIANNA, Francisco José de. **Populações meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal; Conselho Editorial, 2010, (Edições do Senado Federal—Vol. 27).

SCHMITTER, Phillip. “Still the century of Corporatism?”, *Review of Politics*, 36, 1, 1974.

O DISCURSO DA AUSTERIDADE NO CONTEXTO DA ATUAL CRISE ECONÔMICA BRASILEIRA E SUAS IMPLICAÇÕES PARA O DIREITO DO TRABALHO

THE AUSTERITY SPEECH IN THE CURRENT CONTEXT OF BRAZILIAN ECONOMIC CRISIS AND ITS IMPLICATIONS TO LABOR LAW

Thiago Patrício Gondim¹

RESUMO: A proposta do artigo é analisar o discurso da austeridade no contexto da atual crise econômica brasileira e suas implicações no direito do trabalho. Deste modo, a estruturação do artigo orienta-se pelos seguintes objetivos específicos: (i) apresentação das características do paradigma *sociedade da austeridade* a partir da associação deste fenômeno às transformações da ordem econômica após a crise de 2008/2009; (ii) compreensão da crise econômica no Brasil como um processo construído por meio da dimensão do discurso com a produção de um léxico específico que cria as condições para a emergência do direito do trabalho da exceção; e (iii) observação dos discursos dos agentes econômicos, jurídicos e políticos em relação ao Direito do Trabalho a partir das suas propostas, opiniões, medidas ou decisões.

PALAVRAS CHAVE: Crise; austeridade; discurso; direito do trabalho de exceção.

ABSTRACT: The article proposes to analyze the austerity speech in the current context of Brazilian economic crisis and its implications to Labor Law. Its structure is oriented by the following three specific objects: (i) presentation of the characteristics of the *austerity society* paradigm from associating this phenomenon to the economic order transformation after the 2008 and 2009 crisis; (ii) comprehension of the economic crisis in Brazil as a process built by the speech dimension with a specific lexicon that gives condition to the emergency of exception's Labor Law; and (iii) economic agents, legal and politics speeches observations in regard to Labor Law from their proposals, measures or decisions.

KEY WORDS: Crisis, austerity; speech; exception's Labor Law.

1 INTRODUÇÃO

A proposta do artigo é analisar o discurso da austeridade no contexto da atual crise econômica brasileira e suas implicações no direito do trabalho. Deste modo, a estruturação do artigo orienta-se pelos seguintes objetivos específicos: (i) apresentação das características do paradigma *sociedade da austeridade*² a partir da associação deste fenômeno às transformações da

1. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ). Integrante do grupo de pesquisa Configurações Institucionais e Relações de Trabalho (CIRT). Graduado em Direito pela UFRJ (2015) e em História pela UFF (2010). Email: tpgondim@gmail.com
2. O uso do paradigma da *sociedade da austeridade* enquanto ferramenta conceitual tem como parâmetro

ordem econômica após a crise de 2008/2009; (ii) compreensão da crise econômica no Brasil como um processo construído por meio da dimensão do discurso com a produção de um léxico específico que cria as condições para a emergência do direito do trabalho da exceção (ou da crise); e (iii) observação dos discursos dos agentes econômicos, jurídicos e políticos em relação ao Direito do Trabalho (normas e instituições) a partir das suas propostas, opiniões, medidas ou decisões.

2 O SURGIMENTO DE UMA NOVA ORDEM ECONÔMICA APÓS A CRISE DE 2008/2009: O PARADIGMA DA SOCIEDADE DA AUSTERIDADE

Compreende-se a crise de 2008/2009 como uma crise intrínseca à dinâmica de funcionamento do sistema capitalista cuja característica central é o processo contínuo de reprodução do capital³. Inclusive, Harvey concebe as crises financeiras como uma oportunidade para o capital realizar novos arranjos temporais e espaciais que permitam a sua expansão e acumulação⁴. No entanto, cada crise possui suas especificidades associadas aos fatores que contribuíram para sua ocorrência e ao estágio de desenvolvimento das forças produtivas⁵, delineando o próprio caminho para a sua “solução” proposta pelos setores do capital a partir da ótica da oportunidade.

Neste sentido, a “solução” da crise de 2008/2009 caracteriza-se pela manutenção da crença inabalável em relação ao dogma da economia de mercado, transformação dos Estados em gigantescas companhias de seguros com aplicação de medidas de cobertura dos riscos assumidos pelos bancos e transferência para os cidadãos dos custos de recuperação do sistema financeiro⁶. O processo de reprodução do capital com o objetivo

o seu desenvolvimento na seguinte obra: FERREIRA, Antônio Casimiro. *Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção*. Porto: Vida Econômica Editorial, 2014.

3. HARVEY, David. *O Enigma do Capital*: e as crises do capitalismo. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 98-99.
4. De acordo com Harvey, as crises financeiras são intrínsecas e inerentes ao modo de produção capitalista, servindo para racionalizar suas irracionalidades. Deste modo, geralmente, induzem “a reconfigurações, novos modelos de desenvolvimento, novos campos de investimento e novas formas de poder de classe”. HARVEY, David. *O Enigma do Capital*: e as crises do capitalismo. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 18.
5. A crise financeira de 2008/2009, por exemplo, possui características próprias relacionadas à lógica intrínseca do mercado de crédito e do endividamento público e privado. SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A introdução das políticas ultraliberais no Brasil e as reformas trabalhista: uma ponte para a exceção?. In: LOGUÉRCIO, J.M.; MELO FILHO, H. C.; RAMOS, G.T.; RAMOS FILHO, W. (Orgs.). *A Classe Trabalhadora e a Resistência ao Golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016.
6. FERREIRA, Antônio Casimiro. *Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção*. Porto: Vida Econômica Editorial, 2014.

de resolver a questão da absorção do excedente promove a *mercadorização de tudo*⁷ com a abertura e a criação de novos mercados, que estão na base da lógica de funcionamento dos mecanismos atuais de *acumulação por espoliação*. Embora seja necessária a continuidade da observação dos contornos do *novíssimo espírito do capitalismo*⁸ e sua dinâmica de revalorização por meio da crítica, constata-se a tentativa do capital de produzir uma subordinação inexorável dos trabalhadores individuais, dos governos e de sociedades inteiras ao ritmo dos mercados globais.

Em paralelo, a narrativa dominante em torno das características que compõe cada uma das dimensões da globalização⁹ conserva sua funcionalidade de, ao mesmo tempo, obscurecer ou ocultar o que se passa na realidade e, por meio de sua transparência e simplicidade, servir como um dispositivo político e ideológico dotado de intencionalidades específicas¹⁰. Deste modo, essa narrativa continua a disseminar duas falácias: (i) a idéia de que a globalização é um processo espontâneo, automático, inelutável e irreversível que se intensifica e avança segundo uma lógica e uma dinâmica próprias suficientemente fortes para se imporem a qualquer interferência externa (*falácia do determinismo*); e (ii) a idéia de que esse fenômeno produz um impacto uniforme em todas as regiões do mundo e em todos os setores de atividade e que as empresas transnacionais são infinitamente inovadoras e têm a capacidade organizativa suficiente para transformar a economia global em um campo de oportunidades sem precedentes (*falácia do desaparecimento do sul*)¹¹.

A partir das categorias analíticas construídas por Boaventura de Sousa Santos, considera-se que os modos de produção da *globalização hegemônica – localismo globalizado e globalismo localizado* – preservam a tendência de produzir uma maior homogeneidade e coerência internas em comparação com a *globalização contra-hegemônica* e seus respectivos modos de produção – *cosmopolitismo e patrimônio comum da humanidade*¹². Por meio de dinâmicas de baixa

7. HARVEY, David. *O Enigma do Capital*: e as crises do capitalismo. São Paulo: Boitempo, 2011.
8. A produção desta expressão procura estabelecer uma relação com a dinâmica do espírito do capitalismo desenvolvida na seguinte obra: BOLTANSKI, Luc.; CHIAPELLO, Eve. *O Novo Espírito do Capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
9. De acordo com Santos, a globalização possui quatro dimensões: social, econômica, política e cultural. Ver: SANTOS, Boaventura de Souza. *A Globalização e as Ciências Sociais*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 31-49.
10. SANTOS, Boaventura de Souza. *A Globalização e as Ciências Sociais*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 49.
11. SANTOS, Boaventura de Souza. *A Globalização e as Ciências Sociais*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 50-52.
12. SANTOS, Boaventura de Souza. *A Globalização e as Ciências Sociais*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

e alta intensidade¹³, a globalização hegemônica desarticula as condições para a criação de espaços de resistência em uma dimensão transnacional.

Diante deste contexto, compreende-se que o *modus operandi* do sistema capitalista após a crise de 2008/2009 construiu um novo paradigma denominado *sociedade da austeridade* que combina a fórmula neoliberal com uma nova lógica sociológica de naturalização das desigualdades. Deste modo, um conjunto de medidas formado pela contenção das despesas do Estado, privatização do setor público, aumento dos impostos, diminuição dos salários e liberalização do direito do trabalho conjuga-se a uma modelagem das instituições e das práticas sociais em torno dos seguintes movimentos: (i) configuração de poderes resultante da combinação entre atores sociais eleitos e não-eleitos; (ii) desestabilização da estrutura normativa com recurso a um direito de exceção; e (iii) transformação na forma de governação orientada por um processo de legitimação que tem o medo como base de sustentação¹⁴.

O primeiro movimento revela que a nova configuração de poderes provoca um duplo “paradoxo da soberania” decorrente do fato da soberania encontrar-se ao mesmo tempo dentro e fora tanto da ordem política quanto da ordem jurídica. Em outras palavras, ocorre uma auto-suspensão da soberania pela soberania e surge um direito que se coloca fora da lei através dele próprio. Deste modo, o Estado de direito afasta-se do exercício de sua função de controle da legitimidade e da legalidade e transforma-se em um estado de direito de exceção que passa a funcionar por meio da articulação entre as entidades supranacionais (poderes não-eleitos) e as esferas institucionais nacionais (poderes eleitos) com a orientação de produzir reformas baseadas nos princípios da incerteza e da indeterminação¹⁵.

O segundo movimento concebe o direito de exceção como um instrumento de dominação da nova configuração de poderes. Esse fenômeno é particularmente evidente na esfera trabalhista, onde o direito de exceção

p. 65-70.

13. Em linhas gerais, a globalização de alta intensidade refere-se aos processos rápidos, intensos e monocausais, enquanto a globalização de baixa intensidade relaciona-se aos processos mais lentos, difusos e ambíguos na sua causalidade. Ver: SANTOS, Boaventura de Souza. **A Globalização e as Ciências Sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 85-89.
14. FERREIRA, Antônio Casimiro. **Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção**. Porto: Vida Econômica Editorial, 2014. p. 13-14.
15. FERREIRA, Antônio Casimiro. **Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção**. Porto: Vida Econômica Editorial, 2014. p. 70-71.

promove uma ruptura paradigmática com os pressupostos do direito do trabalho¹⁶, assim como questiona sua função econômico-instrumental e de organização das relações de poder¹⁷. Neste contexto, ocorre uma liberalização do direito do trabalho por meio da sua redução a mais um fator de troca para atrair o investimento do mercado financeiro. O *direito do trabalho da exceção*¹⁸ surge, então, como uma forma de adaptação à lógica da concorrência entre as regras sociais e fiscais e à tendência de eliminação progressiva dos sistemas normativos menos aptos a satisfazer as expectativas financeiras dos investidores enquanto novos consumidores do direito¹⁹. Incorpora, assim, em sua nova dinâmica a lógica do *Law shopping* e dos “mercados de produtos legislativos” por intermédio da dogmatização da liberdade das trocas econômicas e do darwinismo normativo²⁰.

O terceiro movimento utiliza o legado político-jurídico do Estado neoliberal que concebe a liberdade individual como valor supremo para afirmar a ideia de que a culpa pela situação de crise econômica em que determinado país se encontra passa por todos os indivíduos. Soma-se a essa ideia a tentativa de difundir uma mensagem à sociedade de que “não há alternativa” com a intenção de viabilizar a exigência do esforço requerido pelo paradigma da austeridade para o estabelecimento de uma nova ordem social por meio de um repertório de medidas neoliberais²¹. Deste modo, constrói-se um processo de legitimação de um novo modo de governação

16. Deste modo, elimina o conflito enquanto elemento dinâmico das relações laborais e a proteção do trabalhador enquanto condição de liberdade. FERREIRA, Antônio Casimiro. **Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção**. Porto: Vida Econômica Editorial, 2014. p. 75-76.
17. De acordo com Ferreira, “a função econômico-instrumental sempre dependente dos débeis equilíbrios entre a mercantilização do trabalho e os limites impostos pelo estatuto conferido pelo direito do trabalho ao trabalhador vacila perante as anunciadas alterações ao tempo de trabalho e descanso, enquanto a função de organização das relações de poder na esfera laboral colocada sob o efeito da dispensabilidade dos trabalhadores e do estreitamento da negociação coletiva torna a organização da ‘submissão voluntária’ do trabalhador à autoridade do empregador num exercício de poder despótico, sem contrapoder”. FERREIRA, Antônio Casimiro. **Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção**. Porto: Vida Econômica Editorial, 2014. p. 76.
18. O uso da expressão *direito do trabalho de exceção* enquanto ferramenta conceitual tem como parâmetro o seu desenvolvimento na seguinte obra: FERREIRA, Antônio Casimiro. **Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção**. Porto: Vida Econômica Editorial, 2014.
19. SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A introdução das políticas ultraliberais no Brasil e as reformas trabalhista: uma ponte para a exceção?. In: LOGUERCIO, J.M.; MELO FILHO, H. C.; RAMOS, G.T.; RAMOS FILHO, W. (Orgs.). **A Classe Trabalhadora e a Resistência ao Golpe de 2016**. Bauru: Canal 6 Editora, 2016.
20. De acordo com Supiot, a lógica do *law shopping* está relacionada à utopia neoliberal de um *mercado total*, onipresente, que põe em crise o direito e as instituições. Essa utopia impõe a conversão plena do trabalho, da terra, do dinheiro e do direito em mercadorias. Deste modo, os ordenamentos jurídicos se submetem a concorrência em escala global e, por meio da lógica do darwinismo normativo, selecionam-se aqueles mais complacentes com o propósito de acumular recursos financeiros. SUPIOT, Alain. Perspectiva Jurídica de La crisis econômica de 2008. **Revista Internacional del Trabajo**, v. 129, n. 2, OIT, 2010.
21. Dentre elas, pode-se citar: a contenção das despesas do Estado, a privatização do setor público, o aumento dos impostos, a diminuição dos salários e a liberalização do direito do trabalho.

a partir da produção do medo que permite a reorientação do sistema de deveres e obrigações pelo Estado por intermédio do apelo à responsabilidade coletiva da sociedade em um contexto discursivo em que o consenso social em torno da necessidade de sacrifício é fomentado como a única saída²².

Essa nova dinâmica é designada também por alguns autores pelo termo *ultraliberalismo* ao representar um processo contrarrevolucionário que produz os seguintes efeitos: (i) formação de um neoconservadorismo; (ii) desarticulação da herança social da resistência; (iii) dismantelamento das instituições; (iv) limitação da democracia; e (v) despolitização²³.

3 CONTEXTO E DISCURSO DA ATUAL CRISE ECONÔMICA BRASILEIRA: CONDIÇÕES PARA A EMERGÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO DE EXCEÇÃO

Diante desse cenário global, o caso brasileiro possui algumas especificidades que podem ser observadas com a análise do processo de desencadeamento da crise – e do discurso da crise – no país. Primeiramente, a década de 2003 a 2013 pode ser classificada como *desenvolvimentista*²⁴, caracterizando-se por políticas de proteção trabalhista e social, formalização do emprego, aumento do salário mínimo e expansão do crédito para a população em geral, inclusive durante a crise de 2008/2009. Esse período engloba movimentos contraditórios na dinâmica do mercado do trabalho que resultam da persistência do processo de flexibilização das relações de trabalho com a centralidade do fenômeno da globalização, como também do avanço dos indicadores sociais expressos no aumento da formalização (contratos com proteção na seguridade social), queda do desemprego e crescimento da renda dos trabalhadores, sobretudo os que estão na base da pirâmide social por meio de políticas públicas²⁵.

No entanto, a partir do final de 2014 surgem indicadores que revelam o início de uma crise econômica e política no Brasil. Esse cenário influenciou nas próprias políticas públicas referentes ao início do segundo

22. FERREIRA, Antônio Casimiro. *Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção*. Porto: Vida Econômica Editorial, 2014. p. 33-43.

23. SUPLOT, Alain. *O Espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 27-31.

24. CARDOSO JÚNIOR, José Celso. Trabalho, proteção social e desenvolvimento. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 29, n. 85, USP, set.-dez. 2015.

25. KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda de Barros. Brasil: movimentos contraditórios da regulação do trabalho dos anos 2000. *Revista Cuardenos Del Cendes*, Caracas, ano 32, n. 89, mayo-agosto 2015. p. 47-82.

mandato do governo Dilma Rouseff com a proposição das Medidas Provisórias n.º 664 e n.º 665 que dificultavam o acesso dos trabalhadores ao seguro-desemprego, sobretudo os jovens, diminuía o valor do abono salarial e reduziam o valor e limitavam o período das pensões. Neste contexto, observa-se a sinalização do governo em ceder ao discurso neoliberal com a promoção de um ajuste fiscal como resposta ao problema de financiamento do Estado que estabelece como um dos principais alvos o sistema de garantias dos trabalhadores em um cenário de crescimento do desemprego²⁶.

Sem adentrar em uma análise sobre os meandros da crise política, faz-se necessário apenas observar que o início do segundo mandato do governo Dilma Rousseff foi marcado também pela divulgação dos primeiros resultados da *operação lava jato* que passou a ser definida como “a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro já realizada no Brasil” com a descoberta de “uma rede criminoso formada por políticos, funcionários públicos, empresários e doleiros”²⁷. Essa narrativa foi construída e reforçada por um conjunto de atores sociais, entre os quais a grande mídia, os partidos políticos, o empresariado, o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, contribuindo para o desencadeamento de um processo de desgaste político do governo. Aproveitando-se deste contexto, setores da oposição buscaram meios de destituir o governo e o impeachment tornou-se o recurso que ganhou capilaridade com abertura do seu processo pelo poder legislativo.

Em outubro de 2015, portanto, em meio a essa situação de crise econômica e política, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) lançou o documento denominado *Uma ponte para o futuro* com o objetivo de determinar o caminho para a resolução da crise com apresentação de medidas de curto, médio e longo prazo, partindo-se da perspectiva de que a retomada do crescimento econômico era a única saída²⁸. Com o avanço do processo de impeachment por meio de sua admissão no Senado Federal, inicia-se o governo interino de Michel Temer em maio de 2016 e esse documento passa a ser utilizado como base programática das

26. PL 4.330: Submissão absoluta dos trabalhadores aos desígnios do capital. Entrevista especial com José Dari Krein. *Democracia e Mundo do Trabalho em Debate*, 29 abr. 2015. Disponível em: < <http://www.dntemdebate.com.br>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

27. Entenda a crise econômica. *Agência Brasil*, EBC, Brasília, 15 mai. 2016. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

28. *Uma ponte para o futuro*. Fundação Ulysses Guimarães, PMDB, Brasília, 29 out. 2015. Disponível em: < <http://pmdb.org.br>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

políticas públicas.

Apresentado esse breve panorama, o presente artigo formula a hipótese de que a dimensão discursiva de construção da atual crise econômica brasileira criou as condições para a emergência do direito do trabalho da exceção. Com o objetivo de verificá-la, parte-se de uma perspectiva de análise que compreende o discurso como um dispositivo de poder capaz de produzir uma série de efeitos de sentido que constroem simbolicamente a realidade²⁹.

Sendo assim, a análise do documento *Uma ponte para o futuro* torna-se fundamental em virtude das mudanças no cenário político brasileiro e a relação intrínseca que apresenta com as medidas adotadas pelo governo interino de Michel Temer, mas, sobretudo, porque o seu conteúdo apresenta a crise como um dado da realidade cuja semântica é carregada de incerteza e solicita o sacrifício de todos para a produção de um consenso. Esse documento capta o discurso predominante sobre a crise econômica e aponta o caminho a ser seguido como única saída para resolvê-la. Deste modo, quando o governo interino de Michel Temer se apropria deste conteúdo para legitimar suas medidas, ocorre o reconhecimento do seu discurso em virtude da autoridade do seu conteúdo.

O conteúdo deste documento que, em alguns meses, transformou-se em conteúdo de discurso de governo, fundamenta seu diagnóstico “de que algo muito errado está acontecendo com o nosso país nestes últimos anos” no Relatório Global de Competitividade 2015-2016 do Fórum Econômico Mundial³⁰, assim como propõe as medidas a serem adotadas para a retomada do crescimento enquanto solução da crise econômica com base nos fatores apontados como problemas para a realização de negócios no país³¹. Ressalta-se que o ranking calculado por esse relatório baseia-se em dados estatísticos e pesquisas de opinião realizadas com executivos dos cento e quarenta países participantes.

29. BOURDIEU, Pierre. A linguagem autorizada: as condições sociais de eficácia do discurso ritual. In: **A economia das trocas linguísticas**: o que falar quer dizer. São Paulo: Edusp, 2008. FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Loyola, 2010. FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

30. SCHWAB, Claus. The global competitiveness report (2015-2016). *World Economic Forum*, Geneva, 2015. Disponível em: < <http://www3.weforum.org>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

31. “Na decomposição dos fatores que compõem o índice o nível dos impostos e a complexidade tributária, combinados, respondem por 25% o maior fator – dos problemas para realizar negócio no país. As leis trabalhistas e a corrupção vêm muito abaixo, com 14% e 12%, respectivamente”. **Uma ponte para o futuro**. Fundação Ulysses Guimarães, PMDB, Brasília, 29 out. 2015. p. 6.

A centralidade atribuída pelo documento aos dados de tal relatório e os atores que serviram de base para a sua elaboração são dois fatores que revelam o efeito de legitimação que o discurso deste documento pretendia produzir perante o mercado. Neste sentido, essa estratégia dialoga com um novo modo de governação caracterizado pela efetiva participação de organizações não-eleitas que, por sua vez, determinam a delegação da autoridade, à margem de qualquer processo eleitoral, a novos governos de caráter tecnocrático³² que adotam um plano de governo em conformidade com as suas diretrizes.

As especificidades do caso brasileiro demonstram que as pressões internas com o objetivo de forçar a destituição do governo eleito de Dilma Rousseff desencadearam um processo de impeachment que contou com a adesão de uma grande maioria parlamentar formada por setores da oposição e ex-aliados da base governista. Diante disso, o governo eleito adotou a estratégia de resistir ao que denominou “golpe de Estado” ou “golpe institucional”³³.

Um olhar superficial sobre esse cenário impede que se observe em que medida os discursos das organizações não-eleitas em relação à crise econômica e política brasileira produziram argumentos e condições de legitimação às pressões internas pela destituição do governo eleito. Deste modo, é necessário indagar-se sobre o conteúdo destes discursos e como eles garantiram essas condições de legitimação.

Desde o final de 2014, a grande mídia noticiou com frequência relatórios de organismos não-eleitos – como FMI, OCDE, Banco Mundial e agências de *rating* – que apresentavam análises, prognósticos e recomendações sobre a crise econômica brasileira³⁴. Em comum, esses relatórios

32. Vide os exemplos da Grécia e da Itália, onde os governos foram forçados a demitir-se para dar lugar a novos governos de caráter tecnocrático à margem de qualquer poder eleitoral. Essa situação demonstra a força dos não-eleitos: “um mundo constituído por variadas expressões que incluem mercados, organização financeiras internacionais, bancos centrais, agências de regulação, agências de *rating*, etc. FERREIRA, Antônio Casimiro. A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [online], n. 95, 2011. p. 126.

33. Defesa de Dilma diz que abertura de impeachment é “golpe de Estado”. **O Globo**, Rio de Janeiro, 04 abr. 2016. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com>>. Acesso em: 05 set. 2016.

34. Em novembro de 2014, o Fundo Monetário Internacional (FMI) produziu um relatório para o G-20 em que recomendava ao Brasil reformas na área trabalhista e da educação para a melhoria dos níveis de produtividade e aperfeiçoamento do ambiente de negócio para o investimento. FMI recomenda ao Brasil contas austeras e reformas econômicas. **El País Brasil**, 13 nov. 2014. Disponível em: < <http://brasil.elpais.com>>. Acesso em: 27 ago. 2016. Durante o ano de 2015, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) divulgou relatórios com o rebaixamento consecutivo de suas previsões para o Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, descrevendo a situação econômica do país

produziram, por meio de determinados indicadores, uma narrativa caracterizada pela intensificação da queda da economia brasileira com a projeção de um cenário cada vez mais catastrófico para o futuro e pela necessidade imediata de resolução dos problemas políticos para a construção de um caminho de saída da crise econômica sem recomendar, no entanto, a preservação da ordem constitucional e do regime democrático.

Como exemplo, às vésperas da votação na Câmara dos Deputados para a decisão sobre a abertura do processo de impeachment, o Fundo Monetário Internacional (FMI) divulgou o relatório *Panorama econômico global* que apresentou um acréscimo em sua projeção de contração do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro para 2016 com a previsão de crescimento zero em 2017, um prognóstico de aumento do desemprego para 9,2% em 2016 e 10,2% em 2017 e uma tabela de estudos com a análise do grau de crescimento econômico de dezesseis países entre janeiro e abril de 2016 em que o Brasil ficou em último lugar³⁵. Com base nestes números, a diretora-gerente da entidade, Christine Lagarde, constatou que a situação econômica do país era “muito preocupante”³⁶.

Neste relatório, constam também as seguintes recomendações para a construção de um caminho de saída da crise econômica: (i) preservar esforços de consolidação fiscal para reverter à situação de desconfiança e de falta de investimentos; (ii) reduzir a rigidez e insustentabilidade dos gastos; e (iii) promover reformas estruturais para o aumento da produtividade e da competitividade, incluindo a criação de programas de concessão de infra-estrutura concebidos como essenciais para revitalizar o crescimento em potencial. Em relação à crise política, o relatório limitou-se a afirmar que incertezas políticas restringiam a capacidade do governo de formular e executar as medidas necessárias.

Entre o final de 2015 e o início de 2016, três agências de *rating* – *Standard & Poor's*, *Fitch Ratings* e *Moody's* – retiraram o selo de bom pagador do

como “momento crítico”. Deste modo, sugeria que o governo adotasse as seguintes medidas: (i) seguir pelo caminho do ajuste fiscal; (ii) reformar o sistema de pensões com o aumento gradual da idade da aposentadoria e indexação dos valores recebidos pelos pensionistas ao preço ao consumidor; e (iii) consolidar impostos indiretos de valor agregado; (iv) reduzir os tributos às importações e exigências de conteúdo nacional. OCDE prevê recessão ainda mais profunda no Brasil em 2016. **Zero Hora**, Porto Alegre, 18 fev. 2016. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

35. FMI piora projeção para o PIB do Brasil e vê alta do desemprego até 2017. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

36. Situação econômica do Brasil é “muito preocupante”, diz diretora do FMI. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

Brasil e sinalizaram a probabilidade de novos rebaixamentos no futuro³⁷. Dentre as razões para essa medida e essa previsão negativas, a agência Moody's identificou o fraco apoio político do governo que continuava a complicar seus esforços em relação ao ajuste fiscal e oferecia pouca perspectiva para a realização das reformas estruturais, contribuindo para a produção de um cenário de incerteza relacionado à interação entre política, economia e dinâmica financeira.

Diante disso, observa-se um esforço do documento *Uma ponte para o futuro* em alinhar suas propostas às condições de legitimação definidas nos relatórios das organizações supranacionais não-eleitas. Afirma, por exemplo, que o seu propósito “é criar as condições para o crescimento sustentado da economia, a uma taxa média de no mínimo 3,5% a 4% ao ano, ao longo da próxima década”³⁸. Esse propósito pretende produzir efeitos de otimismo e solução em resposta às perspectivas negativas dessas organizações que prevêem uma tendência crescente de desaceleração das economias emergentes com impacto na taxa de crescimento econômico mundial³⁹.

Em virtude deste propósito, esse documento concebe a necessidade de um ajuste fiscal duradouro baseado em três elementos: redução estrutural das despesas públicas, diminuição do custo da dívida pública e crescimento do PIB. Neste sentido, as propostas elencadas na parte “Uma agenda para o desenvolvimento” seriam as condições que permitiriam a concretização deste propósito. Dentre elas, destacam-se as seguintes propostas:

b) estabelecer um limite para as despesas de custeio inferior ao crescimento do PIB, através de lei, após serem eliminadas as vinculações e as indexações que engessam o orçamento;

(...)

d) executar uma política de desenvolvimento centrada na iniciativa privada, por meio de transferências de ativos que se fizerem necessárias, concessões amplas em todas as áreas de logística e infra-estrutura, parcerias para complementar a oferta de serviços públicos e retorno a regime anterior de concessões na área de petróleo, dando-se a Petrobras o direito de preferência;

(...)

i) na área trabalhista, permitir que as convenções coletivas prevaleçam sobre

37. Moody's rebaixa nota do Brasil e tira grau de investimento. **Valor Econômico**, 24 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.valor.com.br>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

38. **Uma ponte para o futuro**. Fundação Ulysses Guimarães, PMDB, Brasília, 29 out. 2015. p. 16.

39. Crescimento da economia mundial deve ficar em 3,4% em 2016, vê FMI. **Valor Econômico**, 19 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.valor.com.br>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

as normas legais, salvo quanto aos direitos básicos;⁴⁰

No entanto, o documento prevê que essas propostas somente poderão ser colocadas em prática por meio da formação de uma maioria política, mesmo que transitória ou circunstancial, com a capacidade de produzir as decisões necessárias na sociedade e no Congresso Nacional. Com um discurso que enumera os fatores da crise econômica para afirmar o desafio atual de um cenário caracterizado pela “completa ausência de horizontes”, *Uma ponte para o futuro* conclui que o “futuro da nação” está em jogo, conclama a sociedade “a encarar de frente o seu destino”, clama pela “pacificação” ao compreender que “o aprofundamento das divisões e a disseminação do ódio e dos ressentimentos estão inviabilizando os consensos políticos” e posiciona-se pela construção de uma união entre os brasileiros de “boa vontade”⁴¹.

A partir de uma leitura negativa que associa presente e futuro, esse discurso pretende semear medo e incerteza com a intenção de colher sacrifício, responsabilidade coletiva e consenso da sociedade em torno das suas propostas. Cria-se, portanto, no plano discursivo, um contexto propício à emergência de um direito de exceção, a qual é delineada no próprio documento com a afirmação da necessidade de um “grande esforço legislativo” para aprovar leis e emendas constitucionais que corrijam as “disfuncionalidades” vigentes na ordem legal e constitucional brasileira⁴².

A estratégia discursiva utilizada pelo documento *Uma ponte para o futuro* foi retomada no primeiro pronunciamento oficial do governo interino de Michel Temer. Em referência ao contexto de crise econômica e política, o presidente interino afirmou a urgência em se realizar um “governo de salvação nacional” por meio da pacificação da nação e da unificação do Brasil. Deste modo, com a intenção de produzir um efeito de sacrifício e responsabilidade coletiva em torno de um governo que se auto-intitula *salvacionista*, Michel Temer transmitiu a seguinte mensagem à sociedade: “(a

40. **Uma ponte para o futuro**. Fundação Ulysses Guimarães, PMDB, Brasília, 29 out. 2015. p. 18-19.

41. **Uma ponte para o futuro**. Fundação Ulysses Guimarães, PMDB, Brasília, 29 out. 2015. p. 2.

42. **Uma ponte para o futuro**. Fundação Ulysses Guimarães, PMDB, Brasília, 29 out. 2015. p. 16. Os conteúdos de algumas normas que foram propostas ou voltaram a ser prioridade durante o governo interino de Michel Temer já se encontram revelados no documento. Como exemplo, a necessidade de pôr fim as vinculações constitucionais em relação aos gastos públicos com educação, saúde e assistência social sob o argumento da primazia da autonomia orçamentária anual como único meio de atingir o equilíbrio das contas públicas sem aumento de impostos. Neste sentido, o governo interino elaborou a PEC n.º 241/2016 que limita os gastos com saúde e educação por vinte anos.

partir de agora) não fale em crise, trabalhe”⁴³.

O tom de exortação em que a frase foi proferida não esconde a sua forma impositiva que determina a atitude correta das pessoas em relação à nova etapa da política nacional que o governo interino representaria. O verbo *trabalhar* na frase contém o sentido de sacrifício individual a ser realizado por cada cidadão. No entanto, em que medida essa exortação refere-se ao próprio trabalho por meio da transmissão da mensagem de que não há alternativas com o objetivo de produzir um consenso em torno da redução de direitos trabalhistas e da implantação do direito do trabalho de exceção?

4 OS USOS DO DISCURSO DA CRISE PELOS AGENTES INSTITUCIONAIS E ECONÔMICOS E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO DE EXCEÇÃO NO BRASIL

Neste processo, constata-se que alguns agentes se apropriam da crise econômica – ou do discurso em torno dela – para garantir a implantação de sua pauta de reivindicações. Por sua vez, outros tomam a crise como um dado irreversível da realidade e, ao aceitar a primazia dos argumentos econômicos, vêem a realização de reformas na legislação como a única saída para equacioná-la. Em comum, nota-se a escolha do alvo: os direitos sociais com destaque, particularmente, para os direitos trabalhistas.

Como exemplo do primeiro comportamento, pode-se citar algumas entidades representativas do setor empresarial. Em dezembro de 2015, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) declarou formalmente o apoio ao impeachment da presidenta Dilma Rousseff com base em argumentos construídos a partir da análise de dados econômicos. Neste sentido, a entidade concluiu que o governo não tinha mais credibilidade e o país estava “à deriva” e sem alternativas para solucionar os problemas relacionados, por exemplo, ao estouro das contas públicas, à queda do PIB e ao fechamento de postos de trabalho⁴⁴. Em seguida, realizou uma ostensiva campanha publicitária nas páginas dos principais jornais do país com os lemas “chega de pagar o pato” e “impeachment já” em referência,

43. “É urgente fazer governo de salvação nacional”, afirma Temer ao empossar ministros. **BBC Brasil**, 12 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese>>. Acesso em: 22 ago. 2016. Temer diz que não é hora de falar em crise, mas em trabalhar. **Agência Brasil**, EBC, Brasília, 12 mai. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

44. Fiesp declara apoio formal ao impeachment de Dilma. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 14 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br>>. Acesso em: 05 set. 2016.

respectivamente, a sua posição contra o aumento dos impostos e o retorno da CPMF e a favor do impeachment⁴⁵.

Em abril de 2016, às vésperas da votação do impeachment na Câmara dos Deputados, o presidente da Confederação Nacional da Indústria (CNI), Róbson Braga de Andrade, enviou uma carta aos 513 deputados federais com argumentos econômicos e políticos para sustentar o posicionamento da entidade em favor do impeachment⁴⁶. Deste modo, utilizou indicadores econômicos, inclusive com prognósticos realizados por entidades financeiras supranacionais, para fundamentar sua análise de que a economia brasileira enfrentava “um momento de extrema dificuldade, falta de confiança e incerteza”. Em seguida, apresentou os fatores⁴⁷ que levaram a entidade a concluir que, com o quadro político à época, a indústria não enxergava a possibilidade de recuperação do mercado interno, assim como não percebia meios de compensar essa derrocada com o aumento das exportações. Após a descrição de um cenário de grande pessimismo, a entidade afirmou sua confiança de que o Congresso tomaria à decisão que o país exigia e que ela iniciaria uma nova etapa da vida nacional cujo sucesso, por sua vez, estaria condicionado a coragem do próprio Congresso e do novo governo em adotar “medidas duras, mas essenciais para a retomada do desenvolvimento”. Entre tais medidas, constava a “modernização” das leis trabalhistas com a revisão dos marcos regulatórios.

Com a posse do governo interino de Michel Temer, as entidades empresariais mudaram os seus discursos e apresentaram sua pauta de reivindicações em encontros com o novo governo. A FIESP, por exemplo, apresentou uma lista com cinco pontos a serem resolvidos no curto prazo para “permitir a retomada da confiança e a recuperação do crescimento do país”⁴⁸. Em paralelo, considerou necessária também a separação entre a crise

45. Empresários redobram pressão contra governo Dilma e cobram apoio do Congresso. **El País Brasil**, 30 mar. 2016. Disponível em: <<http://brasil.elpais.com>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

46. Em carta a deputados, presidente da CNI defende que é “hora de mudar”. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 13 abr. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com>>. Acesso em: 05 set. 2016.

47. Os fatores são os seguintes: (i) a incapacidade do governo em melhorar o ambiente de negócios, elaborar uma política econômica apropriada e propor ações para fazer o Brasil retomar a trajetória de crescimento e progresso; (ii) governo complacente com os grupos sociais que pregam a radicalização e o confronto como forma de impor suas idéias; e (iii) falta de articulação do governo com o Congresso, o que cria obstáculos para a aprovação das reformas que o Brasil necessita.

48. Os cinco pontos são: o não-aumento de impostos; a redução dos juros; o destravamento do crédito; o desengessamento dos investimentos em infra-estrutura e o estímulo à exportação. Em reunião de empresários com Temer, Skaf defende o não-aumento de impostos e outros 4 pontos essenciais para a retomada do crescimento. **Agência Indusnet Fiesp**, São Paulo, 08 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

política e a crise econômica para alcançar esse objetivo. O presidente da CNI, por sua vez, afirmou que o governo somente melhorará a situação do déficit fiscal com “mudanças duras” na previdência social e na legislação trabalhista, inclusive com o aumento da carga semanal de trabalho para sessenta horas⁴⁹.

Diante disso, é necessário realizar duas observações. A primeira refere-se à sintonia entre a pauta de reivindicações das entidades empresariais e as medidas elencadas pelo programa *Uma Ponte para o Futuro* como caminho para a saída da crise econômica. Dentre as convergências, estão a contenção dos gastos públicos, uma política de desenvolvimento econômico centrada na iniciativa privada e a necessidade de reformas na legislação atual. A segunda, em concordância com Souto Maior, relaciona-se a compreensão de que algumas entidades empresariais perceberam “a onda de quebra institucional instalada no país e justificada para, supostamente, acabar com a corrupção ou a imoralidade”, como um ambiente favorável para enfraquecer as instituições que ainda resistem aos avanços do capital, as quais seriam a Constituição Federal, a Justiça do Trabalho e o Direito do Trabalho⁵⁰.

Neste sentido, o Ministro do Trabalho e da Previdência Social, Ronaldo Nogueira, afirmou que o novo governo irá encaminhar ao Congresso Nacional até o final do ano uma proposta de reforma trabalhista. De acordo com o ministro, essa proposta justifica-se em virtude da necessidade de uma nova sistematização da legislação trabalhista que permita a atualização e a simplificação da CLT com o objetivo de fornecer segurança jurídica à relação capital-trabalho por meio de uma interpretação “que seja a mesma para o trabalhador, o empregador e o juiz”⁵¹. Algumas notícias afirmam que a proposta que será apresentada prevê a primazia do negociado sobre o legislado com a criação de novos tipos de contrato de trabalho⁵² e a ampliação do conjunto de direitos trabalhistas disponíveis, incluindo na órbita da flexibilização àqueles direitos assegurados no artigo 7.º da Constituição⁵³.

49. CNI defende carga de 60 horas semanais para trabalhador brasileiro. **Agência Brasil**, EBC, Brasília, 08 jul. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

50. Jorge Luiz Souto Maior: não é tese, é ofensa explícita. **Democracia e Mundo do Trabalho em Debate**, 16 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.dmtdebate.com.br>>. Acesso em: 05 set. 2016.

51. Governo enviará ao Congresso reforma trabalhista até o fim do ano, diz ministro. **Agência Brasil**, EBC, Brasília, 08 jul. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br>>. Acesso em: 02 set. 2016.

52. Esses dois novos tipos de contrato de trabalho seriam, respectivamente, o trabalho parcial e o trabalho intermitente. Governo Temer pretende criar dois novos tipos de contrato de trabalho. **O Estado de São Paulo**, 30 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br>>. Acesso em: 02 set. 2016.

53. Proposta de reforma trabalhista prevê negociação até de férias e 13.º salário. **O Globo**, Rio de Janeiro, 06 ago. 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com>>. Acesso em: 02 set. 2016. Deste modo, a lista pode abarcar os seguintes direitos: jornada de trabalho; jornada de seis horas em turnos ininterruptos

Embora existam divergências nas declarações dos membros do governo em relação à estratégia a ser adotada para a construção de um novo marco regulatório para a terceirização, a tendência é que ocorra o apoio do governo para a aprovação do Projeto de Lei da Câmara (PLC) n.º 30/2015 em tramitação no Senado Federal que prevê o fim da distinção entre “atividades-fim” e “atividades-meio” com a implantação da terceirização irrestrita⁵⁴.

Deste modo, o governo de Michel Temer indica, com suas medidas para a relação capital-trabalho, que o Brasil caminha a passos largos para a concretização do direito do trabalho de exceção em um curto prazo de tempo. Essas medidas, propostas de acordo com as condições acima, transformam o *direito do trabalho subversivo* em *direito do trabalho instituído*⁵⁵ por meio da legalização de novas modalidades de contratação da mão de obra em condições precárias com o aumento do poder diretivo do empregador e a possibilidade de negociação de um conjunto mais amplo de institutos em um contexto de fragmentação da representação coletiva. Ocorre, portanto, a substituição da função protetora do direito do trabalho pela lógica de liberalização das relações laborais.

Em paralelo, os agentes institucionais que adotam o segundo comportamento reforçam a concretização do direito do trabalho de exceção com a sua concordância em definir novos marcos regulatórios para a legislação trabalhista apenas sob o prisma da necessidade de adaptação às demandas do mercado. Como exemplo, o presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ives Gandra da Silva Martins Filho, que afirma a necessidade de reforma da legislação trabalhista em período de crise econômica com o objetivo de fornecer maior “flexibilidade protetiva” ao trabalhador e de se encontrar o ponto de equilíbrio de justa retribuição entre o capital e o trabalho. Deste modo, critica a postura do ativismo judiciário que, em sua visão, não tem conseguido ofertar uma proteção real ao trabalhador e,

de revezamento; banco de horas; irredutibilidade salarial; participação nos lucros e rendimentos; férias; 13.º salário; adicional noturno; adicional de insalubridade; salário mínimo; licença-paternidade; auxílio-creche; descanso semanal remunerado; e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

54. Governo acelera projeto de terceirização no Senado. O Estado de São Paulo, São Paulo, 05 set. 2016. Disponível em: < <http://www.estadao.com.br> >. Acesso em: 05 set. 2016.

55. De acordo com Ferreira, o direito do trabalho subversivo refere-se ao uso alternativo do direito por parte dos empregadores com uma orientação para os valores do mercado e assentado em uma mobilização não-democrática. Deste uso resultaria a inefetividade dos princípios protetores do direito do trabalho. Com a realização de reformas pelo Estado com base no paradigma da austeridade, ocorre a reapreciação do direito do trabalho subversivo que dá lugar ao direito do trabalho de exceção. Com isso, institui-se um direito que reavalia a relação entre padrões de metas culturais e normas institucionais por meio da primazia dos objetivos da competitividade e da produtividade. FERREIRA, Antônio Casimiro. **Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção**. Porto: Vida Econômica Editorial, 2014. p. 94-98.

ainda, possui a capacidade de desorganizar a economia⁵⁶.

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao que tudo indica, também segue essa mesma linha com a promoção de uma série de decisões desfavoráveis ao direito do trabalho nos últimos anos⁵⁷. Porém, com o reconhecimento da repercussão geral do ARE 713.211 em relação à questão da “fixação de parâmetros para identificação do que representa atividade-fim”, o STF poderá estabelecer, a partir da perspectiva da *jurisprudência de austeridade*⁵⁸, um marco regulatório para a terceirização que desmonte de vez o sistema protetivo do direito do trabalho.

5 CONCLUSÃO

Por meio do uso do paradigma da *sociedade da austeridade* enquanto uma ferramenta de análise, o presente artigo apresentou as características que permeiam a dinâmica social do capitalismo globalizado em um contexto de crise econômica ainda em andamento. Em seguida, a partir do plano discursivo, analisou as condições que contribuíram para a instauração deste paradigma na atual crise econômica brasileira, reconhecendo a centralidade da conexão entre o receituário neoliberal recomendado pelas entidades supranacionais, o documento *Uma Ponte para o Futuro* e as medidas adotadas pelo governo interino de Michel Temer. Pôr fim, revelou que os agentes institucionais e econômicos, por intermédio da complementaridade de dois tipos de comportamento, contribuíram para a emergência das demandas do mercado enquanto efeito do discurso da crise econômica, possibilitando a concretização do direito do trabalho de exceção no Brasil.

REFERÊNCIAS

Fontes de pesquisa

CNI defende carga de 60 horas semanais para trabalhador brasileiro. *Agência Brasil*, EBC, Brasília,

56. Entrevista: Ives Gandra da Silva Martins Filho, presidente do TST. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 15 mai. 2016. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br> >. Acesso em: 05 set. 2016.
57. Dentre elas, pode-se citar: (i) a redução de trinta para cinco anos do prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não-depositados no FGTS (ARE 709.212); (ii) a validade da cláusula inclusa nos planos de dispensa incentivada (PDI) ou voluntária (PDV) que fornece quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, desde que este item conste de acordo coletivo de trabalho e dos demais instrumentos assinados pelo empregado (RE 590.415); e (iii) a improcedência do pedido de reconhecimento do tratamento discriminatório conferido pela Lei Orçamentária Anual (LOA) à Justiça do Trabalho em defesa da autonomia do poder legislativo na realização da função de definir receitas e despesas do aparato estatal (ADI 5.468).
58. A jurisprudência da austeridade tem como objeto contribuir para a concretização do direito de exceção. FERREIRA, Antônio Casimiro. *Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção*. Porto: Vida Econômica Editorial, 2014. p. 72-75.

08 jul. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

Crescimento da economia mundial deve ficar em 3,4% em 2016, vê FMI. *Valor Econômico*, 19 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.valor.com.br>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

Defesa de Dilma diz que abertura de impeachment é “golpe de Estado”. *O Globo*, Rio de Janeiro, 04 abr. 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com>>. Acesso em: 05 set. 2016.

“É urgente fazer governo de salvação nacional”, afirma Temer ao empossar ministros. *BBC Brasil*, 12 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese>>.

Em carta a deputados, presidente da CNI defende que é “hora de mudar”. *Portal G1*, Rio de Janeiro, 13 abr. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com>>. Acesso em: 05 set. 2016.

Em reunião de empresários com Temer, Skaf defende o não-aumento de impostos e outros 4 pontos essenciais para a retomada do crescimento. *Agência Indusnet Fiesp*, São Paulo, 08 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

Empresários redobram pressão contra governo Dilma e cobram apoio do Congresso. *El País Brasil*, 30 mar. 2016. Disponível em: <<http://brasil.elpais.com>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

Entenda a crise econômica. *Agência Brasil*, EBC, Brasília, 15 mai. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

Entrevista: Ives Gandra da Silva Martins Filho, presidente do TST. Revista Eletrônica Consultor Jurídico, 15 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 05 set. 2016.

Fiesp declara apoio formal ao impeachment de Dilma. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 14 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br>>. Acesso em: 05 set. 2016.

FMI piora projeção para o PIB do Brasil e vê alta do desemprego até 2017. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 12 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

FMI recomenda ao Brasil contas austeras e reformas econômicas. *El País Brasil*, 13 nov. 2014. Disponível em: <<http://brasil.elpais.com>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

Governo acelera projeto de terceirização no Senado. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 05 set. 2016. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br>>. Acesso em: 05 set. 2016.

Governo enviará ao Congresso reforma trabalhista até o fim do ano, diz ministro. *Agência Brasil*, EBC, Brasília, 08 jul. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br>>. Acesso em: 02 set. 2016.

Governo Temer pretende criar dois novos tipos de contrato de trabalho. *O Estado de São Paulo*, 30 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br>>. Acesso em: 02 set. 2016.

Jorge Luiz Souto Maior: não é tese, é ofensa explícita. *Democracia e Mundo do Trabalho em Debate*, 16 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.dmttemdebate.com.br>>. Acesso em: 05 set. 2016.

Moody's rebaixa nota do Brasil e tira grau de investimento. *Valor Econômico*, 24 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.valor.com.br>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

OCDE prevê recessão ainda mais profunda no Brasil em 2016. *Zero Hora*, Porto Alegre, 18 fev. 2016. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

PL 4.330: Submissão absoluta dos trabalhadores aos desígnios do capital. Entrevista especial com José Dari Krein. *Democracia e Mundo do Trabalho em Debate*, 29 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.dmttemdebate.com.br>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

Proposta de reforma trabalhista prevê negociação até de férias e 13.º salário. *O Globo*, Rio de Janeiro, 06 ago. 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com>>. Acesso em: 02 set. 2016.

SCHWAB, Claus. The global competitiveness report (2015-2016). *World Economic Forum*, Geneva, 2015. Disponível em: <<http://www3.weforum.org>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

Situação econômica do Brasil é “muito preocupante”, diz diretora do FMI. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

Temer diz que não é hora de falar em crise, mas em trabalhar. *Agência Brasil*, EBC, Brasília, 12 mai. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

Uma ponte para o futuro. Fundação Ulysses Guimarães, PMDB, Brasília, 29 out. 2015. Disponível em: <<http://pmdb.org.br>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

Referências bibliográficas

BOLTANSKI, Luc.; CHIAPELLO, Ève. **O novo espírito do capitalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BOURDIEU, Pierre. A linguagem autorizada: as condições sociais de eficácia do discurso ritual. In: **A economia das trocas linguísticas**: o que falar quer dizer. São Paulo: Edusp, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Loyola, 2010.

CARDOSO JÚNIOR, José Celso. Trabalho, proteção social e desenvolvimento. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 29, n. 85, USP, set.-dez. 2015.

FERREIRA, Antônio Casimiro. A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [online], n. 95, 2011.

FERREIRA, Antônio Casimiro. **Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção**. Porto: Vida Econômica Editorial, 2014.

HARVEY, David. **O enigma do capital**: e as crises do capitalismo. São Paulo: Boitempo, 2011.

KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda de Barros. Brasil: movimentos contraditórios da regulação do trabalho dos anos 2000. **Revista Cuardenos Del Cendes**, Caracas, ano 32, n. 89, mayo-agosto 2015. p. 47-82.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A globalização e as ciências sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A introdução das políticas ultraliberais no Brasil e as reformas trabalhista: uma ponte para a exceção?. In: LOGUÉRCIO, J.M.; MELO FILHO, H. C.; RAMOS, G.T.; RAMOS FILHO, W. (Orgs.). **A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016**. Bauru: Canal 6 Editora, 2016.

SUPIOT, Alain. Perspectiva Jurídica de La crisis econômica de 2008. **Revista Internacional del Trabajo**, v. 129, n. 2, OIT, 2010.

SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014.

ANAIS DO II ENCONTRO RENAPEDTS

REDE NACIONAL DE PESQUISAS E ESTUDOS EM DIREITO DO
TRABALHO E DA SEGURIDADE SOCIAL

**A RENAPEDTS PRETENDE DESVELAR E
ESCREVER A HISTÓRIA DO DIREITO DO
TRABALHO E DA SEGURIDADE SOCIAL DE
MODO A EXPLICITAR AS AMEAÇAS
COTIDIANAS SOFRIDAS PELA CLASSE
TRABALHADORA E AS FORMAS DE
RESISTÊNCIA IMPLEMENTADAS,
NOTADAMENTE NO CAMPO JURÍDICO.**

