

ORGANIZADORES

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

ANNA LETICIA PICCOLI

ROSANE MACHADO CARNEIRO

Série
Ensaios

**DIREITO FUNDAMENTAL AO
TRABALHO DIGNO: TOMO III**



Editora Unoesc

Editora Unoesc

Coordenação: Tiago de Matia
Revisão metodológica: Bianca Regina Paganini
Projeto Gráfico: Simone Dal Moro
Capa e diagramação: Saimon Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

D598	Direito fundamental ao trabalho digno: Tomo III / organizadores: Rodrigo Garcia Schwarz, Anna Leticia Piccoli, Rosane Machado Carneiro. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2018. – (Série Ensaios) 156 p.
	ISBN: 978-85-8422-200-1
	1. Direitos fundamentais. 2. Dignidade. 3. Trabalho. I. Schwarz, Rodrigo Garcia, (org.). II. Piccoli, Anna Leticia, (org.). III. Carneiro, Rosane Machado, (org.). IV. Série
	Doris 341.27

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Ricardo Antonio De Marco
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téó

Pró-reitora de Graduação
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Pesquisa,
Pós-graduação e Extensão
Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria
Cleunice Fátima Frozza

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

Sumário

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PERSONALIDADE FRENTE AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR.....	11
Rosane Machado Carneiro	
O <i>BALANCING TEST</i> COMO TÉCNICA DE PONDERAÇÃO NAS QUESTÕES DE LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO DO TRABALHADOR.....	33
Anna Leticia Piccoli	
O TRABALHO E SEUS REFLEXOS NO SER SOCIAL.....	55
Elisângela Arboit	
A IDADE MÍNIMA PARA TRABALHAR NO BRASIL E OS REFLEXOS NO ABANDONO E EVASÃO ESCOLARES.....	71
Cleber José Tizziani Schneider	
ENVELHECIMENTO E DISPOSIÇÕES RENOVADAS: O IDOSO E O MUNDO DO TRABALHO.....	95
Ivanir Alves Dias Parizotto	
CASO “GRALHA AZUL” E REFLEXÕES ATUAIS: UM DILEMA ENTRE LIVRE INICIATIVA DO EMPREGADOR, AUTONOMIA PRIVADA E O <i>SOCIAL MINIMUM</i>	121
Renan Zucchi	
RECURSOS HUMANOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E MULTIFUNCIONALIDADE DAS EQUIPES MÍNIMAS.....	141
Vinícius Secco Zoponi	

APRESENTAÇÃO

Rodrigo Garcia Schwarz

Professor Doutor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina

É sabido que, na contemporaneidade, são sobretudo os direitos humanos fundamentais e as suas garantias institucionais ou institucionalizadas que constituem o principal referente para avaliar a própria legitimidade de um ordenamento jurídico-político, internamente ou perante a comunidade internacional. No âmbito do constitucionalismo social contemporâneo, o tratamento especial/privilegiado concedido aos direitos humanos justifica-se a partir de uma profunda afinidade axiológica e normativa entre o direito internacional contemporâneo, que, a partir da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, confere especial hierarquia para os direitos humanos, e o direito interno de cada país membro da ONU, que confere, de forma similar, com maior ou menor ênfase, uma especial hierarquia para esses direitos, considerados fundamentais. É natural que as constituições contemporâneas, ao menos no Ocidente, tendam a realçar essa profunda afinidade, conferindo, assim, um status verdadeiramente especial para os instrumentos internacionais de direitos humanos.

A forma universal dos direitos humanos, e sua fundamentalidade nos ordenamentos particulares, *tout court*, corresponde à exigência de uma ordem mundial na qual todos os homens possam realmente desfrutar de todos os seus direitos humanos/fundamentais. O processo de especificação e reclamo de conteúdos particulares para a forma universal dos direitos humanos é um processo empírico e coletivo de aprendizagem moral e política: direitos humanos fundamentais – civis, políticos e sociais – devem ser um problema universal, não só abstrato, intelectual, mas generalizado no

desenho de todos os segmentos da sociedade. Deve ser exigida generalização e universalidade para todos os direitos humanos fundamentais, civis, políticos e sociais. Generalização no sentido de que esses direitos são para todos e por todos; universalidade no sentido do componente metafísico da concepção da pessoa humana, independentemente de etnia, religião, preferências sexuais, cultura ou gênero, por exemplo.

Assim, os direitos sociais em especial, direitos que sustentam o conceito de mínimo existencial, não podem deixar de ser concretizados sem que se viole profundamente esse valor supremo que é a dignidade humana. Os direitos sociais foram sucessivamente constitucionalizados no século vinte, sendo, assim, sucessivamente proclamados como direitos fundamentais, deixando-se para trás os limites do Estado Liberal e as suas arcaicas formulações. As contradições entre os princípios do Estado Liberal e os do Estado Social foram superadas pelo Estado Democrático de Direito, que se vincula a uma concepção material (e não meramente processual) de democracia como participação também em resultados, o que exige, para os direitos sociais fundamentais, uma configuração jurídico-política e uma interpretação coerente com esses supremos princípios democráticos.

Por outro lado, os direitos sociais foram amplamente enunciados como direitos humanos no âmbito de um verdadeiro “direito constitucional internacional”, ou “direito dos direitos humanos”, que exsurge da ampla convergência dinâmica entre o direito constitucional e o direito internacional, que se retroalimentam e auxiliam mutuamente na proteção da dignidade humana: tendo-se em conta que os princípios gerais de direito reconhecidos pelas civilizações são uma das fontes reconhecidas do direito internacional (art. 38.1 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça), resulta razoável que o próprio direito internacional tenha em conta os avanços do direito constitucional em matéria de direitos humanos para o seu desenvolvimento e vice-versa: a adoção constitucional generalizada de determinadas normas de direitos

humanos pode ser considerada como uma expressão do estabelecimento de um princípio geral de direito.

E, no âmbito do catálogo dos direitos humanos/fundamentais, entre os direitos sociais, é sem dúvida o direito do trabalho uma das mais expressivas referências a esse patamar civilizatório mínimo buscado por uma ordem mundial na qual todos os homens possam realmente desfrutar de todos os seus direitos humanos/fundamentais. O direito do trabalho surge, como o conhecemos na contemporaneidade, em decorrência dos problemas sociais decorrentes da revolução industrial, provocando a crescente intervenção estatal, tutelar, sobre o trabalho, tendente a coibir abusos e a viabilizar a expansão concreta dos direitos fundamentais sociais. No entanto, o direito do trabalho, desde a sua gênese, está sobretudo relacionado aos movimentos operários – aos movimentos de pessoas que são “subprivilegiadas” e que se preocupam com os seus problemas –, ou seja, à percepção contemporânea de “minorias”, e por isso o direito do trabalho e os correspondentes movimentos operários, provavelmente mais do que qualquer outro direito e do que qualquer outro movimento social, desempenharam um papel bastante importante no desenvolvimento dos direitos humanos. Do ponto de vista histórico, os movimentos operários e seus movimentos associados pela transformação social foram movimentos pelos direitos do homem, tanto no sentido individual quanto no social, e a sua contribuição para estabelecer e expandir estes direitos foi de enorme importância. São movimentos compostos por pessoas que sentem falta de direitos, que precisam deles e os exigem. Com o empoderamento de movimentos operários e socialistas, juntaram-se a eles, historicamente, defensores de liberdades civis e de direitos de diferentes minorias.

Daí a enorme importância não apenas da percepção de que o direito do trabalho se insere no eloquente catálogo dos direitos humanos fundamentais, mas de que o direito do trabalho sobretudo inspira e

conforma esse próprio catálogo a partir das máximas enunciadas no preâmbulo da Constituição da OIT, no sentido de que a paz, para ser universal e duradoura, deve estar assentada sobre a justiça social, de que a miséria põe em perigo a paz e a harmonia universais e de que a não adoção por qualquer nação do catálogo dos direitos humanos/fundamentais no trabalho afeta a planificação universal desses direitos, máximas que inspiram todas as grandes declarações e convenções internacionais sobre direitos humanos: a *liberdade de não passar necessidade*, que inspira a emergência de uma legislação protetora do homem, com o estabelecimento dos sistemas modernos de regulação do trabalho e de seguridade e bem-estar social, surgiu principalmente da existência e das exigências das classes trabalhadoras, mas se espraiou consideravelmente dando ao catálogo universal dos direitos humanos/fundamentais a sua topografia contemporânea. O próprio princípio de favorabilidade (*pro homine*), segundo o qual deve o intérprete optar, sempre, pela norma mais favorável à realização desse valor supremo que é a dignidade humana, essencial ao desenvolvimento dos direitos humanos, dinamizado tanto pelo direito internacional como pelo direito constitucional, segue a máxima do princípio tutelar trabalhista, *pro operario*. É da Constituição da OIT, ainda, que emerge a máxima segundo a qual em nenhum caso a adoção de um preceito do catálogo universal dos direitos humanos por um país pode ser considerada como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que já assegurem à pessoa humana condições mais favoráveis que as previstas em um tratado ou convenção internacional.

Conhecer, portanto, os sistemas de proteção do trabalho e de seguridade social é fundamental para uma boa compreensão da própria lógica que norteia o processo de especificação e reclamo de conteúdos particulares para a forma universal dos direitos humanos e que confere um status verdadeiramente especial para os instrumentos internacionais de direitos humanos.

É exatamente nesse contexto que se destaca esta coletânea de estudos, formulados pelos alunos do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina no âmbito da disciplina “Direito Fundamental ao Trabalho Digno”. Concebida no marco dos Projetos de Pesquisa “Direito Fundamental ao Trabalho Digno” e “Arranjos Inovadores de Garantia do Trabalho Decente e dos Pisos Universais de Seguridade Social”, na área de concentração “Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais”, na linha de pesquisa “Direitos Fundamentais Sociais: Relações de Trabalho e Seguridade Social”, esta coletânea tem por escopo problematizar as questões relacionadas ao trabalho e à seguridade social, tratando de distintas abordagens relacionadas à concretização dos direitos sociais e à sua eficácia em termos axiológicos, filosófico-normativos e teórico-dogmáticos em torno dessas discussões, fundadas na perspectiva das dimensões materiais e eficaciais do direito fundamental ao trabalho digno, assim compreendido o trabalho exercido em condições compatíveis com a dignidade humana, e, portanto, do direito do trabalho enquanto possibilidade de produção de Justiça social.

Daí a especial significação desse conjunto de artigos, que fornece ao leitor uma considerável amostra do que vem sendo o agir e o pensar no âmbito da disciplina “Direito Fundamental ao Trabalho Digno” e dos Projetos de Pesquisa “Direito Fundamental ao Trabalho Digno” e “Arranjos Inovadores de Garantia do Trabalho Decente e dos Pisos Universais de Seguridade Social” do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Trata-se de uma obra de inequívoca utilidade e relevância para a compreensão dos mecanismos de tutela dos direitos humanos/fundamentais em geral e do direito do trabalho em particular.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PERSONALIDADE FRENTE AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Rosane Machado Carneiro

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 positivou direitos fundamentais que provocaram grandes transformações na sociedade brasileira, seja na vida pública ou privada. O presente artigo científico tem como objeto o estudo trajetória do reconhecimento dos direitos da personalidade e sua elevação ao *status* de direitos fundamentais, investigando o entendimento de alguns autores sobre o assunto, buscando o conceito dos direitos de personalidade, e a sua consideração (ou não) como direitos fundamentais pelas doutrinas hodiernas. É no âmbito das relações laborais que os direitos fundamentais estão mais vulneráveis a lesões, vez que o empregado abre mão de uma considerável parcela de suas liberdades na medida em que é afetado pelo poder diretivo empresarial. O presente artigo trata dos direitos da personalidade enquanto direitos fundamentais, e a sua limitação nas relações de trabalho bem como a necessidade de garantir que esses direitos não sejam violados.

Palavras-chave: Direito Fundamental. Personalidade. Direito de Personalidade. Poder direito. Relação de Trabalho.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 posited fundamental rights that provoked great transformations in Brazilian society, whether in public or private life. This article aims to study the trajectory of the recognition of personality rights and their elevation to the status of fundamental rights, investigating the understanding of some authors on the subject, searching for the concept of personality rights, and their consideration

(or not)) as fundamental rights by modern doctrines. It is within the scope of labor relations that fundamental rights are more vulnerable to injury, as the employee relinquishes a considerable portion of his or her freedoms insofar as it is affected by corporate power. This article deals with the rights of the personality as fundamental rights, and its limitation in the labor relations as well as the need to ensure that these rights are not violated.

Keywords: Fundamental Law. Personality. Right of Personality. Power right. Work relationship.

I INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais podem ser vistos como indispensáveis formadores da base do ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito e impõem também a seus titulares a possibilidade de defesa dos seus direitos, almejando fundamentalmente criar e manter os pressupostos elementares da dignidade humana.

Com o início do surgimento do Estado Moderno o indivíduo tornou-se o principal foco de interesse do Direito e assim surgiram também os direitos fundamentais, com o objetivo de proteger o ser humano, notadamente quanto aos seus direitos de liberdade e igualdade.

Inicialmente os direitos fundamentais nasceram como limites do poder do Estado e sua interpretação e aplicação se estenderam as relações privadas mais notadamente no ambiente de trabalho, onde existe desigualdade entre as partes devido ao maior poder econômico do empregador a adesão das cláusulas contratuais pelo empregado, cujos direitos constitucionais são limitados.

Certamente é no âmbito das relações laborais que os direitos fundamentais estão mais vulneráveis a lesões, vez que o empregado abre mão de uma considerável parcela de suas liberdades na medida em que

é afetado pelo Poder Diretivo Empresarial. O presente estudo científico analisa essa temática sob o enfoque dos direitos da personalidade, e seu status de direito fundamental e que, portanto, a que se preservado no local de trabalho.

Para tanto, tem-se como objetivo geral investigar o entendimento de alguns doutrinadores sobre o tema, e como objetivos específicos estabelecer um conceito de direitos fundamentais, de direitos da personalidade e, por fim, analisar o que os doutrinadores entendem sobre a possibilidade de os direitos da personalidade ser considerados direitos fundamentais.

O assunto encontra relevância não apenas para dotar de atenção especial a categoria de direitos da personalidade, uma vez que são direitos essenciais ao ser humano, mas atentar-se ao desprestígio muitas vezes apresentado pela doutrina porque estão positivados no plano infraconstitucional, como forma de regulamentar as relações de direito privado. Além disso, há certa relevância no campo de tutela.

Para atender aos objetivos aqui propostos, utiliza-se da pesquisa bibliográfica nos livros e doutrinas, sob o método indutivo.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE ENQUANTO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são direitos históricos, resultado do processo de evolução tanto do pensamento humano na convivência em sociedade – como desenvolvimento do direito influenciado, principalmente pelos movimentos sociais que surgiram principalmente com a necessidade de proteger o homem do poder estatal – quanto aos seus direitos de liberdade e igualdade, desprestigiados quando imperavam os valores sustentadores do Estado absolutista.

Além da função de proteger o homem de eventuais arbitrariedades cometidas pelo Poder Público, os direitos fundamentais também se prestam a compelir o Estado a tomar um conjunto de medidas que impliquem melhorias nas condições sociais dos cidadãos.

Ao longo da história, a positivação de direitos seguiu as necessidades exigidas em dado momento. Isso porque o desenvolvimento nos campos social, econômico e tecnológico acarretou o surgimento de novas carências, que reclamaram novos direitos. A positivação de direitos humanos fundamentais, não significou apenas o seu reconhecimento nos ordenamentos jurídicos, mas garantiu a qualquer indivíduo o poder de exigir sua tutela perante Poder Judiciário.

A vitória do paradigma positivista impõe ao conceito de direitos fundamentais concepções que derivam eminentemente do núcleo positivista. Jeremy Bentham sustenta que os direitos subjetivos podem ser considerados tanto como técnica quanto como procedimentos que se vale a autoridade legitimada para então criar um direito positivo que regule condutas humanas (MELLO, 2005, p. 111).

Em contrapartida, com o nascimento do jusnaturalismo no período pós Segunda Guerra Mundial, os direitos naturais da pessoa humana passaram a ser expressos no texto constitucional, conferindo-lhes juridicidade. Hart (apud MELLO, 2005, p. 112) entende que o positivismo moderado concilia o positivismo jurídico com o paradigma constitucionalista, vez que aquele não exclui os direitos morais do rol de direitos jurídicos, contudo não aceita que sejam independentes de fatos sociais.

Embora alguns autores entendam que as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” são sinônimos, parte da doutrina entende que existem entre elas algumas diferenças, sendo necessário conceitua-las para concluir as suas diferenças. Alguns doutrinadores de forte tendência jusnaturalistas entendem que os direitos humanos são

aqueles frutos da própria qualidade de pessoa humana pelo fato dela pertencer a essa espécie.

Portanto, embora os direitos humanos sejam inerentes à própria condição humana, seu reconhecimento e sua proteção são frutos de todo um processo histórico de luta contra o poder e de busca de um sentido para a humanidade.

A expressão direitos humanos tem sido utilizada pela doutrina para identificar os direitos inerentes à pessoa humana na ordem internacional,¹ enquanto que a expressão, direitos fundamentais refere-se a ordenamentos jurídicos específicos, ao reconhecimento de tais direitos frente a um poder político geralmente reconhecido por uma constituição.

Pode-se considerar, portanto, os direitos humanos como aqueles direitos que buscam a proteção da pessoa humana tanto em seu aspecto individual como em seu convívio social, em caráter universal (ANTUNES, 2005, p. 340), sem o reconhecimento de fronteiras políticas todas decorrentes de conquistas históricas e independentes de posituação em uma ordem específica. Com relação ao termo “direitos fundamentais” este apenas surge para a humanidade quando positivados por um ordenamento jurídico específico, geralmente garantido em normas constitucionais frente a um Estado.

Segundo Sarlet (2005, p. 35-36), há uma diferença entre os termos direitos fundamentais e direitos humanos. Enquanto aquele se refere aos direitos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivado de determinado Estado; os direitos humanos são aqueles que reconhecem o ser humano como tal, independente de vinculação constitucional, valendo-se para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.

¹ Como exemplo Flávia Piovesan em sua obra “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional” e Hélio Bicudo em sua obra “Direitos Humanos e sua proteção”.

Desta forma, é plausível considerar que o termo “direitos fundamentais” está intimamente ligado à positivação interna de um Estado, enquanto a expressão “direitos humanos” se refere aos direitos dos homens em geral, equiparados aos direitos naturais. Não há consenso na doutrina em estabelecer características que se adequem a todos os direitos a que são atribuídos a fundamentabilidade. Parte da dificuldade é porque os direitos fundamentais estão ligados à concepção de dignidade humana, um princípio aberto, sem unanimidade doutrinária, interpretado casuisticamente em muitas oportunidades. Nesta toada:

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. [...] o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (BOBBIO, 2004, p. 5).

A relativização dos direitos fundamentais também é uma característica, vez que podem entrar em conflito entre si – e, nesse caso, não se pode estabelecer *a priori* qual direito vai “ganhar” o conflito, pois essa questão só pode ser analisada tendo em vista o caso concreto. Ademais, nenhum direito fundamental pode ser usado para a prática de ilícitos.

Todavia essas limitações que os direitos fundamentais sofrem não são ilimitadas, sendo admitida somente quando compatível com os ditames constitucionais e respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ainda, os direitos fundamentais são imprescritíveis, e não podem (em regra) ser perdidos pela passagem do tempo, e são inalienáveis, o que implica dizer que não podem ser vendidos, ou dispostos de qualquer forma.

Também possuem eficácia objetiva, não importando apenas ao próprio titular, mas sim interessam a toda à coletividade e, por isso, a sua renúncia só é admitida de forma temporária, e se não afetar a dignidade humana, pois são direitos indisponíveis e irrenunciáveis.

Isso resulta de um árduo processo de reconstrução do conceito técnico de direito subjetivo, adaptando-o ao mundo constitucional moderno de acordo com a natureza política ou administrativa e reconhecendo tanto a escassez de recursos naturais disponíveis ao Estado quanto à larga abrangência que tais direitos podem obter, a exemplo da inclusão da interpretação dos direitos de personalidade como direitos fundamentais sociais, como será analisado a seguir.

Os direitos da personalidade são uma categoria diferenciada e especial de direitos, pois protegem a essência da pessoa e as suas principais características, diversamente, dos direitos obrigacionais e direitos reais. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o indivíduo passa a receber do Estado proteção e destaque para garantir seus direitos fundamentais, entre eles, os chamados direito da personalidade, compreendendo a esfera íntima, particular, honra e imagem do indivíduo, conforme assegurado no inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988².

De acordo com os valores do novo direito constitucional, pessoa é o ser humano real, que sofre, se alegra, tem vontade, sentimentos, aspirações, preferências e não somente alguém que tem aptidão para adquirir direitos e deveres, figurando no polo passivo ou ativo das relações jurídicas. Os direitos da personalidade são uma categoria de direitos que surgiram como meio de proteção dos indivíduos contra os abusos do poder estatal. Posteriormente, foram incorporados pelo direito privado e desde então tem sido objeto de discussão.

Ainda, tendo alcançado relevo constitucional, é de se destacar que os direitos da personalidade estão albergados pela proteção conferida pelo artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal, figurando dentre os direitos que possuem aplicabilidade imediata, conforme comando do

² Constituição Federal de 1988: Artigo 5º, X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

artigo 5º, § 1º da Carta Maior. Nesta esteira, é possível afirmar que os direitos da personalidade, tal qual esculpidos no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, sujeitam os particulares no âmbito de suas relações privadas, ainda que se discuta se tal vinculação deriva de uma eficácia direta ou indireta.

Além disso, compreende um conjunto de bens mais valiosos e intrínsecos a pessoa, sem os quais, os outros direitos subjetivos não poderiam ser realizados. Em consonância com os direitos humanos, os direitos da personalidade, não podem se separar do homem, posto que seja intrínseco e inerente a este, dando ensejo em um direito subjetivo que ressalta um aspecto de poder de nossa vontade e outro aspecto, que é o dever jurídico de respeitar esse poder do outro.

Portanto, juntamente à acepção de pessoa está à possibilidade desta, como titular de direitos, atuar no cenário jurídico. Assim a personalidade passa a ser a qualidade jurídica inerente a todas as pessoas e, conseqüentemente, o pressuposto prévio para todos os direitos e deveres. Da mesma forma, o conceito de personalidade jurídica também está, dessa forma ligado à ideia de que o homem pode exercer no mundo jurídico, ou seja, qual a função que este pode ocupar em dada relação jurídica, não atribuindo à pessoa o seu real valor, pois considera o sujeito em termos meramente mecanicistas.

A personalidade é a característica que diferencia os seres humanos e não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, e sim constitui a precondição deles: seu fundamento e pressuposto. Assim, não há falar mais na personalidade como a aptidão para obter direitos, mas sim para desempenhar papéis no mundo do direito e, assim, a personalidade valoriza a pessoa no ordenamento jurídico e atribui unidade a este.

Denota-se que os conceitos de direitos fundamentais e direitos da personalidade por vezes podem se confundir, sendo estes são considerados como direitos que representam qualidades mínimas,

atributos relacionados à condição de pessoa humana, direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e positivá-los. Como afirmado alhures, os direitos fundamentais podem ser tanto expressamente quanto implicitamente positivados. Dentro do primeiro grupo, encontram-se aqueles dispostos na Constituição, sendo discutida sua existência nas leis infraconstitucionais.

Esses direitos, na esfera das relações de trabalho, têm como fundamento a necessidade de garantia de um mínimo ético que deve ser preservado nos ordenamentos jurídicos e nas relações de trabalho, como forma de organização jurídico-material da sociedade quanto à vida, à saúde, à integridade física, à personalidade e outros bens jurídicos valiosos para a defesa da liberdade e integridade dos trabalhadores na sociedade e perante o empregador. Carvalho (2016) destaca que a teoria dos direitos de personalidade teve início no século XIX, na Alemanha, sendo que este país se tornou vanguardista no reconhecimento de tais direitos.

Os direitos de personalidade ganharam espaço no direito internacional a partir de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tomando a importância que lhe é competente. No âmbito do direito pátrio, os direitos de personalidade encontram-se inseridos na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil, passando a gozar de ampla proteção no ordenamento jurídico por garantir a “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sendo invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas e assegurado o direito a indenização pelos danos decorrente de sua violação.” (BRASIL, 1988).

A legislação civil dedicou o capítulo II de seu código para regulamentar os direitos da personalidade, iniciando pelas personalidades, regulamentando diversas situações relacionadas com o tema, desde a disposição do próprio corpo, o direito e a proteção ao nome, até a utilização e divulgação da imagem (BRASIL, 2002).

Contudo, muito embora a legislação civil dedique um capítulo inteiro a esta família de direitos, limitou-se a tratar acerca da tutela de cinco bens jurídicos: o direito ao corpo, direito ao nome, direito à honra, direito à imagem e direito à privacidade (SCHREIBER, 2013, p. 15). Podem ser ainda, classificados como inatos, a exemplo da vida, integridade física e moral; e adquiridos, que decorrem do status individual, cuja disposição positiva é o que lhe confere tal *status*, sendo, além das características elencados como “absolutos, ilimitados, imprescritíveis, inexpropriáveis e vitalícios.” (GONÇALVES, 2000, p. 156).

Ainda, resguardam o fundamento da dignidade da pessoa humana, vez que ninguém pode, “por ato voluntário, dispor de sua privacidade, renunciar à sua liberdade, ceder seu nome de registro para a utilização por outrem, ou mesmo, já no direito de família, renunciar ao direito de receber alimentos.” (VENOSA, 2011, p. 171-172).

Atualmente, a ideia de proteção aos direitos da personalidade do ser humano representa algo próprio e inerente à sua natureza da qual irradiam direitos fundamentais ao seu pleno desenvolvimento e necessários à preservação dos seus aspectos físico, psíquico ou mental, moral, intelectual e social (acesso ao direito à integração social). Os direitos da personalidade são indissociáveis, embora agrupados o que permite a percepção de que estes são de tidas as ordens humanas, ou seja, físicos, psíquicos (morais) e intelectuais.

Ademais, possuem características que lhe são próprias. São inatos, na medida em que basta ao ser humano nascer para ser legítimo detentor desses direitos, sem qualquer outra exigência. São vitalícios, alguns perdurando mesmo após a morte da pessoa; dessa característica pode-se afirmar que são direitos imprescritíveis. São inalienáveis, não podendo ser dispostos pelo seu detentor, já que ninguém, por ato voluntário, pode deles dispor. São intransmissíveis, já que não podem ser

transmitidos de uma pessoa a outra, e também irrenunciáveis. Por fim, são também absolutos, podendo ser opostos *erga omnes*.

No âmbito do Código Civil, o artigo 12 possibilita a defesa dos direitos da personalidade, de forma preventiva e repressiva, ou seja, no aspecto preventivo, assegura a tutela inibitória visando a reprimir a prática ou continuidade de qualquer ato ofensivo ao titular do direito. De tal sorte, o estudo dos direitos da personalidade tem como base primordial o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que os direitos da personalidade são direitos essenciais ao desenvolvimento desta, representando uma garantia para a preservação de sua preconizada dignidade.

Os referidos direitos transcendem ao ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos na própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Podem, ainda, ser definidos como direitos de cunho imaterial, que não traduzem imediata razão econômica, inerentes a qualquer pessoa humana, já que cada ser humano é único e insubstituível.

São direitos que definem a personalidade humana, sendo não apenas personalíssimos, mas também fundamentais à individualidade e existência do ser humano, são prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição, referentes aos seus atributos essenciais em suas emanções e prolongamentos, e que implicam num dever geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda.

No decorrer da história, a pessoa passou a ser considerada de fundamental importância para o ordenamento jurídico onde os direitos da personalidade passaram a ser vistos como qualidades mínimas a serem preservadas para o respeito ao ser humano principalmente nas relações de trabalho, objeto em que duas partes com poderes antagônicos, que precisam encontrar o equilíbrio de relação.

Muitos autores destacam a importância do direito da personalidade como garantia dos direitos fundamentais, eis que é o primeiro bem da pessoa, sua honra, sua privacidade, seu íntimo. Sarlet

(2010, p. 14-15) esclarece alguns pontos no tocante ao tema do direito a personalidade, fundamentando-a no reconhecimento, pela ordem jurídica, “na dignidade da pessoa humana e na necessidade de proteger as diversas manifestações de tal dignidade e personalidade.”

A Constituição Federativa do Brasil, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, consagra em seu primeiro artigo o reconhecimento da matéria, destinando ainda, outros artigos com rol exemplificativo de direitos fundamentais para garantir ao ser humano sua dignidade e seu desenvolvimento social e pessoal.

No mesmo norte, o inciso X do artigo quinto do texto constitucional traz como implícitos os direitos à personalidade quando garante à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Portanto, é possível afirmar que os direitos de personalidade são sempre direitos humanos e fundamentais, mas nem todos os direitos humanos e fundamentais são direitos de personalidade.

Schreiber (2013, p. 5) afirma que “as críticas aos direitos da personalidade minaram o seu desenvolvimento” e o interesse pelo tema somente foi despertado a partir da segunda metade do século XX, com “a centralidade da pessoa humana e a consequente primazia conferida à dignidade do ser humano.” Contudo, há pacificado de que os direitos de personalidade são prerrogativas de todas as pessoas pela sua própria condição, sendo considerados, absolutos, implicando em um “dever geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.” (NASCIMENTO, 2006, p. 132).

Por pressuposto, os direitos humanos positivados conhecidos como direitos fundamentais, com o preceito básico de garantia da dignidade da pessoa humana, são naturais, inatos, imutáveis, abstratos e inderrogáveis, ultrapassando qualquer esfera positiva do ordenamento jurídico estatal e abrangendo uma garantia jurídica muito maior. Nesse

sentido, a proteção aos direitos fundamentais da personalidade é algo que transcende inclusive o direito positivado, em que pese constante no rol de direitos fundamentais sociais do próprio ordenamento jurídico brasileiro e legislações internacionais aqui adotadas, porquanto veículo de concretização da dignidade da pessoa humana.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PERSONALIDADE FRENTE AO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

A positivação de Direitos Fundamentais passou por diversas transformações ao longo da história, bem como suas inerentes ampliações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação, o que se estendeu também para as relações privadas, como no ambiente de trabalho.

O trabalho é um importante instrumento para a construção de uma vida digna e a assimetria entre as partes presente nestas relações justifica a proteção aos direitos fundamentais, onde a proteção deverá ser maior para uma menor desigualdade entre as partes da relação privada.

Desta sorte, ainda na época da revolução industrial até os dias hodiernos, denota-se que a união de trabalhadores que possuam um vínculo comum – ou seja, algum elemento de sua personalidade que seja equivalente entre os trabalhadores – é suficiente para uni-los e buscar melhorias na sua condição, por meio de sindicatos e grupos fechados de reivindicações.

Hobsman (2000, p. 290) afirma que, característica dos trabalhadores da época foram mantidos, até porque “os operários britânicos não perderam sua identidade regional ou mesmo local, suas peculiaridades, seus gostos e orgulho locais.” Contudo, isso é assunto para outro estudo, por hora, basta compreender que a identidade das pessoas é esculpida pelo seu trabalho e assim se mantém desde as épocas mais remotas.

Passados trinta anos da promulgação da Constituição Federal e mais de quinze anos da promulgação do Código Civil, cumpre, inicialmente, expressar a convicção de que uma das principais inovações contempladas ao ordenamento jurídico brasileiro se constitui na disciplina dos Direitos de Personalidade. Poucos são os assuntos de Direito Civil que, em curto espaço de tempo, tiveram uma trajetória tão fulgurante e que no caso brasileiro, alcançaram o status de direito fundamental antes.

Nesse sentido, no Direito brasileiro os Direitos da Personalidade foram tratados, inicialmente, no artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988. Na esfera do Direito Civil, coube ao Código Civil de 2002, nos artigos 11 a 21, introduzir uma tratativa acerca desta matéria. A afirmação dos Direitos da Personalidade não se restringe, porém, à topografia e ao seu status. Concebido como instrumento de tutela de interesses tópicos da pessoa, a fim de impedir o ataque de outrem à esfera privada do indivíduo, o Direito da Personalidade passa a ser utilizado também em outros campos, alcançando novas projeções, a fim de regular os casos em que a pessoa se relaciona com terceiros.

Um exemplo recente dessa circunstância constitui a vinculação existente entre os Direitos da Personalidade e o Direito do Trabalho. Sendo este um ramo social do Direito, cujos objetivos iniciais eram precipuamente a tutela dos interesses do trabalhador frente ao empregador, debate-se igualmente a necessidade de proteger a personalidade do empregado, especial e relativamente a novas práticas adotadas no mercado de trabalho. No Direito brasileiro, não contempla a Consolidação das Leis do Trabalho, ou mesmo a legislação especial, um tratamento específico quanto à proteção da personalidade do empregado.

No entanto, o reconhecimento de um direito inerente ao ser humano não é suficiente para assegurar seu exercício na vida daqueles que ocupam uma posição subalterna na estrutura social. É necessário mais. É necessário efetivar esse direito.

Em matéria de relação de emprego, o principal limite imposto ao direito à intimidade do empregado resulta exatamente do poder diretivo do empregador. De fato, empregador é, nos termos do *caput*, do artigo 2º, da CLT, aquele que, além de outros atributos, acha-se investido da prerrogativa de dirigir a prestação pessoal de serviço. Dessa prerrogativa deflui o direito de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais do empregado. Portanto, encontra-se o empregador legitimamente habilitado a acompanhar a atividade do empregado, “para verificar a sua conformidade com as ordens dadas.” (MAGANO, 1982, p. 118).

Como, porém, compatibilizar o direito do empregador de fiscalizar a prestação pessoal de serviço, inerente ao contrato de trabalho, com a preservação da intimidade do empregado, direito de personalidade de que não se priva aquele que aceita prestar serviços de forma subordinada?

O problema suscitado longe está de ser de fácil resolução, dada à relevância e a plasticidade dos valores em conflito. Sua importância é manifesta, especialmente se considerados os novos meios de fiscalização propiciados por aparatos eletrônicos – como câmeras de circuito fechado de televisão ou programas instalados no computador da empresa, para rastrear páginas consultadas na rede mundial (*Internet*) ou mensagens eletrônicas – que expõem muito mais intensamente a intimidade do empregado.

Desta forma o princípio da dignidade da pessoa humana cumpre dupla função: serve como importante elemento de proteção dos direitos contramedidas restritivas e, portanto também contra o uso excessivo dos direitos, bem como justificativa para a imposição de restrições a direitos fundamentais, acabando, neste sentido, por atuar como elemento limitador destes. Sempre se poderá afirmar que a dignidade da pessoa atua simultaneamente como limite dos direitos e limite dos limites, isto é, barreira última contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais, o que efetivamente não afasta a controvérsia sobre o próprio conteúdo

da dignidade e a existência, ou não, de uma violação do seu âmbito de proteção (SARLET, 2011, p. 136).

Quando se fala em direito de personalidade e trabalho Dejours, aborda o tema “psicopatologia do trabalho”, destacando que o trabalho é muito representativo para a existência das pessoas que se encontram em fase produtiva, sua importância e representação tanto para o homem como para a mulher, em função de toda a carga de sofrimentos que este quase sempre traz consigo (DEJOURS, 1992, p. 130).

Segundo Dejours (1992, p. 133), a organização do trabalho exerce sobre o homem uma ação específica cujo impacto é o aparelho psíquico, e descreve o sofrimento do trabalho, os efeitos danosos do trabalho repetitivo, a repercussão da desestruturação do trabalho sobre a saúde física e mental do trabalhador, sua carga psíquica, a construção de sistemas defensivos, a fadiga, a alienação como psicopatologia do trabalho, conceito de vivência coletiva do trabalho, patologias estas que são determinantes para a personalidade do trabalhador.

O autor chega a defender que é preciso uma adequação entre o conteúdo ergonômico do trabalho e a estrutura da personalidade do trabalhador, sob pena de possivelmente “levar a um sofrimento e até a uma síndrome psicopatológica caracterizada.” (DEJOURS, 1992, p. 59).

Contrariamente ao que se poderia imaginar, a exploração do sofrimento pela organização do trabalho não cria doenças mentais específicas. Não existem psicoses de trabalho, nem neuroses do trabalho. As descompensações psicóticas e neuróticas dependem, em última instância, da estrutura das personalidades, adquirida muito antes do engajamento na produção. A estrutura de personalidade pode explicar a forma sob a qual aparece a descompensação e seu conteúdo. Mas não é suficiente para explicar o momento “escolhido” pela descompensação é preciso para mudanças para eliminação das desconformidades denunciadas (DEJOURS, 1992, p. 121).

Denota-se que os elementos apontados acima por si só impactam negativamente na personalidade de indivíduo e que por vezes é agravado pela falta de limitação do poder diretivo do empregado implica numa série de mecanismos de regulação. Tanto pelas dores quanto pela ocultação inicial do problema, o resultado é o medo que o trabalhador tem de ser excluído do trabalho.

O medo, neste caso, é o medo bastante premente da demissão, e que aparece como fundamental para que estes efeitos possam ser levados a cabo. Percebemos o que talvez possamos caracterizar como estratégia defensiva coletiva: o silêncio. Esse, tendo sua base no medo, quebra a solidariedade entre os trabalhadores, engendrando o individualismo e caracterizando o que Dejours denomina de “pressão social do trabalho. (MERLO et al., 2003. p. 127).

O empregador é o dono do negócio e tem o poder de dirigir e disciplinar as atividades de seus empregados no ambiente de trabalho. Entretanto, este poder do empregador não é absoluto, que se relativa com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Valores Sociais do Trabalho, Direito à Imagem e Intimidade dos trabalhadores, direitos estes previstos na Constituição Federal.

Neste sentido, há uma discussão doutrinária e jurisprudencial de qual é o exato limite do empregador ao controlar e cobrar as atividades de seus colaboradores. Na eventual extrapolação deste limite surge o risco de passivo trabalhista, com reivindicação indenizatória do trabalhador em face da empresa.

Os principais questionamentos se referem ao controle do acesso nas páginas da internet e do e-mail corporativo, utilização de câmeras filmadoras, ranking dos resultados com a exposição dos colaboradores, revistas íntimas e pessoais nos trabalhadores ou em seus pertences, solicitações de certidão de antecedentes criminais bem como a cobrança das metas planejadas pela empresa. Mas, na relação de emprego é importante que as partes entendam o limite de seus atos

e privilegie a proporcionalidade, compreendendo como a forma menos gravosa de atingir o fim pretendido.

O princípio da proporcionalidade ou princípio da proibição do excesso, foi introduzido no direito administrativo no século XIX como princípio geral do direito de polícia. Mais tarde, seria o princípio da proporcionalidade elevado à dignidade de princípio constitucional (CANOTILHO, 2010, p. 266-267). Além disso, a razoabilidade enseja desde logo uma ideia de adequação, idoneidade, aceitabilidade, logicidade, equidade, traduz aquilo que não é absurdo, tão somente o que é admissível, além do bom senso, prudência e moderação (BARROS, 2000, p. 69).

Assevera-se que o princípio tem um sentido amplo, e outro mais restrito: de forma mais limitada, passa a ideia de equilíbrio entre duas grandezas, uma relação harmônica; por outro lado, em sentido amplo, a proporcionalidade envolve adequação entre meios e fins, e a utilidade de um ato para a proteção de um determinado direito. Assim, o princípio da proporcionalidade se divide em três subprincípios: da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (BARROS, 2000, p. 69). De mesma sorte, Meirelles (2004, p. 92):

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa.

Nas relações de trabalho, por diversas vezes depara-se com um sopesamento entre valores em um determinado caso concreto para garantir os direitos do cidadão, de um lado as desvantagens do meio, e de outro, as vantagens do fim. As vantagens devem superar as desvantagens. Não resta dúvida que o critério nesse caso é muito mais subjetivo do que objetivo (TAVARES, 2009, p. 744).

Indiscutível, porém, que o gozo dos direitos dos trabalhadores encontra-se diariamente em rota de colisão com os poderes empresariais,

tornando-se de difícil conciliação, haja vida que a relação de emprego, é na sua essência uma relação de autoridade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, percebe-se a importância dos direitos da personalidade nas prerrogativas individuais inerentes à pessoa humana. Direitos este que têm características marcantes e são protegidos de forma salutar pelo texto normativo analisado, não se podendo submeter à renúncia, transação, alienação, penhora, prescrição ou expropriação.

O código civil inova e institui capítulo específico para os direitos da personalidade, utilizando-se de conceito aberto, como o faz em diversas outras passagens, de maneira a remeter à doutrina – e à jurisprudência – a construção das situações particulares de definição e defesa dos novéis interesses.

Passados trinta anos da promulgação da Constituição Federal e mais de quinze anos da promulgação do Código Civil de 2002, os Direitos de Personalidade são uma das principais inovações contempladas ao ordenamento jurídico brasileiro, e está relacionado diretamente como a dignidade da pessoa humana, valor fundamental da República.

Assim, nas relações de trabalho, onde o poder diretivo do empregador coloca-se, claramente, dentre os mais importantes efeitos do contrato de trabalho, vez que concentra prerrogativas, ao empregador que irão conferir enorme influência no contexto socioeconômico e, naturalmente, na vida do trabalhador, podendo afetar o exercício de parte das suas liberdades.

Desta forma, as transformações sofridas pelo Estado e a evolução dos direitos fundamentais possibilitaram que estes fossem também aplicáveis às relações privadas, especialmente para eliminar ou reduzir as desigualdades entre pessoas, com o escopo de buscar uma igualdade material

e não meramente formal, até porque os direitos fundamentais alicerçam-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial.

Originalmente os direitos fundamentais foram concebidos com o objetivo de limitar a ação do Estado em face do cidadão, denominado como eficácia vertical dos direitos fundamentais e que posteriormente passou a ser estudada sua aplicação nas relações privadas, configurando-se então a sua eficácia horizontal os quais tem especial importância devido à desigualdade das partes.

O referido processo de horizontalização dos direitos fundamentais fez parte de uma importante etapa de evolução do ordenamento jurídico em geral, uma vez que somente após a obtenção de uma proteção efetiva frente ao Estado é que foi possível o indivíduo transportar suas preocupações para o âmbito das relações privadas.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, R. B. Direitos Fundamentais e Direitos Humanos: a questão relacional. *Rev. Esc. Direito*, Pelotas, v. 6, n. 1, p. 331-356, jan./dez. 2005.

BARROS, S. R. de. *Direitos Humanos: Paradoxo da Civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BICUDO, H. *Direitos Humanos e sua Proteção*. São Paulo: FTD, 1997.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BARROS, S. de T. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2000.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2002.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2010.

CARVALHO, P. O. C. de. Direitos da Personalidade na Relação de Trabalho: Meios Eletrônicos no Ambiente Trabalho- Monitoramento de *f-Mails* e Instrumentos Visuais no Ambiente de Trabalho. *Revista Síntese*, jan. 2016.

DEJOURS, C. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*; tradução de Ana Isabel Paraguay e Ltf-cia Leal Ferreira. 5. ed. ampl. São Paulo: Cartaz — Obore, 1992.

GONÇALVES, C. R. *Curso de Direito Civil*. Sinopses Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

HOBSBAWM, E. *Mundos do trabalho: novos estudos sobre história operária*. Capítulo 11: “O fazer-se da classe operária”. Tradução Waldea Barcellos e Sandra Bredran. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

MAGANO, O. B. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982. n. 61.

MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros,

MELLO, C. A. Os direitos fundamentais sociais e o conceito de direito subjetivo. In: MELLO, C. A. (Org.) et al. Os desafios dos direitos sociais. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 56, set./dez. 2005.

MERLO, A. R. C. et al. O trabalho entre prazer, sofrimento e adoecimento: a realidade dos portadores de lesões por esforços repetitivos. *Psicologia e Sociedade*, Porto Alegre, v. 15, 2003.

NASCIMENTO, A. M. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SARLET, I. W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

SARLET, I. W. *Jornal Estado De Direito*. 26. ed. Porto Alegre, 2010. Disponível em: <<http://www.youblisher.com./p/944365-26-EDIÇÃO-JORNAL-ESTADO-DE-DIREITO>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

SCHREIBER, A. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

TAVARES, A. R. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

TEPEDINO, G. A Tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VENOSA, S. de S. *Direito Civil – Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

O *BALANCING TEST* COMO TÉCNICA DE PONDERAÇÃO NAS QUESTÕES DE LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO DO TRABALHADOR

Anna Letícia Piccoli

RESUMO

O tema deste artigo é a liberdade de expressão do pensamento, com recorte na limitação deste direito na esfera trabalhista e a validade dessa limitação a partir da técnica do *balancing test*. O problema consiste em estabelecer parâmetros a partir da análise de casos concretos pela técnica do *balancing test*, verificando a validade ou não da limitação, decorrente da relação de trabalho, do direito à liberdade de expressão do pensamento. A pesquisa será estruturada em três capítulos por meio de aprofundamento investigativo, através de pesquisa descritivo-explicativa do tipo documental-bibliográfica, em doutrinas e apelo em jurisprudências, com viés indutivo.³

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Relação de trabalho. Ponderação. *Balancing test*.

ABSTRACT

The theme of this article is the freedom of expression of thought, with cutout on this limitation law in labour sphere and the validity of that limitation from the analysis based on the criteria of the balancing test. The problem is whether, by analyzing specific cases by means of the criteria established by the technique of balancing test to limit the right to freedom of expression of thought deriving from employment

³ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

relationship has or not valid. The research will be structured in three chapters through investigative, deepening through research-descriptive explanatory documentary-type in bibliographical doctrines and appeal judgments with inductive bias.

Keywords: Freedom of expression. Labour relationship. Working relationship. Weighting; Balancing test.

I INTRODUÇÃO

Este artigo busca fazer uma análise sob os critérios do *balancing test* em casos concretos que julgaram a validação da limitação da liberdade de expressão do pensamento decorrentes da relação de trabalho entre as partes.

Para tanto, examinam-se obras que tragam um conceito amplo de liberdade, as disposições jurídicas brasileiras, as mudanças que as novas mídias sociais e tecnologias de informação trouxeram; bem como as possibilidades de limitação deste direito fundamental, além de buscar compreender os critérios de análise do *balancing test* para saber se os tribunais do trabalho têm a utilizado para tomar as decisões acerca de aparentes conflitos entre o poder diretivo e o direito de liberdade e expressão do pensamento do trabalhador.

O tema do estudo é a limitação da liberdade de manifestação do pensamento do trabalhador pelo empregador nas relações de trabalho, delimitado pela manifestação do pensamento em redes sociais, no ambiente virtual de trabalho ou fora dele, e sua limitação como expressão do poder diretivo decorrente da relação de trabalho, diante do direito fundamental à liberdade de manifestação do pensamento do trabalhador e o *balancing test* como técnica judicial de ponderação acerca dos limites da validade dessa limitação.

O problema consiste em saber como verificar, a partir da técnica judicial do *balancing test*, os limites razoáveis para a admissão da

validade jurídica de uma limitação imposta, em um caso concreto, pelo empregador à liberdade de manifestação do pensamento do trabalhador em redes sociais no ambiente virtual de trabalho ou fora dele, justificado pelo elevado número de aparentes conflitos entre o direito à liberdade de expressão do pensamento e demais direitos.

A pesquisa será estruturada em três capítulos por meio de aprofundamento investigativo, através de pesquisa descritivo-explicativa do tipo documental-bibliográfica, em doutrinas e apelo em jurisprudências, com viés indutivo. Garantir a liberdade é, acima de tudo, uma forma de garantir a própria democracia e a dignidade da pessoa humana, vez que respeita diversos valores e propicia que os cidadãos, além de estarem protegidos das arbitrariedades do Estado, participem das decisões dos poderes, garantindo a ordem social e todos os direitos que necessitam da liberdade para serem exercidos.

É possível perceber que tanto não há uma definição específica acerca das possibilidades da limitação do direito à liberdade de expressão do pensamento quanto não há uma definição de como as decisões judiciais devem ser tomadas, ampliando, por vezes, a discricionariedades dos magistrados, sem qualquer concretude nas ponderações realizadas.

2 A LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL E AS REDES SOCIAIS

Desde as eras mais remotas o homem faz o que é preciso para proteger sua vida. Sob este fundamento, os súditos renunciaram seus direitos no pacto de submissão, criando um Estado absoluto e centralizador (O Leviatã) que tem o dever de garantir a segurança e a vida (HOBBS, 2009, p. 98). Assim a liberdade é reconhecida como direito desde antes mesmo do surgimento da sociedade e decorrente dela que o

ser humano passa a relacionar-se com os seus semelhantes, tornando sua sobrevivência mais fácil a partir da divisão de tarefas.

Mill (1086, p. 17) vislumbra a luta entre a liberdade e a autoridade como característica predominante das épocas da história. A liberdade era entendida como limitação dos poderes dos governantes absolutistas e como proteção contra sua tirania. Compreende-se, portanto, que a mesma liberdade que entrega parte de seus direitos para que o Estado lhes dê proteção é a liberdade que proíbe que os membros do Estado lhes retirem direitos garantidos.

Kant (1980a, p. 232) ainda entende a liberdade como ponto de vista prático no momento em que se é capaz de agir sem ser necessariamente instigado por uma emoção. Pode ser vista, também, como positiva ou negativa: a primeira consiste em uma única ação, enquanto a segunda é uma alternativa, em sentido mais amplo. Para garantir este direito se faz necessário um direito de defesa do Estado.

Este direito é a busca pela autorrealização do ser humano, tornando-o responsável pelas suas escolhas. Devido os possíveis conflitos resultantes das pretensões que aparentemente colidem estas liberdades o Estado se justifica, incumbido de garantir a paz de seus cidadãos. A liberdade é, ainda, inerente à natureza humana, sendo dever do Estado seu reconhecimento, regulação e restrição.

Os direitos de liberdade estão dispostos na Declaração Universal dos direitos Humanos tanto quanto na Constituição da República Federativa do Brasil como elementos da dignidade da pessoa humana, considerado epicentro do sistema fundamental do Estado Democrático de Direito. A liberdade, por ser uma das protagonistas dos direitos fundamentais, passou pela mesma evolução histórica que estes. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (cuja base serviu para configuração da positivação dos direitos fundamentais brasileiros) afirmou em seu artigo primeiro que todos os indivíduos nascem em pleno gozo de sua liberdade e igualdade,

em direitos e dignidade. No artigo terceiro, reitera que todo homem tem direito a vida, a liberdade e a segurança.

No Brasil, a gênese da positivação da liberdade se deu logo após a independência, quando a primeira Carta Constitucional abarcou os direitos fundamentais em um título exclusivo, tendo por fundamento o direito à liberdade. As Constituições seguintes seguiram o mesmo critério. As liberdades asseguradas pelo ordenamento jurídico brasileiro de hoje, dispostos nos múltiplos incisos do artigo quinto da Constituição Federal⁴, podem ser discriminadas em várias espécies, cada qual com suas características e objetivos próprios. Entretanto, essa pesquisa terá uma dedicação especial à liberdade de expressão e de pensamento e suas limitações.

A liberdade de expressão de pensamento é uma das mais importantes espécies de liberdade dos direitos fundamentais, sonhada e reivindicada pelos homens de todas as eras. Ademais, é de senso comum que o ser humano não consegue viver sozinho e, portanto, é indispensável à comunicação, cuja acessibilidade é permitida pela expressão de pensamentos, permitindo os homens descubram seus objetivos e ideais comuns.

Entretanto, a liberdade de pensamento é de foro íntimo, e enquanto não manifestada é livre sempre, porquanto incapaz de ofender outrem, sendo que é impossível constranger alguém a pensar desta ou daquela forma. O ser humano possui em sua natureza o instinto de persuasão: é de sua natureza buscar convencer todos ao seu redor de que sua ideia é a mais correta, e que a informação deve ser vista desta forma por todos.

Este direito está ligado umbilicalmente com o direito à informação, colidindo aparentemente com a honra, imagem e a privacidade por várias vezes. Por tal motivo não é estendido uniformemente, mas sujeito a limitações. Quando o sujeito de direito não é capaz de ponderar

⁴ Art. 5º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil: “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.

que pensamento pode tornar público, o judiciário se torna responsável por decidir acerca dos direitos violados pela ideia expressa – se possuem força normativa para limitá-la.

O inciso IV do artigo quinto da Constituição Federal do Brasil⁵ encontra reforço no artigo 220⁶ da mesma legislação, acolhendo a interlocução entre pessoas presentes, por meio de diálogos e discussões. Ademais, tendo em vista que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e que ninguém pode ser coagido a expressar seus posicionamentos, o direito de permanecer calado faz parte da liberdade de pensamento.

O surgimento de novas tecnologias de informações deu ensejo ao aparecimento de novos direitos, relacionados, acima de tudo, com um novo paradigma de sociedade, cujo pilar tornou-se a informação. Isto porque as novas tecnologias tornam muito mais fáceis à troca de informação e muito mais velozes sua propagação, devendo ser utilizados os direitos de forma a suprir as novas necessidades da sociedade.

Além disso, proporciona que pessoas de classes sociais distintas possam expressar-se para a mesma quantia de pessoas, fortalecendo a igualdade de informação dos indivíduos outrora considerados marginalizados, assegurando, inclusive, as identidades coletivas, que passam a concorrer com o direito a liberdades subjetivas iguais (de manifestação do pensamento), até porque “o não reconhecimento cultural coincide com condições rudes de demérito social, de modo que as duas coisas se fortalecem de maneira cumulativa.” (HABERMAS, 2002, p. 233).

O desenvolvimento dos meios tecnológicos aliados a seu aprimoramento propiciou uma modificação nos eixos sociais, vez que os avanços do século XX provocaram uma nova forma de pensar e agir dos seres humanos, de modo que suas condutas passaram a ser realizadas de

⁵ É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

⁶ Artigo 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

acordo com os meios eletrônicos informacionais, bem como as mídias de comunicação.

Castells (1999, p. 108) afirma que uma das características deste novo padrão é a “penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias.” Isso significa dizer que, sendo a informação necessária para as atividades dos seres humanos, todos os processos de sua existência passam a ser moldados pelos novos meios tecnológicos.

Neste contexto, Cremades (2009, p. 200) afirma que “a liberdade de expressão, com efeito, é parte essencial do micropoder surgido das mudanças sociais provocadas pela interatividade proporcionada pelas tecnologias digitais.” Essa nova percepção decorre do descomplicado acesso às redes proporcionam uma interação global entre as pessoas.

Portanto, sendo o mundo virtual uma reprodução do mundo real e a internet e redes sociais utilizadas como meios de propagação de informações e discursos de opiniões faz-se necessário estender a proteção dos direitos fundamentais e humanos ao ambiente virtual. Além disso, a massificação das novas tecnologias apresenta novas formas de bloqueios indevidos tanto quanto novas formas de aparentes conflitos de direitos fundamentais, especialmente ligadas ao direito da liberdade de expressão do pensamento, devendo ser garantidas “as oportunidades e capacidades comunicativas” de todos os membros da sociedade (MICHELMAN, apud SARLET, 2007, p. 51).

Isto porque, além da necessidade de equiparação argumentativa dos indivíduos em um discurso com a finalidade de afastar o caráter de argumentação e convencimento, mas criar um ambiente de discussão com paridade de razões trazida por Habermas, há uma linha divisória entre as desigualdades decorrentes do resultado das escolhas dos indivíduos e aquelas que surgem como resultado das circunstâncias além do controle dos indivíduos (FRASER, 2007, p. 126-127).

Sendo que apenas as desigualdades decorrentes das escolhas dos indivíduos são injustas, e que nem todas as hierarquias de valor institucionalizadas são injustas, é preciso tomar medidas que reduzam a discrepância entre as oportunidades de direitos que decorrem de circunstância alheia à escolha do indivíduo. As redes sociais e a internet são meios que permitem reduzir essa diferença de classes no que tange à liberdade de expressão do pensamento, vez que propagam as informações de maneira líquida e permite maior participação expressiva dos cidadãos.

Destarte, a internet deixa de ser tão somente um meio de comunicação e passa a ser uma plataforma vista a partir de uma nova perspectiva, baseada na comunicação plural e interatividade entre os sujeitos. Em que pese possa-se observar uma maior uniformidade na distribuição das informações por meio das mídias sociais e demais formas de tecnologias, sendo possível que as informações cheguem aos indivíduos sem intervenção dos interlocutores, é possível, ainda, disseminar as opiniões e os discursos que violem direitos alheios (CREMADES, 2009, p. 204).

Sendo as novas tecnologias e redes sociais propagadoras da liberdade de expressão e pensamento de seus internautas, faz-se necessário adequar as normas e formas de limitar esta liberdade a este novo modelo de propagar informações e opiniões, aplicando às normas jurídicas já existentes as novas formas de utilizá-los. É o que se compreende como novos direitos, devendo ser aplicados aos casos de uso (ir)responsável da liberdade de expressão e pensamento nas redes sociais da mesma forma que a palavra escrita e oral já prevista constitucionalmente.

Inobstante todas as garantias de liberdades, porquanto garantidoras da própria democracia que fundamenta o Estado Brasileiro, é preciso destacar que nem sempre há o respeito mútuo e a conciliação daqueles que usufruem de seus direitos, muitas vezes extrapolando as garantias positivadas e invadindo direitos alheios. Nesse contexto que se estuda as limitações previstas às liberdades de expressão e pensamento,

principalmente a violação de direitos de outros indivíduos, mais corriqueiramente à ofensa à honra.

A liberdade de pensamento e de expressão, diz respeito à liberdade de manifestação de pensamento. O ser humano, em seu ímpeto, pode ter preconceitos e opiniões sobre as diversas situações que vivencia, mas a sua explanação não pode ser ofensiva a outro cidadão. O direito de expressão, no entanto, não é absoluto. Desta forma, a liberdade do indivíduo deve ser limitada em grande parte, sendo que não pode ser um incômodo para outrem.

Novelino (2000. p. 297-298) discorre sobre a manifestação de pensamento, e por ter a possibilidade de ferir outros direitos fundamentais dos cidadãos deve sempre ser feita por autor identificado, tendo em vista que possível transgressão às garantias alheias possa ser devidamente punida, tanto na esfera cível quanto ao crime.

Embora defeso o anonimato e o uso da liberdade como forma de desrespeitar direitos de outrem, não há como se impedir que ofensas sejam feitas, portanto o que está ao alcance dos Poderes Públicos é a imposição de advertências a quem os comete. O direito de resposta, por exemplo, é a defesa de quem se sentiu prejudicado com a expressão do pensamento de outrem, uma reação ao uso indevido da mídia, configurando um meio de satisfação que é devido àquele que sofreu violação ao seu direito a imagem e a honra, que deve ser somado à pecúnia de danos morais que lhe serão devidos.

Desta forma, a liberdade de expressão poderá ser reprimida no momento em que coloca em risco uma educação democrática, afastada de qualquer ira de preconceito e fundada nos princípios do ser humano, não colocando em risco o direito à liberdade. Por fim, deve-se destacar que a liberdade de expressão do pensamento é um direito característico dos regimes estatais democráticos e que está intimamente ligada ao direito a honra, a imagem, a informação, podendo ser restritos nas condições que

fere a moral e os bons costumes, além dos demais direitos fundamentais sobre outro sujeito.

É nesse diapasão que o presente artigo será desenvolvido: estudar as liberdades – especialmente a liberdade de expressão do pensamento – na legislação constitucional brasileira, para poder compreendê-las inseridas no ambiente de trabalho e estudar a validação de sua limitação por meio do poder diretivo, analisando-as por meio do *balancing test* (SCHWARZ, 2015, p. 44).

3 A LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO DO TRABALHADOR EM REDES SOCIAIS E O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Dentre as características do contrato de trabalho já sedimentadas, a subordinação é a propriedade que interessa a este estudo, vez que o poder diretivo decorre de sua relevância. É válido ressaltar que a relação jurídica de trabalho decorre, de forma essencial, da causa inicial do acordo: o encontro das vontades das partes, formando poderes e deveres recíprocos, qual sejam de comando e obediência, prestação de serviço e de remuneração.

O artigo terceiro da Consolidação das Leis do Trabalho conceitua o empregado e, nesta descrição alude à dependência que, nos dias atuais é considerada apenas jurídica, resultante do ajuste dos contratos de trabalho. A relação de emprego reconhece, como elemento intrínseco do contrato de trabalho, a subordinação jurídica, uma vez que todo poder proveniente do empregador corresponde necessariamente a um dever a seu favor.

A subordinação jurídica possui classificação própria, podendo ser compreendida como clássica; objetiva; ou estrutural, dependendo do modo como a empresa se estrutura. Decorrente desta subordinação surge o poder diretivo do empregador, cuja essência deriva da premissa de que

o poder subsiste desde que haja uma capacidade de impor a vontade de alguém em alguma relação social.

Sob a ótica do direito trabalhista, o poder encontra respaldo na subordinação do empregado, permitindo que o empregador possua alguns poderes específicos para nortear os serviços do trabalhador e organizar as atividades da empresa. Didaticamente, o poder diretivo também possui desmembramentos com o intuito de entendê-lo e descobrir seus limites em poder de direção, de organização, de controle e disciplinar.⁷

É o poder de controle que, quando utilizado de forma excessiva, pode apresentar aparente choque com direitos fundamentais dos trabalhadores, a exemplo da liberdade de pensamento e expressão deste. Isto é comum quando a forma de controle utilizada é por meio de tecnologias, como câmeras ou monitoramento de mensagens eletrônicas, além da possibilidade de limitação das redes sociais dos trabalhadores, que cada vez mais têm se mostrado propulsora das opiniões e propagação de informações. O estudo em tela salienta que, por vezes, o poder de controle ultrapassa a relação de trabalho e acaba ocorrendo violações entre direitos fundamentais decorrente das expressões de pensamentos nas redes sociais que desrespeitem as visões e princípios a empresa empregadora.

Por fim, o direito disciplinar corresponde à aplicação do poder no que tange as punições caso alguma ordem sua seja descumprida. Por certo que deve ser usado de forma equilibrada e usado proporcionalmente

⁷ O poder de direção é aquele que organiza a prestação de serviços e a produção dos bens fornecidos pela empresa. Dele decorrem os outros três poderes inerentes à profissão: o poder organizacional, de controle e disciplinar. Deverá o empregador orientar e fiscalizar todos os trabalhadores, punindo as irregularidades cometidas no decorrer das atividades e mantendo a ordem e disciplina da empresa. O poder de organização, por sua vez é o direito que o empregador tem de organizar seu empreendimento decorrente do direito fundamental de propriedade. Este poder concede o direito ao patrão de organizar seu grupo de atividades laborais, visando, evidentemente, o lucro da empresa. Não se compreende tal organização tão somente de forma econômica, mas cabe, também, ao empregador, formular a ordem social que decorre das atividades do empreendimento. O poder de controle refere-se a um dever de fiscalização das atividades profissionais de seus colaboradores, concedendo ao empregador o direito de controlar a execução dos serviços de seus empregados, bem como a maneira como estes foram prestados, além do comportamento do trabalhador.

à gravidade do ato cometido pelo empregado. Os modos de sanção que podem ser aplicados aos trabalhadores são advertência verbal, advertência escrita e suspensão, para faltas disciplinares ou insubordinação leve, média e mais grave respectivamente. Este poder é “relacionado com o poder diretivo, sendo-lhe atribuída a função que garante a eficácia deste poder, sem a possibilidade de reagir contra o trabalhador pelo não cumprimento das emanções do poder de direção.” (RAMALHO, 1993, p. 185).

A organização demonstrada e a necessidade de concessão de poderes ao empregador para gerir o empreendimento cuja atividade econômica é a razão pela qual os trabalhadores podem desenvolver suas profissões justifica-se nas responsabilidades do empregador. Lhe trazem tamanhos poderes, dizendo que “em qualquer regime econômico, é fundamental que as unidades produtoras, seja qual for seu porte, se organizem hierarquicamente, com vistas à realização de seus objetivos.” (PEREIRA, 1991, p. 9). Ou seja, a medida do sacrifício feito pelo empregado ao entregar parcela de sua liberdade ou autonomia em mãos do empregador durante a prestação de serviço deve ser colocada da mesma forma a dependência jurídica de seu respectivo empregador.

A liberdade de pensamento e expressão deve ser entendida, como bem descrito no primeiro capítulo deste trabalho, como prioritária, contudo não ilimitada. Nesta toada, a liberdade pode sofrer restrições na relação de trabalho, quando preenchidos três requisitos: “a necessidade da regra imposta, a adequação desta regra e a proporção em que ela é imposta.” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2012).⁸

Neste contexto, Dray (2006, p. 72) defende a liberdade de manifestar os pensamentos dos trabalhadores no âmbito da empresa, apartando a subordinação ao empregador pela obediência de ordens referente ao serviço prestado e os direitos de personalidades do

⁸ http://www.tst.jus.br/materias-especiais/-/asset_publisher/89Dk/content/id/3253359

trabalhador. Pertinente ao referido assunto, e com convicção de que, em regra, os atos da vida privada não devem repercutir na vida pública, mas aceitando que, como toda regra, há exceções, vez que atitudes da vida privada que ganham publicidade e passam a interferir no seu trabalho são incompatíveis e, dentro do ambiente de trabalho, a subordinação presente na prestação de serviço é um fator lícito de limitação da liberdade.

Destarte, um direito deve ser limitado quando confrontado com outro para determinar seu alcance material, portanto, o limite de um direito fundamental é seu alcance material, e só pode ser determinado por meio da interpretação (ROMITA, 2015, p. 1070). Ocorre que, esta celeuma causa um abalo na segurança jurídica dos indivíduos, ao passo que há um “espaço de incerteza” entre o que o texto do legislador e sua efetiva aplicação.

A aparente colisão entre os direitos ocorre quando dois titulares de direitos fundamentais reclamam para si o uso de liberdades que se excluem reciprocamente. Portanto, “dois direitos colidem quando o exercício de um deles por parte de seu titular prejudica o uso de direito fundamental por parte do outro titular, como ocorre, por exemplo, entre a liberdade de expressão.” (ROMITA, 2015, p. 1071).

Reconhece-se, contudo, que tanto o poder diretivo do empregador – decorrente da livre iniciativa – quanto o direito à liberdade do empregado são direitos constitucionais e devem coexistir, não podendo negar a vigência da Constituição Federal para dizer qual direito possui maior relevância. Certifica-se, inclusive, que é extremamente complexa a resolução de casos concretos em que ambos estes direitos fundamentais encontram-se violados. É neste viés que se estuda o *balancing test* como técnica judicial de ponderação entre o poder diretivo do empregador e o direito fundamental entre a liberdade de manifestação do pensamento do trabalhador.

4 O “BALANCING TEST” COMO TÉCNICA JUDICIAL DE PONDERAÇÃO, ENTRE O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E O DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO DO TRABALHADOR

Por não serem absolutos, nem ilimitados, tanto o poder diretivo do empregador quanto o direito fundamental entre a liberdade de manifestação do pensamento do trabalhador apresentam um caráter aberto, exigindo da interpretação a tarefa de harmonizar estes direitos. Inobstante as evidências acerca das aparentes colisões de direitos fundamentais, o ordenamento jurídico brasileiro é falho no que tange às diretrizes aos magistrados para tomar decisões deste crivo, avalizando decisões bem argumentadas quando decorrem tão somente da transcrição moral do magistrado, sem corresponder a qualquer critério científico.

As liberdades, em especial, apresentam-se nos mais diversos conflitos de direitos, e incidem diretamente nas relações de trabalho subordinado, sendo possível que os dissídios decorrentes de tais conflitos podem ser solucionados a partir do manejo dos princípios pertinentes ao caso concreto. Para tanto, é preciso levar em consideração que a liberdade de manifestação de pensamento é imprescindível para formação de uma opinião política e cultural, contudo, o empregador, ao limitar a liberdade de seus empregados, pauta-se em seus direitos constitucionais do valor social do trabalho⁹e da valorização da livre iniciativa.¹⁰

Neste norte, quando se deparam com questões delicadas como esta apontada acima, os julgadores precisam critérios de análise para não

⁹ 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: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

¹⁰ 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.

julgar de acordo com suas consciências e, a partir de uma fundamentação robusta, decidir pelos seus princípios éticos, garantindo maior neutralidade com os fatos do caso concreto. De um modo geral, enquanto em abstrato os princípios possuem a mesma força normativa, quando surge a situação em concreto, e a aparente colisão entre os mesmos – em especial entre o direito de liberdade de pensamento e expressão e o direito da iniciativa privada do empregador – é preciso que se pondere para perceber qual princípio triunfará.

O Tribunal Superior do Trabalho também apresenta situações em que os motivos alegados para demissão se deram devido ao uso indevido de equipamentos de trabalho para atender a esfera pessoal. Isto reflete diretamente na liberdade de expressão do empregado no ambiente de trabalho.

Exemplo disso ocorreu no município Cândido de Abreu/Paraná (TST, 2010), em que uma servidora pública que estava no cargo há mais de dez anos teve sua gratificação suprimida por discordar das convicções políticas do prefeito local. Quando o caso alcançou no TST, a Relatora Rosa Webber entendeu, de forma certa, que tal limitação à liberdade de expressão era ilegal e feria o direito fundamental da empregada.

Em contrapartida, na cidade paulista de Itu, o servidor público da prefeitura publicou em rede social palavras ofensivas em relação ao prefeito, alertando aos cidadãos, inclusive, que não deveriam mais “votar em certos pilantras que nomeiam incompetentes para administrarem os setores da municipalidade.” (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, 2010).

Audaciosamente, este empregado sentiu-se ofendido quando da visita do prefeito e de um dos secretários em sua sala para receber explicações, bem como alegou que publicou as mensagens em fulcro na liberdade de expressão. De forma ainda mais ousada, em 2007 ingressou com ação trabalhista contra o município, causa esta que restou julgada procedente, em que os juízes argumentam que os comentários “eram de

conhecimento público e notório de qualquer cidadão.” Não é o que se entende por justiça.

Parte da doutrina manifestou-se no sentido de que “as convicções do empregado, pelo menos no que tange ao exercício das tarefas indispensáveis à atividade empresarial, devem coadunar-se com a ideologia e as crenças perfilhadas pelo empregador.” Desta forma, enquanto o ordenamento jurídico brasileiro não aperfeiçoar a maneira como deverão ser analisados os casos concretos, continuará sendo responsabilidade dos magistrados resolver os casos concretos que os códigos não norteiam (ROMITA, 2015, p. 1071).

Assim, a liberdade no âmbito trabalhista, especificamente à possibilidade de sua limitação, por ser direito fundamental de primeira geração aplicada a direitos prestacionais de proteção ao hipossuficiente – os trabalhadores – deve ser aplicada por meio dos elementos básicos que integram a “prova” de proporcionalidade em alguns ordenamentos contemporâneos, como o alemão, ao qual podemos recorrer por meio do direito comparado.

Essa forma de ponderação, influenciada pela doutrina norte-americana, aplicáveis em casos em que a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando a situação em concreto possui aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferentes. Portanto, o *balancing test* é uma “técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais.” (BARCELLOS, 2005, p. 23).

Neste diapasão, nos casos concretos que admitirem aplicação e vários princípios e mesmo nível hierárquico, é necessária a conexão e análise dos mesmos para que possa ser realizada a ponderação, cujo resultado apresentará a regra a ser aplicada no caso. A decisão tomada, portanto, obedecerá a ambos os princípios em discussão, jamais anulando qualquer um deles (BARROSO, 2004, p. 357).

Portanto, inobstante a estrutura da ponderação ainda não seja conhecida em sua plenitude, é possível vislumbrar uma evolução para ponderações intensamente estruturadas, sejam quais forem seus elementos, que poderá ser utilizada na aplicação dos postulados específicos. Para tanto, selecionam-se critérios específicos a fim de realizar o teste de balanceamento nos exemplos acima trazidos e verificar se é válida a limitação imposta ao direito fundamental de expressão do pensamento no caso concreto.

Esses critérios incluiriam: a) a *legitimidade* da matéria em pauta, ou seja, sua vinculação ao ordenamento e, sobretudo, aos fins prescritos; b) a *adequação* da medida em pauta, ou seja, seu caráter realmente adequado à proteção dos fins prescritos; c) a *necessidade* da medida em pauta, ou seja, seu caráter imprescindível e, antes de mais nada, a inexistência de meios menos onerosos para os resultados afetados; e d) a *proporcionalidade*, em sentido estrito, da medida em pauta, ou seja, se dela derivam mais benefícios ou vantagens de interesse geral do que para outros bens e valores em conflito.¹¹

No primeiro caso (do Paraná) encontra-se o direito à liberdade de expressão da servidora e o poder diretivo do prefeito local, sendo, portanto, legítima a matéria em pauta, bem como sua adequação, por se tratar de matérias previstas como direitos fundamentais. A necessidade de medida em pauta (redução da gratificação da servidora) não se demonstra proporcional, vez que poderiam ter sido tomadas outras medidas para reprimir a funcionária que, inclusive, não causou grandes prejuízos ao prefeito, sendo a decisão da Ministra Rosa Webber condizente com os critérios do *balancing test*.

O segundo caso apresentado (Cidade de Itu/SP) depreende-se o direito à honra do prefeito sendo violada por meio do direito à liberdade

¹¹ Para mais formulações nesse sentido, v. Pulido (2003).

de expressão do pensamento do servidor público, sendo legítimos os direitos em aparente conflito. A partir da afirmação de que o trabalhador foi questionado sobre sua atitude e advertido sobre ela e mesmo assim deu continuidade à propagação de informação lesiva, que ofenderam não apenas a honra do prefeito, mas aos servidores contratados para trabalhar na administração do mesmo, a sua reintegração no quadro de funcionários não é medida adequada ao caso se analisado pelo método do *balancing test*.

Diante da não preponderância de um direito fundamental sobre outro, quando do conflito entre eles, um dos direitos – no caso estudado o direito à liberdade de expressão do empregado ou a iniciativa privada do empregador – um deles deverá ceder perante o outro, o que não significa que será invalidado.

Para que seja eficaz e a mais correta possível a decisão do magistrado, é preciso que este atenda a três critérios da ponderação, quais sejam: “a cuidadosa análise das características do caso em exame [...] determinar qual dos dois direitos é mais digno de proteção [...] lembrar que a técnica da ponderação não dá respostas em termos de sim ou não, porém de mais ou menos.” (ROMITA, 2015, p. 1071).

Desta forma, se obedecidos os requisitos da ponderação, poderá ser encontrado um ponto de equilíbrio entre os valores em questão com maior cientificidade, para que aquele que não prevaleça possa ser classificado única e exclusivamente na medida necessária, garantindo seu núcleo absoluto, defendido pela razoabilidade.

Conclui-se, assim, a partir dos estudos doutrinários e da pesquisa jurisprudencial que não há uma resposta em abstrato para os casos em que apresentam aparentes conflitos entre a liberdade de expressão no ambiente de trabalho e sua possibilidade de limitação pelo empregador, devendo ser analisadas caso a caso, com critérios objetivos para então, ponderadamente, definir se, em casos de limitação da liberdade de

expressão do trabalhador, a medida é possível ou uma violação ao seu direito fundamental.

5 CONCLUSÃO

A partir da análise das concepções de liberdade de expressão do pensamento no direito brasileiro, tanto em sua forma tradicional quanto nas redes sociais decorrentes de novas tecnologias de informações, e sua limitação decorrente da relação de trabalho, por meio de uma pesquisa bibliográfica cujo método utilizado foi o dedutivo, denota-se que nem sempre os tribunais utilizam-se dos critérios da técnica judicial de ponderação do *balancing test* para apreciar os casos de aparente conflito de direitos fundamentais, o que torna a discricionariedade a verdadeira técnica de suas decisões.

Decorrente dos possíveis conflitos resultantes das pretensões que aparentemente colidem estas liberdades (em especial à liberdade de expressão do pensamento) o Estado se justifica, incumbido de garantir a paz de seus cidadãos. Isto porque, em que pese à liberdade de manifestação do pensamento seja um direito característico dos regimes estatais democráticos, está intimamente ligada ao direito à honra, imagem, e informação, podendo ser restritos nas condições que fere a moral e os bons costumes, além dos demais direitos fundamentais sobre outro sujeito, como forma de garantir a ordem social.

Esta possibilidade de limitação das expressões de pensamento de forma livre, inclusive nas mídias sociais, acaba se tornando extremamente frágil, vez que autoriza o empregador a tomar medidas invasivas aos trabalhadores, limitando suas liberdades de forma desmedida sob o argumento de que tal direito não é absoluto e está em desacordo com as premissas da empresa em que laboram.

Portanto, compreende-se que as liberdades conquistadas não possuem condão absoluto, muito embora sejam, por diversas vezes, protagonistas dos direitos que dela derivam, podendo ser restringidas quando desrespeita outras garantias fundamentais, sem que isso se caracterize como violação da própria liberdade.

Diante desta contingência, estudam-se dois casos em que a liberdade de expressão de pensamento do trabalhador foi utilizada em mídias sociais e limitada em decorrência da relação de trabalho entre as partes. Enquanto uma delas encontra-se de acordo com os parâmetros estabelecidos pela técnica de ponderação do *balancing test* e proporcional aos propósitos que foram previstas as limitações das liberdades à outra não, o que demonstra é que, independente do resultado dos casos, é possível decidir de acordo com a técnica estudada, aferindo maior cientificidade às decisões.

Portanto, os limites razoáveis para a validade jurídica de uma limitação imposta à liberdade de expressão do pensamento realizada por meio do poder diretivo decorrente da relação de trabalho entre as partes podem sim ser verificados a partir da técnica judicial do *balancing test*, em um caso concreto, isso quando e tão somente, quando os critérios de legitimidade; adequação; necessidade; e proporcionalidade forem cumpridos de forma material.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, A. P. de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdiccional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, L. R. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

CASTELLS, M. *A sociedade em rede*. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

- CREMADES, J. *Micropoder: a força do cidadão na era digital*. Tradução Edgard Charles. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2009.
- DRAY, G. M. *Direitos da personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*. Rio de Janeiro: Almedina, 2006.
- FRASER, N. Reconhecimento sem ética? In: FRASER, N. *Lua Nova*. São Paulo: [s.n.], 2007. p. 101-138.
- HABERMAS, J. *A inclusão do outro*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. Cap. 8.
- HOBBS, T. *Leviatã*. Coleção a obra-prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- MICHELMAN, F. Relações entre democracia e liberdade de expressão: discussão de alguns argumentos. In SARLET, Ingo. Wolfgang (Org.). *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MILL, J. S. *Ensaio sobre a liberdade*. São Paulo: Escala, 1086.
- NOVELINO, M. *Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2000.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017.
- PEREIRA, A. B. *A Subordinação como objeto do contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1991.
- RAMALHO, M. do R. P. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993.
- ROMITA, A. S. Colisão entre direitos: liberdade de expressão e ofensa à honra e à imagem. *LTR Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 79, n. 9, 2015.
- SCHWARZ, R. *As garantias dos direitos fundamentais sociais: uma perspectiva garantista e democrática*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 15. RO 0153900-63.2007.5.15.0018. Relatora: Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. *Diário de Justiça*, 12 mar. 2010.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. TST-RR-32000-81.2005.5.09.0073. Relatora: Ministra Rosa Webber. *Diário de Justiça*, 18 ago. 2010.

O TRABALHO E SEUS REFLEXOS NO SER SOCIAL

Elisângela Arboit

RESUMO

As concepções de trabalho são elementos constitutivos importantes das teorias e das relações laborais. Faz-se de primordial relevância tematizar acerca da acepção de trabalho para então compreender a sua da manifestação dentro do corpo social. Assim sendo, esse artigo tem por fim explorar algumas das principais concepções teóricas sobre as quais se assenta o trabalho, bem como, verificar o desenvolvimento do trabalho junto aos processos organizacionais da indústria e, conseqüentemente, da sociedade. Além disso, o artigo busca promover com uma breve explanação acerca das principais formulações acerca da tese sobre o fim do trabalho no capitalismo contemporâneo.

Palavras-chave: Trabalho. Capitalismo. Produção. Tecnologia.

ABSTRACT

Conceptions of work are important constituents of theories and labor relations. It is of primary relevance to thematize about the meaning of work to then understand its manifestation within the social body. Thus, this article aims to explore some of the main theoretical conceptions on which work is based, as well as to verify the development of the work with the organizational processes of industry and, consequently, of society. In addition, the article seeks to promote with a brief explanation about the main formulations about the thesis about the end of work in contemporary capitalism.

Keywords: Work. Capitalism. Production. Technology.

I INTRODUÇÃO

As sociedades, em poucas décadas, são capazes de se organizarem e de se reorganizarem de tal modo que as pessoas nascidas em determinado período não conseguem imaginar o mundo que viviam seus avós ou, até mesmo, seus próprios pais (DRUCKER, 1993).

Muitos acontecimentos, embora aparentemente sejam meros fatos, são capazes desencadear profundas transformações sociais. O aperfeiçoamento, por James Watt, da máquina a vapor e a publicação de *A Riqueza das Nações*, por Adan Smith, são exemplos de alguns, aparentemente, pequenos fatos que contribuíram para que, nas quatro décadas seguintes, introduzisse o capitalismo, nascesse à concepção de comunismo e eclodisse a Revolução Industrial; os quais, por sua vez, revolucionaram o modo de pensar da civilização (DRUCKER, 1993).

Fato é que novos cenários – sociais, políticos, econômicos, morais – estão suscetíveis, direta ou indiretamente, a refletirem numa das atividades centrais da vida em sociedade.

Já considerado como um castigo, índigo e penoso, hoje o trabalho assume um dos eixos centrais da vida humana. Consoante Antunes (2010, p. 142): “[...] o ato de produção e reprodução da vida humana realiza-se pelo trabalho. É a partir do trabalho, em sua cotidianidade, que o homem torna-se ser social, distinguindo-se de todas formas não humanas.”

Tamanha dimensão da importância do trabalho revela-se no poder ele tem de aferir liberdade e dignidade para aquele que o exerce. Ademais, nele também reside o sentido de pertencimento e reconhecimento comunitário. Como bem destaca Wandelli (2012, p. 73): “[...] a irredutibilidade do trabalho vivo indica a possibilidade de autovalorização e autorrealização dos sujeitos que trabalham [...]”

Sendo o trabalho um fator decisivo no curso da história e um dos motores percussores da humanidade, adentrar nos contornos que o trabalho se assenta revela-se de extrema magnitude para o panorama mundial.

2 A CRISTALIZAÇÃO DO TRABALHO

Sendo os teóricos os óculos do corpo social, compete apresentar, ainda que brevemente, sobre algumas ideias que orientam a matriz desta atividade designada de trabalho.

2.1 ALICERCES TEÓRICOS: UMA BUSCA PELA CENTRALIDADE DO TRABALHO

O trabalho, para Marx (1818-1883), é, antes de qualquer outra coisa, um processo entre o indivíduo e a natureza. Nesse processo, o indivíduo, por sua própria ação, regula, medeia e dirige seu metabolismo com a natureza. A fim de se apoderar da matéria natural de um modo útil para sua vida, o sujeito coloca em movimento as forças naturais inerentes a sua corporeidade: pernas e braços, cabeça e mãos. Atuando sobre a natureza externa e transformando-a por intermédio desse movimento, ele modifica, concomitantemente, sua própria natureza (MARX, 1988).

Marx pressupõe o trabalho com uma configuração que diz respeito tão somente aos indivíduos. Nesse sentido, ele exemplifica, uma aranha cumpre operações muito parecidas às do tecelão, e uma abelha deixa muitos engenheiros acanhados com a composição de sua colmeia; contudo, o que distingue o pior engenheiro da melhor abelha é a questão de que o primeiro tem a colmeia em sua mente antes de construí-la. Logo, no término do processo de trabalho, atinge-se a um resultado em que o trabalhador tinha presente no começo do processo, isto é, resultado idealmente já existia (MARX, 1988).

Todavia, Marx ressalta que o trabalho não se limita a uma modificação da forma do elemento natural; ele exerce neste último, simultaneamente, seu objetivo, que, por sua vez, estabelece o modo e o tipo da sua atividade e ao qual subordina sua vontade. Assim, o trabalho assenta-se num tripé: em primeiro lugar, pelo trabalho propriamente dito, ou seja, por uma atividade orientada a um fim, e, em segundo lugar, por seu objeto e, por último, por seus meios (MARX, 1988).

Portado, do exposto pode-se abstrair que embora o trabalho seja também constituído pela ação e transformação da natureza, é a consciência, de que a energia empregada pelo homem para obter determinado resultado, que caracteriza o trabalho como uma atividade exclusiva do ser humano.

Partindo do pressuposto de que são os indivíduos que se ocupam do complexo concreto da socialidade, por que, ao versar sobre esse complexo, a sociedade como um todo coloca o acento justamente no trabalho e lhe atribui um grau tão elevado no processo e no salto da formação do ser social? (LUKÁCS, 2013).

Segundo Lukács (1885-1987), em termos ontológicos, a resposta é mais simples do que parece ser: “[...] todas as outras categorias dessa forma de ser têm já, em essência, um caráter puramente social; suas propriedades e seus modos de operar somente se desdobram no ser social já constituído [...]” (LUKÁCS, 2013, p. 35).

O trabalho, na sua essência ontológica, possui um nítido caráter de transição:

[...] ele é, essencialmente, uma inter-relação entre homem (sociedade) e natureza, tanto inorgânica (ferramenta, matéria-prima, objeto do trabalho etc.) como orgânica, inter-relação que pode figurar em pontos determinados da cadeia a que nos referimos, mas antes de tudo assinala a transição, no homem que trabalha, do ser meramente biológico ao ser social. (LUKÁCS, 2013, p. 35).

Dessa forma, o trabalho não se traduz num mero ato de sobrevivência, mas revela-se como um pivô da humanização do homem.

De acordo com Arendt (1906- 1975), o trabalho é algo vai além da esfera das necessidades vitais. Para ela, não se pode confundir labor com trabalho, uma vez que o labor é movido pelo instinto de sobrevivência, é um processo biológico. Já o trabalho é como os indivíduos transformam a natureza, criam seus objetos, fundam um habitat próprio (ARENDEI, 1995).

Arendt explana que o trabalho equivale ao artificialismo da existência humana:

Ele produz um mundo de coisas completamente diferentes de qualquer ambiente natural. E é exercido por diversos fluxos. Com o trabalho o homem pratica a troca em todos os sentidos para cumprir sua permanência na terra. A condição humana do trabalho é a mundanidade. Uma das qualidades dessa condição humana é criação, e o registro, em código próprio, da informação e de sua representação. Com a apropriação e elaboração gera-se o conhecimento. (ARENDEI, 1995, p. 15).

Nesse prisma, o trabalho é compreendido como sendo a produção de vida, é pelo qual o ser humano exerce o poder de criação. Logo, o trabalho é muito mais complexo que o labor, pois é ele que caracteriza o ser humano nas suas múltiplas possibilidades.

O que atualmente se entende por trabalho, de acordo com Gorz (1923- 2007), é fruto de uma concepção moderna. Os contornos sob o qual se conhece e pratica o trabalho - aquilo que rege a existência individual e social – foi uma criação do industrialismo (GORZ, 2007).

A característica mais saliente do trabalho, daquele que se exerce, daquele que se busca e daquele que se oferece, é ser uma atividade que cumpre na esfera pública, definida, solicitada e reconhecida como útil e, por isso, remunerada (GORZ, 2007). Nesse prisma, explica Gorz (2007):

É pelo trabalho remunerado (mais particularmente pelo trabalho assalariado) que pertencemos à esfera pública, adquirimos uma existência e uma identidade social (isto é, uma profissão), inserimo-nos numa rede de relações e de intercâmbios, onde a outros somos equiparados e sobre os quais vemos conferidos certos direitos, em troca de certos deveres.

Sendo assim, pode-se abstrair que o trabalho se caracteriza como sendo um determinante individual e social, necessário e exercido na esfera pública e, por isso, deve ser remunerado.

Destarte, do exposto pode-se verificar que o sentido e o alcance de trabalho não são unívocos e nem estáticos. Embora existam diversos ângulos que podem orientar a fundação de uma matriz acerca de trabalho, o eixo central do trabalho é a vida humana. Mais do que um meio de fomento biológico (alimentação e reprodução), é através do trabalho se produz e reproduz a vida social.

3 A INDÚSTRIA E OS MODELOS PRODUÇÃO: REDESENHANDO AS MATRIZES ORGANIZACIONAIS DO TRABALHO

A produção de um novo conhecimento, até o século XVIII, não era preocupação das escolas técnicas. Ninguém sequer comentava, nem mesmo a *Eyclopédie*, a respeito da aplicação de ciências a produtos, processos e ferramentas, isto é, à tecnologia. Um dos primeiros relatos dessa conjunção teve que esperar por volta de mais um século, até 1830, quando Justus von Liebig, um químico alemão, utilizou a ciência para criar fertilizantes artificiais e, a seguir, extrato de carne (um método de preservação de proteína animal). Contudo, um feito extremamente relevante que essas primeiras escolas técnicas e a *Eyclopédie* realizaram foi a reunião, codificação e, por fim, a publicação da *Techne*, na qual constava como o artesanato se desenvolveu ao longo de milênios. Isso permitiu a conversão do fazer em conhecimento aplicado, da experiência em conhecimento, do segredo em metodologia. Estes são os fatores vitais daquilo que se designa de Revolução Industrial, isto é, a transformação, através da tecnologia, da sociedade e civilização (DRUCKER, 1993).

Essa mudança, na percepção de conhecimento, fez o moderno Capitalismo dominante e inevitável. A rapidez das transformações das técnicas gerou uma demanda por capital muito além da capacidade de qualquer artesão. Juntamente introdução das novas tecnologias, surgiu também a necessidade da concentração da produção: o conhecimento já não podia ser aproveitado em dezenas de milhares de pequenas oficinas familiares ou rurais, ele impôs a concentração da produção em fábricas (DRUCKER, 1993).

Após essas primeiras revoluções na produção, a organização do trabalho foi alçada à categoria de matéria de conhecimento a ser alcançada com base na luta econômica e política explícita entre trabalhadores e empresariado (PINTO, 2007).

Tendo a indústria como pano de fundo, pode-se verificar que distintas fases acompanham esse processo de redesenho na organização do trabalho.

Enquanto os primeiros capitalistas não tinham adentrado na esfera de produção, enquanto eram tão somente fornecedores de matéria e coletores de um saldo da transformação daquela matéria, até esse momento não interessava a quantidade e o complexo de situações a que eram alocadas e sujeitas as atividades de trabalho. Nesse primeiro momento, competia ao trabalhador o desenvolvimento de um conjunto de habilidades para acompanhar as diversas fases do trabalho, já que eram eles inteiramente os responsáveis pela organização e condução dos processos a serem cumpridos, seja individualmente, seja com equipes (PINTO, 2007).

O aprimoramento dos sistemas do aparato institucional da produção e do comércio passou a exigir cada vez mais a precisão dos produtos e do prazo. Elevar as escalas de produção, reduzir os custos, padronizar as qualidades dos produtos, passaram a compor, com prioridade, os ideais dos empregadores (PINTO, 2007).

Desde meados do século XIX, tendo em vista o aumento da lucratividade, estudiosos das mais diversas áreas se debruçavam na busca da construção de um sistema mais ágil e que proporcionasse mais qualidade no resultado do trabalho. Ao final do século XIX um conjunto de princípios veio a se destacar. Frederick Taylor (1856-1915) elaborou uma estrutura estritamente técnica e com uma neutralidade axiológica. Taylor propôs a subdivisão das funções e de suas correspondentes atividades, isso tanto no âmbito da produção como na administração (PINTO, 2007).

O sistema taylorista de organização se apoia no fato de que, após sua implementação, a organização e planejamento fica a cargo tão somente da administração da empresa. E que, por outro lado, toda a experiência, todas as técnicas concernentes às atividades realizadas nos diversos setores da empresa são transmitidas para trabalhadores capacitados em desempenhá-las (PINTO, 2007).

Um dos maiores impactos que o método Taylor proporcionou foi no treinamento. A aplicação do conhecimento aumentou a produtividade de maneira explosiva – por volta de cinquenta vezes nos países avançados – e essa tamanha expansão aumentou o poder de compra, ou seja, permitiu as elevações da qualidade e do padrão de vida nos países desenvolvidos (DRUCKER, 1993).

A conjunção de duas esferas de conhecimento, que nos dias de hoje podem ser designadas de Engenharia de Processo e Engenharia de Produto, permitiu Henry Ford (1863-1947) ampliar uma série de inovações organizacionais e tecnológicas já em andamento no início do século XX, dentre as quais o taylorismo (PINTO, 2007).

Ford promoveu uma grande revolução não apenas na disposição do trabalho, mas também no consumo: “[...] foi o primeiro fabricante a produzir em massa um produto padronizado, usando peças intercambiáveis.” (RIFKIN, 2004, p. 94). Contando com peças sempre cortadas e moldadas exatamente com a mesma disposição, permitiu que

qualquer trabalhador, sem qualquer habilidade especial, pudesse conectá-las. Para acelerar esse processo, inspirado nos enormes abatedouros de Chicago, Ford introduziu na fábrica a linha de montagem móvel, uma vez que ao levar o carro até o trabalhador é possível obter economia de tempo e ditar o ritmo de movimento da indústria (RIFKIN, 2004).

Cabe, nesse momento, observar que a ideia central, tanto do taylorismo como do fordismo, situa-se na elevação da especialização a um nível de simplificação e de limitação das atividades de trabalho. Tamaña simplificação barra qualquer absorção conceitual sobre o trabalho, as competências educacionais e profissionais, as qualidades individuais, as habilidades pessoais, as experiências, a iniciativa, a criatividade dos trabalhadores são praticamente irrelevantes para os sistemas taylorista/fordista. A flexibilidade na organização desses sistemas está na rápida e direta substituição dos trabalhadores, sem que isso acarrete no aumento dos custos na produtividade e na qualidade (PINTO, 2007).

Durante as guerras mundiais, o sistema taylorista/fordista de produção expandiu-se nas economias capitalistas centrais. Nos países capitalistas, sejam eles centrais ou periféricos, o sistema de produção em massa articulou-se aos Estados de bem-estar social e à formação de grandes sindicatos de trabalhadores. Tal padrão assim se manteve até meados dos anos 70, quando grandes transformações de várias ordens, sobretudo políticas e econômicas, impuseram inúmeros entraves ao crescimento do sistema taylorista/fordista (PINTO, 2007).

Após a Segunda Guerra Mundial, diante de um cenário de recessão econômica, mas propício a inovações, o engenheiro industrial da Toyota, Taiichi Ohno, inovou e elevou o sistema de produção através de um novo processo gerencial (PINTO, 2007).

Nesse novo processo, que comporta distintas nomenclaturas – tais como Toyotista ou sistema de OHNO ou de produção enxuta –, tem como princípio básico a combinação de novas técnicas gerenciais com

equipamentos cada vez mais sofisticados para produzir mais com menos recursos e menos mão de obra. Para atingir esse fim, o modelo japonês elimina a tradicional hierarquia gerencial e a substituí por equipes multiqualificadas para trabalharem ao lado de máquinas automatizadas. Tais máquinas e trabalhadores, nesse sistema, produzem não apenas uma vasta quantidade de bens, mas também produzem uma grande opção de escolha ao consumidor. A prioridade, a partir de então, é a produção *just-in-time*, isto é, a produção sem estoque. Sendo assim, a produção passa a estar muito mais próxima com a demanda do consumidor. É o consumidor que fornece as especificações do que produzir, quanto e quando produzir e a fábrica produz apenas o necessário, na quantidade necessária e no momento necessário para anteder às necessidades dos seus clientes (RIFKIN, 2010)

O *Kaizen* - o conceito de aperfeiçoamento contínuo - é uma grande a chave do sucesso desse modelo japonês. A gerência emprega esse conceito para aproveitar ao máximo a experiência coletiva dos seus trabalhadores e, com isso, incentiva a solução de problemas em conjunto. Aliás, nesse sistema, o poder de decisão passa a conferido cada vez mais para o nível mais baixo da escala hierárquica - o mais próximo do ponto de produção -, criando uma esfera mais harmoniosa entre trabalhadores e gerência (RIFKIN, 2010).

Nessa nova sistematização de produção, para atender a produção flexível, permitiu ao baralhador se tornar polivalente, isto é, ela abriu perspectivas de mobilidade social (vertical e horizontal, acima e abaixo) e intensificou a tecnificação da força de produção (IANNI, 2004). Assim sendo, o toyotismo afasta o trabalhador daquela atividade meramente repetitiva, simples, desmotivante e abre uma maior qualificação do trabalhador para que ele possa interagir com várias máquinas e responder as novas necessidades do mercado global (ANTUNES, 2010).

4 A SOCIEDADE GLOBAL, O AVANÇO TECNOLÓGICO E UM MUNDO SEM TRABALHO?

O mundo se transformou muito no decorrer do século XX. Ele já não é mais taxado como uma coleção de nações agrárias ou industrializadas, colônias ou metrópoles, pobres ou ricas, dominantes ou dependentes, modernas ou arcaicas. O fim da Segunda Guerra Mundial abriu um amplo processo de mundialização de relações, paulatinamente todas as esferas da vida individual e coletiva são alcançadas pelos dilemas e problemas da globalização (IANNI, 2004).

O que identifica o mundo do trabalho a partir do final do século XX, quando se apresenta o início do século XXI, é que ele se tornou de fato global. Na mesma proporção que ocorre a globalização do capitalismo, dá-se a globalização do mundo do trabalho (IANNI, 2004).

O domínio da indústria global - concebido pela nova estruturação transnacional da produção e do trabalho, pela passagem do fordismo ao toyotismo e pela nova dinâmica do mercado mundial- tornou-se possível graças ao fomento das tecnologias eletrônicas (ANTUNES, 2010).

As novas tecnologias de comunicação e informação têm elevado o volume e acelerado o fluxo de atividade em todas as sociedades. A percepção de tempo requer decisões e respostas mais rápidas para poder permanecer competindo no mercado. Na Era da Informação, o “tempo” é uma das mercadorias cruciais e por isso as empresas estão eliminando todas as instâncias que impedem seu fluxo, seja abrindo o diálogo, suprimindo burocracias, aumentando o seu aparato tecnológico ou até mesmo reduzindo o número de trabalhadores (RIKFIN, 2004).

O trabalho diante desse novo cenário tornou-se uma das questões mais preocupantes: “Em cada economia avançada, novas tecnologias e práticas de gerenciamento estão deslocando trabalhadores, criando um exército de trabalhadores contingenciais, aumentando a

lacuna entre possuidores e não possuidores e criando novos e perigosos níveis de estresse.” (RIKFIN, 2004, p. 199).

Prova disso, são os dados que já nos anos 90 apontavam para essa situação. Nos países membros da Organização de Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OECD), cerca de 35 milhões de pessoas, homens e mulheres, estavam desempregados, sendo que outros 15 milhões desistiram de encontrar um trabalho ou, por falta de outra opção, sujeitaram-se a emprego de meio período. Ainda nesse mesmo período: a América Latina enfrentava um índice de 8% de desemprego, o Paquistão e a Índia 15% de desempregados (RIKFIN, 2004).

O Japão também não foi poupado da preocupação com o desemprego. O Wall Street Journal, em setembro 1993, anunciou que as maiores corporações (do Japão) seriam obrigadas a demitir em breve seus trabalhadores, muito provavelmente em larga escala. Embora o Japão alegasse que seu índice de desemprego era de 2,5%, se fosse contabilizado o número de desempregados não registrados e de trabalhadores desmotivados o número poderia atingir 7, 5 %. E com a Europa preocupação não foi diferente, no começo da década de 90, somente um em cada cinco empregados europeus estava trabalhando na área industrial, contra um em quatro nos anos de 1960 (RIKFIN, 2004).

A perspectiva de que fábricas, fazendas, escritórios e lojas de varejo em atividade, produzirão e venderão bens com uma drástica redução no número de trabalhadores já não é mais inimaginável. Estudos recentes de desenvolvimento e de tendências tecnológicas nos setores industriais, agrícolas e de serviços apontam que um mundo praticamente sem trabalhadores está cada vez mais próximo, podendo chegar até antes da sociedade ter tempo necessário para discutir e preparar-se para de seus impactos na escala global (RIKFIN, 2004).

Mas afinal, será o fim do trabalho? Essa aparentemente pequena, mas densa e inquietante questão vem afligindo o rumo da humanidade.

Segundo Antunes, quando se concebe a forma contemporânea de trabalho, não se pode adotar teses que sustentam o fim do trabalho: “[...] enquanto expressão do trabalho social, que é mais *complexificado*, *heterogenizado* e ainda mais *intensificado* nos seus ritmos e processos, não podemos concordar com as teses que desconsideram o processo de interação entre trabalho vivo e trabalho morto.” (ANTUNES, 2010, p. 175). Embora reconheça que o que o metabolismo do sistema capitalista precisa cada vez menos do trabalho estável e cada vez mais de formas de trabalho parcial e terceirizado, Antunes reforça que o capital não eliminará o trabalho vivo.

No mundo contemporâneo o saber laborativo e o saber científico mesclam-se. A introdução das máquinas inteligentes vale-se do trabalho intelectual do trabalhador que, ao interagir com essa máquina, também acaba por transferir seu conhecimento. Então, é estabelecido um complexo processo interativo entre ciência produtiva e trabalho, que não conduz à extinção do trabalho, mas sim a um processo de retroalimentação que produz a necessidade de uma força de trabalho ainda mais complexa a ser explorada de maneira mais sofisticada e intensa. Ademais, ele reforça que a imbricação entre o trabalho material e imaterial expandirá, quer no âmbito industrial informatizado, quer no âmbito dos serviços, o trabalho dotado de maior dimensão intelectual (ANTUNES, 2010).

Em um sentido semelhante é a percepção de Ianni. Segundo o filósofo, a fábrica sem a intervenção humana está muito distante de acontecer. Nunca no decorrer da história do trabalho o ser humano foi tão importante quanto é a partir de agora. Para Ianni, a automação de funções abstratas permitirá ao homem exercer atividades muito mais intelectuais: “Não lhe comente, como anteriormente, alimentar a máquina, vigiá-la passivamente: compete-lhe controlá-la, prevenir os defeitos e, sobretudo, otimizar defeitos.”

Contudo, para Rikfin, a Era da Informação proporcionará um mundo de contratos cada vez maiores. De um lado os robôs e

computadores conduzirão sem esforço a abundância da natureza para um fluxo de novos e sofisticados produtos e serviços. Hipereficientes, limpas e silenciosas, as novas máquinas oferecerão uma dimensão de controle sobre as forças da natureza e do ambiente que apenas um século atrás eram inimagináveis. Do outro lado dessa realidade, há um progresso repleto de vítimas, sobretudo aqueles que vivem do trabalho.

Nesse prisma, Rikfin (2004, p. 183) compreende que: “As novas tecnologias de informação são desenvolvidas para remover qualquer controle residual que exerçam sobre o processo de produção, com a propagação de instruções detalhadas diretamente para a máquina que a as cumpre passo a passo”, por consequência: “O trabalhador fica impotente para exercer julgamento independente, tanto na fábrica como no escritório, e tem pouco ou nenhum controle sobre os resultados previamente ditados por programas especializados.” (RIKFIN, 2004, p. 183). As tecnologias da informação e comunicação colocam em perigo a existência de dezenas de milhões de empregos, e ainda que essa nova super-rodada necessitará de um número maior de cientistas da computação, produtores, engenheiros, profissionais do entretenimento para monitorar, programar, dirigir as redes, mas mesmo assim esse número será insignificante se comparado aos milhões de desempregados que esse meio gerará nos setores de atacado e varejo.

Já para Gorz está nítido que a informatização e a robotização têm oportunizado às fábricas o aumento cada vez mais acelerado de mercadorias com cada vez mais subtração do trabalho. Mas é justamente essa mudança radical tecnocientífica que provoca uma ruptura na progressão do capitalismo e desfaz o alicerce do seu poder e de sua capacidade para reproduzir-se. Tudo muda a partir do momento em que os conteúdos materiais e imateriais não são separáveis dos produtos que os contém, quando, após sua tradução em programas e propagação pela internet, convertem-se em suscetíveis de reprodução em quantidades

ilimitadas por um custo ínfimo. O monopólio da oferta escapa pouco a pouco ao capital, e uma nova relação unidade do sujeito da produção e do sujeito do consumo floresce (GORZ, 2009).

5 CONCLUSÃO

Intrínseco à sociedade, o trabalho incorpora-se na humanização do indivíduo. O trabalho não se limita a um mero ato de sobrevivência ou de transformação da matéria, mas sim, expande-se para esferas da identidade do homem no meio social. Ele é o meio pelo qual o ser humano expressa sua capacidade plástica de criação.

Após introdução do capitalismo, a indústria assumiu os principais eixos organizacionais do trabalho. Do taylorismo ao toyotismo houve um grande salto na gestão da produção, como consequência desse processo o mundo abraça hoje a transnacionalização das forças do trabalho.

Embora os moldes de disposição industrial estejam umbilicalmente ligados ao mundo do trabalho, o aperfeiçoamento da produção tem caminhado na contratação desse laço. Em razão do fomento tecnológico, que avança desmedidamente, muitos pensadores estimam que ao mesmo tempo em que surgirão alguns postos trabalhos, os quais exigirão conhecimentos muito aprimorados, também haverá um contingente de desempregados.

Como o próprio decorrer da história mostra até os dias de atuais houve um contínuo e gradativo aumento da substituição do homem pela máquina. Contudo, ainda paira no ar a grande angústia: qual será o futuro do trabalho? E, sobretudo, qual cenário está reservado à humanidade? Há muitas voltas a serem dadas, resta-nos torcer para que o aprimoramento tecnológico venha em prol de um mundo mais justo, ou que, ao menos que ela não contribua para que o homem seja o lobo do próprio homem.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, R. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 14 ed. São Paulo: Cortez, 2010.
- ANTUNES, R. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.
- ARENDT, H. *A condição humana*. Tradução Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.
- DRUCKER, P. F. *Sociedade pós capitalista*. 2. ed. Tradução Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Pioneira, 1993.
- GORZ, A. *A saída do capitalismo já começou*. Tradução Paulo Marques. Espanha: El Viejo Topo, jul./ago. 2009.
- GORZ, A. *Metamorfoses do trabalho*. Tradução Ana Montoia. São Paulo: Annablume, 2007.
- IANNI, O. *A era do globalismo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.
- IANNI, O. *A sociedade global*. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.
- LUKÁCS, G. *Para uma ontologia do ser social II*. Tradução Nélio Schneider, Ivo Tonet e Ronaldo Vielmi Fortes. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MARX, K. *O Capital*. Livro I, Cap. VI Inédito. São Paulo: Ciências Humanas, v. 1, 1978.
- PINTO, G. A. *A organização do trabalho no século 20: taylorismo, fordismo e toyotismo*. São Paulo: Expressão Popular, v. 1, 2007. 80 p.
- RIFKIN, J. *O Fim do Emprego: o contínuo crescimento do desemprego no mundo*. São Paulo: M. Books do Brasil, 2004.
- WANDELLI, L. V. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. LTr, 2012.

A IDADE MÍNIMA PARA TRABALHAR NO BRASIL E OS REFLEXOS NO ABANDONO E EVASÃO ESCOLARES

Cleber José Tizziani Schneider

RESUMO

O presente estudo tem por tema: justiça social e por recorte: o direito social à educação como mecanismo de inclusão de pessoas vulneráveis. O problema da pesquisa: discutir a idade mínima para trabalhar no Brasil no contexto da Convenção n. 138 da Organização Internacional do Trabalho e da Emenda Constitucional n. 59/2009 e a centralidade do trabalho no Ensino Médio. Justificativa: o papel do direito social à educação como pleno desenvolvimento da pessoa além da visão pragmático-utilitarista. Conclusão: o aumento do tempo de escolarização obrigatória para abranger o Ensino Médio, em reforço à redução ao abandono e evasão escolares, elevou a idade mínima para trabalhar no Brasil. O método de estudo: indutivo; a técnica de pesquisa: literária, legislativa e documental. **Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. Direitos sociais. Políticas públicas. Ensino Médio. Trabalho infantil.

ABSTRACT

The present study has as its theme: social justice and by cut: the social right to education as a mechanism for inclusion of vulnerable people. The research problem: to discuss the minimum age to work in Brazil in the context of Convention n. 138 of the International Labor Organization and of the Constitutional Amendment n. 59/2009 and the centrality of work in Middle School. Rationale: the role of the social right to education as full development of the person beyond the pragmatic-utilitarian view. Conclusion: the increase in the length of compulsory schooling to reach Middle School has raised the minimum age for working in Brazil, in

order to reinforce the reduction to school abandonment and dropout rates. The method of study: inductive; the research technique: literary, legislative and documentary.

Keywords: Fundamental rights. Social rights. Public policy. Middle School. Child labor.

I INTRODUÇÃO

O tema desta pesquisa versa sobre a justiça social com recorte central no direito social à educação como mecanismo de inclusão de pessoas negligenciadas. Norteia-se o estudo pela ideia de formação humana integral na construção de políticas educacionais inclusivas, para afirmar-se, pelo método indutivo, que a eficácia do ensino é dependente de uma adequada capacitação para a vida, a partir da oferta de uma formação humana integral e descompromissada, contudo, voltada à superação de desigualdades e ao combate ao trabalho infantil. Em atenção ao direito humano ao desenvolvimento, corolário do princípio educativo (constitucional) do pleno desenvolvimento da pessoa, a formação integral do estudante jovem da Educação Básica sobrepõe-se aos interesses ligados ao desenvolvimento econômico ou à expansão da rede privada de ensino em detrimento da escola pública, delineados na Política Nacional de Educação para o Ensino Médio.

O problema passa pelo estudo da idade mínima para trabalhar no Brasil no contexto da Convenção n. 138 da Organização Internacional do Trabalho que trata do ingresso do menor no mercado de trabalho. Referida convenção foi ratificada pelo Brasil e preconiza que a idade mínima do trabalhador não deve ser inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou, no mínimo, de treze anos para admissão do menor em atividades consideradas leves, além de a norma internacional admitir outras flexibilizações.

O ingresso no mercado de trabalho exige preparação adequada e combate ao trabalho infantil, além de políticas que definam as hipóteses de trabalho possíveis aos jovens, que não causem prejuízo ao seu desenvolvimento. A mudança de paradigma ainda não surtiu efeitos práticos no sentido de garantir-se a efetividade do mandamento contido na Convenção n. 138 da OIT, sem se esquecer da realidade vigente que obriga o jovem a ingressar no mercado informal de trabalho antes de completar a maioridade. Daí decorre o papel da escola de disputar com o mercado, incluído o informal e as atividades ilícitas, afim de resgatar o jovem de práticas que violem a sua dignidade.

A qualificação profissional voltada à colocação rápida no mercado de trabalho, a partir da oferta de um ensino pragmático, tende a afastar o estudante da educação formal. No entanto, a oferta de ensino técnico profissionalizante é utilizada como mecanismo de redução do abandono escolar no Ensino Médio pelos idealizadores da contrarreforma estabelecida pela Lei n. 13.415/2017. Essa medida agrada ao setor privado, pois garante o aprendizado necessário à qualificação profissional, por meio de uma centena de cursos específicos, no âmbito da Política Nacional de Educação para o Ensino Médio que direciona a classe trabalhadora para a frequência ao ensino técnico profissional e pode ser implementada com o auxílio da rede privada, também, por meio de incentivo ao ensino a distância (EAD). O problema da pesquisa abrange, ainda, a discussão em torno da denominada “economia do conhecimento” baseada no interesse de empregadores que, por sua vez, não conseguirão absorver toda a mão de obra disponível. Uma nova forma de ver a educação, construída ao longo da vida, a partir de incentivos estatais ao mercado e inclusão digital, é apresentada como via de correção da insuficiência de ensino formal.

Essa política de incentivo ao mercado via oferta de itinerários profissionalizantes já fracassou no passado recente. Veja-se, por

exemplo, o caso PRONATEC¹² que ofereceu mais vagas de cursos profissionalizantes em todo o sistema educacional do que fosse capaz de satisfazer a demanda por vagas de trabalho no mercado formal de mão de obra qualificada. Não é necessariamente o setor industrial que vai absorver toda mão de obra, qualificada ou não, tenham ou não os aprendentes concluído o percurso educacional técnico profissional em sua integralidade. Se o mercado não cumprir a promessa de absorver a mão de obra qualificada nos bancos escolares do Ensino Médio, poderá haver uma frustração do estudante e o abandono escolar.

Obviamente, se tiverem seguido o percurso educacional até o final e seguido seus estudos neste ou noutro curso, um dos objetivos da política educacional viabilizada pelo Serviço Nacional da Indústria e por todo o sistema S, além de uma gama de cursos técnicos profissionais privados ou públicos, teria sido em maior medida alcançado. Contudo, não foi essa a realidade constatada por Saldanha (2016), dado o desinteresse pelo ensino meramente técnico sem a perspectiva de colocação no mercado, que afasta o estudante de seu percurso educacional formal, especialmente quando essa formação profissional ocorrer de forma concomitante e não integrada ao Ensino Médio.

Vincular o Ensino Médio a uma formação técnica profissional é declaradamente (apesar de a propaganda institucional afirmar que haverá uma maior liberdade para o estudante escolher os conteúdos que deseja estudar) um dos objetivos da política educacional veiculada pela Lei n. 13.415/2017. Veladamente, direciona-se o jovem estudante a aderir a

¹² A Lei n. 12.513, de 26 de outubro de 2011 institui o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC), altera a Lei n. 11.129, de 30 de junho de 2005, que institui o Plano Nacional de Inclusão de Jovens (ProJovem) e dá outras providências. Para Saldanha (2016): “O foco expansionista do PRONATEC, centrado na dimensão quantitativa do Programa e propagandeado pelo governo revelou uma inegável conotação política, articulada à ‘democratização’ da oferta de Educação Profissional (EP). A oferta dependeu e foi realizada por instituições públicas e instituições privadas interessadas, mediante a concessão de bolsas aos alunos e aos trabalhadores, denominadas Bolsas Formação, repassadas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional (FNDE) às instituições ofertantes.”

itinerários profissionalizantes, a menos que se tenha em mente a oferta de todos os itinerários formativos aos estudantes do Ensino Médio em espaços adequados (não apenas virtuais), de forma integrada ao Ensino Médio regular e com professores que possuam a formação necessária para assegurar-se uma educação de qualidade, o que não é garantido pela norma.

A inscrição em programa de aprendizagem¹³ e de “formação técnico-profissional metódica” é exigência expressa na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), art. 428 e um dos requisitos para o trabalho do jovem antes de completar a maioridade. A Convenção n. 138 da Organização Internacional do Trabalho, expressamente, veda o trabalho do menor em idade escolar obrigatória, salvo mediante oferta de instrução adequada que, no Brasil, expressa-se na regulamentação dos contratos de aprendizagem profissional. Ao tratar da reforma do Ensino Médio, a Lei n. 13.415/2017 é incompleta, também, por não reforçar a obrigatoriedade da fiscalização do trabalho do menor de dezoito anos de idade ou da vinculação do trabalho do menor à frequência escolar, cuja exigência decorre da Convenção n. 138 da OIT e vem escrita desde a redação atual do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho, dada pela Lei n. 11.788/2008, que trata do contrato de aprendizagem.

A ligação do tema educação formal com o trabalho infantil é notória, pois os jovens estudantes ou não são alvos fáceis para o mercado e tendem a abandonar a escola, também, em decorrência do baixo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do local em que vivem. Quanto maiores são as violações à dignidade, menor é o interesse pela escola, com reflexos na diminuição da expectativa de vida.

¹³ Aprendiz é o jovem matriculado em curso de aprendizagem profissional e admitido por estabelecimentos de qualquer natureza que possuam empregados regidos pela CLT. Com a Lei do Aprendiz (Lei n. 10.097/2000), jovens de 14 a 24 anos (limite máximo de idade que não se aplica em relação aos aprendizes com deficiência) podem aprender um ofício e aprimorar seus conhecimentos enquanto recebem instrução técnica para tanto.

Nesse sentido, a existência de vínculos informais envolvendo crianças e adolescentes até nas piores formas de trabalho infantil pode decorrer da ausência da oferta de uma “educação integral” de qualidade (e não apenas educação em “tempo integral”), das dificuldades de inserção no mercado e do baixo IDH, cujo resultado é o abandono e a conseqüente evasão do sistema formal de ensino. O jovem que não deposita suas esperanças na educação formal para promover seus interesses, abandonará seu percurso educacional se entender que o mercado já lhe satisfaz as necessidades mínimas e que a escola não pode mudar isso.

2 A IDADE MÍNIMA PARA TRABALHAR NO BRASIL

De acordo com a Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, aprovada na Conferência Internacional do Trabalho no décimo nono dia de junho de 1998, independentemente de ratificação,¹⁴ todos os membros da Organização Internacional do Trabalho (OIT) devem observar princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, “expressados e desenvolvidos sob a forma de direitos e obrigações específicos em convenções que foram reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização” (art. 1º, b). A ratificação confere maior eficácia no âmbito de sanções aplicáveis no plano internacional.

A Convenção n. 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil,¹⁵ trata do ingresso do menor no mercado de

¹⁴ “2 Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.”

¹⁵ O Decreto n. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002 promulga a Convenção n. 138 e a Recomendação n. 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego.

trabalho e preconiza a idade mínima não inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou, no mínimo, de quinze anos para admissão do menor como aprendiz. Referida norma internacional admite, de forma flexível, a imposição de idades mínimas mais baixas (14 anos de modo geral¹⁶ e 12 anos para trabalhos considerados leves, na forma do art. 7º, 4, da Convenção da OIT) por países signatários cuja economia e serviço educacional estejam insuficientemente desenvolvidos.

Nos termos do artigo 2º, 3, da Convenção n. 138, a idade mínima “não será inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória” ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos. Para a OIT, ao ratificar a Convenção n. 138, deve o Estado, além de seguir uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil, elevar progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do adolescente. Nesse sentido, ao estabelecer-se uma política de Estado que torne obrigatória a frequência ao Ensino Médio, houve uma elevação da idade mínima para o trabalho que impede a contratação de adolescentes em idade escolar, sob pena de violação à referida Convenção. A Emenda Constitucional n. 59 de 11 de novembro de 2009, em seu artigo 6º¹⁷ estabelece que, a partir de 2017, a escolarização obrigatória abrange o Ensino Médio que, salvo em casos excepcionais, deve ser concluído até os dezessete anos de idade.

O Estado brasileiro admite, por meio de emenda constitucional, que possui, nos termos da Convenção n. 138, uma economia e condições do ensino “suficientemente desenvolvidas” e, assim, além de respeitar a idade mínima, de quinze anos, estabelecida para o início da vida laboral,

¹⁶ No Brasil a idade mínima a partir da Emenda Constitucional n. 20/1998 foi estabelecida em quatorze anos de idade. Por conta da redação anterior do inciso XXXIII do art. 7º, admitia-se interpretação segundo a qual era possível contratos de aprendizagem para adolescentes a partir dos doze anos de idade.

¹⁷ “Art. 6º O disposto no inciso I do art. 208 da Constituição Federal deverá ser implementado progressivamente, até 2016, nos termos do Plano Nacional de Educação, com apoio técnico e financeiro da União.”

aumentou referida idade para aproximadamente dezoito anos de idade (quando é possível concluir a escolaridade obrigatória coincidente com a conclusão do Ensino Médio), ainda que fosse possível (se houvesse alguma justificativa e após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores, de acordo com a Convenção n. 138, art. 2º, parágrafo 4º¹⁸) a definição de um idade mínima de quatorze anos. Essa possibilidade de redução para quatorze anos implicaria necessidade de inclusão em seus relatórios, na forma do artigo 2º, parágrafo 5º¹⁹, da referida Convenção e nos termos do artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, declaração de subsistência dos motivos dessa providência ou de renúncia ao direito de se valer da disposição em questão a partir de uma determinada data.

De qualquer forma, a idade mínima, nos termos do art. 3º,²⁰ da Convenção n. 138, será de dezoito anos quando pela natureza ou circunstância de execução do emprego ou trabalho, houver prejuízo para a saúde, segurança ou moral do adolescente, “assim definidos por lei ou regulamentos nacionais ou pela autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver”, nos termos do parágrafo 2º do referido artigo. Admite-se, contudo, nos termos do parágrafo 3º do referido dispositivo o “emprego ou trabalho a partir da idade de dezesseis anos”, quando, além da necessidade de garantia de proteção à saúde, à segurança e à moral dos

¹⁸ “4. Não obstante o disposto no Parágrafo 3º deste Artigo, o País-membro, cuja economia e condições do ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas, poderá, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, definir, inicialmente, uma idade mínima de quatorze anos.”

¹⁹ “5. Todo País-membro que definir uma idade mínima de quatorze anos, de conformidade com o disposto no parágrafo anterior, incluirá em seus relatórios a serem apresentados sobre a aplicação desta Convenção, nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, declaração: a) de que subsistem os motivos dessa providência ou b) de que renuncia ao direito de se valer da disposição em questão a partir de uma determinada data.”

²⁰ Artigo 3º, “1. Não será inferior a dezoito anos a idade mínima para a admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou circunstâncias em que for executado, possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do adolescente.”

adolescentes, houver prévia ou concomitante oferta de “instrução ou treinamento adequado e específico no setor da atividade pertinente.”

Logo, partindo-se de uma interpretação ampliativa das modalidades de autorização do trabalho para o menor de idade, é vedado o trabalho ou emprego potencialmente prejudicial à saúde, à segurança ou à moral do adolescente e, portanto, faça parte da lista das piores formas de trabalho infantil. Permite-se o trabalho infantil, desde que não aconteçam das 22h às 5h, eliminados riscos naturais ou circunstanciais, hipótese em que a convenção sinaliza para a possibilidade de autorização do trabalho para menores de dezoito anos, desde que haja uma adequada instrução ou treinamento específico para exercício da função e respeite-se a escolarização obrigatória.

O artigo 7^o²¹ da Convenção n. 138 admite, também, que leis ou regulamentos nacionais permitam o emprego ou trabalho a pessoas entre treze e quinze anos em serviços leves não prejudiciais à sua saúde ou desenvolvimento nem à “frequência escolar” ou à “participação em programas de orientação vocacional ou de treinamento aprovados pela autoridade competente ou sua capacidade de se beneficiar da instrução recebida.” Autoriza-se, no parágrafo 2^o do referido art. 7^o, a edição de leis ou regulamentos nacionais que permitam o emprego ou trabalho a pessoas com, no mínimo, quinze anos de idade e que não tenham

²¹ “Artigo 7^o 1. As leis ou regulamentos nacionais poderão permitir o emprego ou trabalho a pessoas entre treze e quinze anos em serviços leves que: a) não prejudiquem sua saúde ou desenvolvimento, e b) não prejudiquem sua frequência escolar, sua participação em programas de orientação vocacional ou de treinamento aprovados pela autoridade competente ou sua capacidade de se beneficiar da instrução recebida. 2. As leis ou regulamentos nacionais poderão também permitir o emprego ou trabalho a pessoas com, no mínimo, quinze anos de idade e que não tenham ainda concluído a escolarização obrigatória em trabalho que preencher os requisitos estabelecidos nas alíneas a) e b) do parágrafo 1^o deste Artigo. 3. A autoridade competente definirá as atividades em que o emprego ou trabalho poderá ser permitido nos termos dos parágrafos 1^o e 2^o deste Artigo e estabelecerá o número de horas e as condições em que esse emprego ou trabalho pode ser desempenhado. 4. Não obstante o disposto nos parágrafos 1^o e 2^o deste Artigo, o País-membro que se tiver servido das disposições do parágrafo 4^o do Artigo 2^o poderá, enquanto continuar assim procedendo, substituir as idades de treze e quinze anos pelas idades de doze e quatorze anos e a idade de quinze anos pela idade de quatorze anos dos respectivos Parágrafos 1^o e 2^o deste Artigo.”

concluído a escolarização obrigatória em atividades consideradas “leves” que não prejudiquem o percurso escolar.

Do excerto pode ser extraída a uma certa medida de atenção para a qualidade da instrução no sentido de auxiliar-se o aprendiz na sua preparação para o mundo do trabalho, que não deve ser confundido com o mercado. Dessa forma, busca-se evitar que o adolescente que não tenha ainda concluído a escolarização obrigatória não seja impedido de trabalhar nas condições referidas, em atividades leves e dentro do número de horas e das condições em que esse emprego ou trabalho pode ser desempenhado, pontos assim definidos por uma autoridade competente.

Nesse prisma, com base na Convenção n. 138 da OIT, pode-se concluir que a elevação da idade escolar obrigatória não impede que adolescentes entre treze e dezessete anos trabalhem: de treze a quinze anos de idade²² somente em atividades consideradas leves, desde que respeitadas a frequência escolar, a participação em programas de orientação vocacional ou instrução adequada, em atividades e por período de tempo previamente estabelecidos e condizentes com o desenvolvimento e saúde dos adolescentes. Admite, ainda, a Convenção n. 138, no artigo 8º, “para finalidades como a participação em representações artísticas”, a concessão de licença individual, que deverá limitar o número de horas de duração do emprego ou trabalho e estabelecer condições para permissão de exceções em relação à proibição de emprego ou trabalho de crianças e adolescentes.

Vale destacar que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996), trouxe uma notável alteração na disciplina da matéria relativa à vinculação da aprendizagem ao Ensino

²² Vale lembrar que, desde que justificadamente, na forma do parágrafo 4º do artigo 7º, a Convenção n. 138 autoriza a contratação de adolescentes entre doze e quatorze anos nas atividades consideradas “leves”, assim definidas no parágrafo 1º do referido artigo. Os serviços considerados leves são permitidos para os adolescentes acima de quinze (ou quatorze) anos de idade que não tenham concluído a formação obrigatória, na forma do parágrafo 2º do art. 7º da Convenção n. 138 da OIT, desde que haja autorização legal nacional.

Fundamental, como condicionamento da validade do contrato de trabalho à matrícula e frequência do aprendiz à escola e previsão de extinção do contrato em caso de perda do ano letivo pelo adolescente. Contudo, foi imperfeita a criação legislativa por vincular o instituto da aprendizagem somente ao Ensino Fundamental, não estendendo o vínculo ao Ensino Médio, tendo em vista a histórica baixa taxa escolarização neste nível de ensino, o que leva à conclusão de que, ao condicionar a validade do contrato de aprendizagem apenas à matrícula no Ensino Fundamental, o legislador desperdiçou uma ótima oportunidade de melhorar essa situação. Não obstante, vale frisar a superação dessa legislação pela própria Convenção n. 138, pela atual redação do art. 208, inciso I, da Constituição brasileira e do art. 428 da CLT.

Com isso, é possível concluir que a idade escolar obrigatória relativa ao ensino formal correspondente à Educação Básica foi elevada no Brasil, desde o advento da Emenda Constitucional n. 59/2009, que estabeleceu um período de transição, findado no ano de 2016, a partir de quando a idade escolar passou a coincidir com o tempo necessário para a conclusão do Ensino Médio, hipótese anteriormente prevista no art. 428 da CLT para os contratos de aprendizes. Logo, a partir do ano de 2017 todo e qualquer vínculo empregatício com o menor de dezoito anos de idade vincula-se à frequência e aproveitamento escolares, além da necessidade de observar-se os demais regramentos relativos à contratação do menor aprendiz.

Até o advento da obrigatoriedade do Ensino Médio, apenas proibia-se o trabalho do menor entre 16 e 18 anos, sem necessidade de oferta concomitante de instrução profissional (requisito para o contrato de aprendizagem), em atividades noturnas, insalubres, perigosas e penosas, nelas incluídas as 93 atividades relacionadas no Decreto n. 6.481/2008 (lista das piores formas de trabalho infantil), em atividades prejudiciais à formação intelectual, psicológica, social ou moral do adolescente, autorizadas, contudo, atividades considerada “leves”. Os

serviços considerados leves são permitidos para os adolescentes acima de quinze (ou, excepcionalmente, quatorze) anos de idade que não tenham concluído a formação obrigatória, desde que não haja prejuízo ao percurso escolar, bem assim mediante autorização legal nacional, na forma do parágrafo 2º do art. 7º da Convenção n. 138 da OIT.

Vale destacar a proibição total do trabalho, no Brasil, para menores de 14 anos de idade e da permissão para os menores entre 14 e (antes 16) agora 18 anos de idade. Na forma do artigo 2º, 3, da Convenção n. 138, admite-se o trabalho do menor apenas na condição de aprendiz em atividades consideradas não prejudiciais à saúde ou desenvolvimento do adolescente nem à frequência escolar, à “participação em programas de orientação vocacional ou de treinamento aprovados pela autoridade competente ou sua capacidade de se beneficiar da instrução recebida”, nos termos do art. 7º, parágrafo 1º, da Convenção n. 138 da OIT.

Apesar de a idade escolar obrigatória brasileira abranger o Ensino Médio, normalmente, possível de ser concluído aos dezessete anos de idade, discute-se a convencionalidade da contratação em atividades consideradas leves a partir dos dezesseis anos de idade sem a necessária instrução preconizada para os contratos de aprendizagem ou autorização legal nacional que discrimine tais atividades e defina, nos termos do parágrafo 3º do art. 7º da Convenção n. 138 da OIT “as atividades em que o emprego ou trabalho poderá ser permitido”, bem como “o número de horas e as condições em que esse emprego ou trabalho pode ser desempenhado.”

3 A CENTRALIDADE DO TRABALHO NA FORMAÇÃO HUMANA INTEGRAL E A ARBITRARIEDADE DO CURRÍCULO TEMÁTICO

Desde o início da era industrial está posta a exigência da especialização para o trabalho, presente na ideia mais recente de

“economia” do conhecimento. Modernamente, o direito social à educação foi fruto do crescimento da alfabetização a partir da necessidade da indústria ter à sua disposição mão de obra qualificada e disciplinada. A partir daí é possível ver o seu reconhecimento em cartas internacionais que a conceberam de forma abstrata, com ênfase nas aptidões para escrita, leitura e cálculo, além da preparação do indivíduo para colocar-se diante das demandas do mercado.

Contemporaneamente, ainda, a expansão da educação é amparada pela necessidade de criar uma força laboral alfabetizada e disciplinada e na dualidade do sistema de ensino. Para tanto, a economia do conhecimento agrega tecnologia às diferentes áreas do ensino à medida que se diminui a valorização de trabalhos manuais não qualificados e não essenciais ao grande mercado tecnológico, apesar de interessantes para a construção de mercados independentes. Nesse sentido, Hobsbawm (2000, p. 293), ao explicar o contexto que antecedeu 1914, afirmou que os operários eram definidos como aqueles que não tinham instrução, ou que não percebiam nenhuma vantagem se a tivessem.

De acordo com o autor citado (Ibid.), a diminuição do nível de especialização ocorrida nos trinta anos anteriores a 1914 levou representantes do setor industrial do governo da época a afirmar que o jovem trabalhador preferia considerar que estava sendo treinado para ser um construtor de navios, um mecânico, um construtor de casas em vez de admitir que sua profissão seria de operador de máquinas, apesar de o ensino formal deixar em aberto a possibilidade de desempenhar qualquer dessas profissões. Todavia, a maioria logo chegaria à desilusão e, como consequência, haveria um rancor natural e, logo, o antagonismo ao sistema, que passaria a ser a causa de tudo.

Apesar de ser considerada nos documentos internacionais como um direito humano, a formação profissional não pode estar dissociada da formação humana integral, tendo em conta, também, a existência de

novos paradigmas presentes na sociedade capitalista, modificadores da centralidade do trabalho assalariado, que não se apresenta mais como único e centralizador elemento das relações sociais. Para Habermas (1987), o trabalho deixou de ser a esfera central da sociedade pós-industrial, lugar que é agora ocupado por uma esfera comunicacional ou de intersubjetividade.

Também, para Offe (1989), há uma perda da centralidade do trabalho, que deixou de ser a categoria sociológica central para compreensão da vida social, agora pautada em outras formas de conexão crescentes na economia de serviços. O autor referencia Habermas para descrever uma nova categoria baseada no respeito à vida cotidiana frente ao dinheiro e poder, o que o leva a optar pela centralidade nos modos de vida em substituição aos modos de produção. Teriam maior relevância os conflitos sociais e políticos voltados a assegurar a paz, a proteção ambiental, a discussão do papel da mulher na sociedade, a implementação dos direitos civis e dos direitos humanos.

Percebem Offe e Lenhardt (1984, p. 48) que no campo da política educacional, a racionalidade consiste em estruturar o ensino básico, com “ênfase na ‘flexibilidade’ e nas ‘qualificações-chave’, dentro da formação profissional.” De forma ainda mais grave, portanto, ignora-se o papel dos formadores de opinião e caminha-se no sentido oposto ao papel desse direito social na libertação das mentes e corpos. Em vista do conflito surgido a partir da excessiva “cientificação” das políticas sociais, aqui incluída a política educacional, os autores questionam o desenho das políticas sociais construídas pela academia com base exclusivamente em teorias econômicas ou jurídicas, esquecendo-se da justiça evidenciada pelos fatos.²³

Offe e Weisenthal (1984) destacam a importância da abordagem do papel do Estado perante os interesses dos atores sociais, de forma a

²³ Nas palavras do autor (1984, p. 48): “[...] continuará a política social acadêmica, ignorando a evidência dos fatos, e seguindo o exemplo da teoria econômica e jurídica, ou de uma ‘policy science’ enfeudada ao Estado, a sustentar a concepção de que a política estatal é capaz, graças a seu saber, de

garantir a efetivação de direitos a partir da análise estrutural do sistema capitalista. Ao tratar do direito à igualdade, introduzem que tal relação entre as pessoas deve equivaler a uma ordem lógica e sociológica, pois, assim como “(d)ois mais dois é *igual* a quatro: a pessoa X e a pessoa Y têm igual acesso à educação superior.” (OFFE; WEISENTHAL, 1984, p. 56).

O problema da desigualdade material impede uma melhora das condições de vida das classes de trabalhadores na medida em que é dificultado o acesso dos seus integrantes a uma condição social e econômica diferenciada. Logo, o nascimento determina o patamar de prestígio dentro da sociedade de classes, a não ser em casos excepcionalíssimos de sucesso na busca de reconhecimento, diante da própria ineficiência do aparato estatal para garantir o mínimo de igualdade no âmbito da Educação Básica que, ao contrário do recomendado pela doutrina de proteção de direitos humanos, é pensada por meio de políticas públicas que mantêm o sistema em suas desigualdades.

Nesse sentido, a Lei n. 13.415/2017 (nova lei do Ensino Médio) foi concebida num ambiente de aceitação das posições do setor empresarial, em especial, da rede privada de ensino para direcionar a Educação Básica aos interesses do mercado. Os denominados itinerários formativos não foram devidamente tratados quando da elaboração da Base Nacional Comum Curricular (BNCC) de 2018, que deve ser seguida em não mais de 1.800 horas no período de duração do Ensino Médio, de um total de 4.200 horas. Ou seja, a maior parte do tempo disponível ficará a cargo de itinerários específicos que, apenas em tese, serão livremente escolhidos pelos alunos. Logo, está aberto o caminho para os sistemas de ensino elaborarem o currículo da forma que melhor agrada aos poderes de turno, sem uma efetiva preocupação com a garantia de um piso mínimo para o direito social à educação.

gerar políticas ‘mais eficientes’, ‘mais efetivas’, ‘mais adequadas’, ‘mais corretas’ ou mesmo ‘socialmente mais justas’?”

A crítica de Young (2011) ao currículo não centrado em disciplinas, mas em temas ou linhas de investigação ou, ainda, tópicos derivados dos interesses dos alunos, que é experimentado em vários países, está em que haverá uma dificuldade em diferenciar currículo de pedagogia e, assim, restará prejudicado o progresso dos alunos. Para o autor, apesar de atraente para professores e alunos, por resolver, aparentemente, a questão da relevância curricular ligada ao “interesse do aluno” e superar, de certa forma, uma “tirania cultural” ligada ao currículo baseado em disciplinas, os critérios para a definição dos temas curriculares tendem a ser arbitrários na medida em que decorrem de experiências individuais de atores educacionais, aplicadas de forma impositiva e não do conhecimento especializado dos professores, que é repassado de acordo com a pedagogia construída a partir de sua formação.

Nesse passo, a imposição de “itinerários formativos” ou “ênfases” é limitadora do potencial de aprendizagem do estudante e poderá ser prejudicial à sua formação humana integral. Some-se a isso a limitação da liberdade de escolha dos educandos em decorrência da falta de garantia legal para oferecimento de todas as opções formativas em determinada região ou estabelecimento de ensino (problema que a lei sugere seja resolvido pelo incentivo ao ensino a distância), bem como a tendência dos jovens estudantes do Ensino Médio a optarem por currículos mais voltados ao mundo do trabalho, tendo em vista a rápida colocação no mercado. À medida que é dificultado o acesso desses estudantes ao Ensino Superior, pois direcionados a aprender o que lhes estiver disponível, discute-se a justificativa de inclusão social a partir de uma formação profissionalizante e pragmática, voltada para a classes de trabalhadores, mas dissociada de uma necessária revisão quanto à forma e à garantia de contratação de jovens aprendizes, por ser impeditiva de uma necessária correção de rumo das desigualdades sociais.

O erro de políticas de profissionalização de jovens estudantes talvez esteja na excessiva busca pela especificidade num ambiente onde deve reinar a diversidade. A oferta concomitante de cursos técnicos, apesar de ser considerada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional como articulada ao Ensino Médio, na prática, gera um distanciamento da generalidade da Educação Básica para contemplar a especificidade do ensino profissionalizante. Essa modalidade de ensino foi priorizada pelo PRONATEC que buscava incentivar a classe trabalhadora, por meio do instrumento de concessão de Bolsa Formação e mediante articulação entre entes públicos com a esfera privada, para que os alunos realizassem o Ensino Médio em um estabelecimento de ensino público, ao mesmo tempo em que realizavam, em outro turno e instituição, mediante matrícula específica, um curso técnico gratuito. O ensino profissional integrado ao Ensino Médio, por outro lado, pode trazer elementos conformadores da realidade dos jovens e, talvez por isso, é a modalidade que tem apresentado melhores resultados no aspecto formativo.

Não obstante a realidade brasileira, enquanto muitos professores nas escolas e universidades procuram acima de tudo fornecer uma educação bastante completa, os *policy makers* estão preocupados em assegurar que a educação e os programas de formação coincidam com o perfil econômico do país carecedor de mão de obra qualificada e de recursos públicos para serem administrados pela rede de ensino privada, tomando-se o cuidado para que as “competências” desenvolvidas na educação formal não ultrapassem as necessidades do mercado, para não haver um excesso de educação que somente trará frustração ao indivíduo. Contudo, junto com Giddens (2008, p. 496), é possível afirmar que em tempos de rápida mudança econômica e técnica, nem sempre há uma correspondência direta entre as prioridades do sistema educativo e a oferta de oportunidades profissionais.

Desde a Declaração de Bolonha, que desenhou a internacionalização da Educação Superior, a Europa foca seus esforços na construção de uma universidade forte, capaz de consolidar novamente a cultura eurocêntrica. A partir daí, passou a haver um constrangimento derivado do protagonismo do mundo empresarial para que a universidade passasse a atuar de forma mais voltada aos interesses do mercado. Logo surgiriam outros documentos, como a “Estratégia de Lisboa”, do ano de 2000, para redefinir o papel da universidade e de todo o sistema educacional formal e informal para satisfazer o empresariado e alinhar-se ao ideal econômico da União Europeia. Nesse contexto, surgem os denominados *stakeholders* ou grupos de interesse (BIANCHETTI; MAGALHÃES, 2015, p. 233), a fim de garantir a ingerência na organização e funcionamento da universidade, sem o que o mundo dos negócios não teria um mecanismo eficaz de interferência imediata e direta no sistema educacional.

Logo, devem ser vistas com reservas as orientações vindas dos centros hegemônicos que ditam a política internacional de produção de mercadoria e força de trabalho e pregam sua incorporação às políticas públicas locais de modo a manter e ampliar a relação de subordinação dos Estados centrais em relação aos Estados capitalistas periféricos. A ideia de formação humana integral inclui a preparação para o mundo do trabalho (e não meramente para o mercado), o que implica, também, a aceitação, por toda a sociedade, da ideia de inclusão social por meio do direito social à educação, além de políticas públicas que efetivem esse direito de forma igualitária.

4 CONCLUSÃO

O jovem estudante, sabendo que não terá uma educação que promova seus interesses, abandonará seu percurso educacional assim que perceber que o mercado já lhe satisfaz as necessidades mínimas, se não

houver uma perspectiva de melhora futura da condição de vida a partir da educação formal. A falsa promessa de oferta de vagas no mercado via ensino técnico profissionalizante já deveria ter sido superada diante do fracasso de experiências passadas no Brasil, para passar-se ao incentivo de propostas educacionais de melhor qualidade, que promovam pleno desenvolvimento da pessoa a partir da garantia do direito social à educação integral, baseada na cultura, no trabalho, na tecnologia “e” (não “ou”) ciência.

A respeito da idade mínima para trabalhar no Brasil, foi possível constatar que, à luz da Convenção n. 138 da Organização Internacional do Trabalho, fica proibido o trabalho formal antes da conclusão da escolaridade obrigatória que coincide, no Brasil, com a conclusão do Ensino Médio, salvo, contudo, na qualidade de menor aprendiz. Não obstante, a política educacional constituída a partir da Emenda Constitucional n. 59 não traz de forma explícita a obrigatoriedade da fiscalização do trabalho infantil, nem menciona a necessidade de vinculação do trabalho do menor à frequência escolar, o que é tratado em normas próprias. O Estado brasileiro admite, por meio de emenda constitucional, que possui uma economia e condições do ensino “suficientemente desenvolvidas” e, assim, além de respeitar a idade mínima, de quinze anos, estabelecida para o início da vida laboral, aumentou referida idade na medida em que aumentou a idade escolar obrigatória.

A obrigatoriedade do Ensino Médio elevou idade relativa à proibição do trabalho do menor para 18 anos, salvo em para contratos de aprendizagem. São proibidas expressamente as atividades prejudiciais à formação intelectual, psicológica, social ou moral do adolescente, autorizadas, contudo, atividades considerada “leves”, atualmente, passíveis de execução mediante instrução preconizada para os contratos de aprendizagem ou autorização legal nacional que discrimine tais atividades e defina, nos termos do parágrafo 3º do art. 7º da Convenção n. 138 da OIT “as atividades em que o emprego ou trabalho poderá ser

permitido”, bem como “o número de horas e as condições em que esse emprego ou trabalho pode ser desempenhado.”

Em que pese a aventada superação da centralidade do trabalho na formação humana integral, a Lei n. 13.415/2017 (nova lei do Ensino Médio) foi concebida num ambiente de aceitação das posições do setor empresarial, abrangida a rede privada de ensino. Nesse prisma, os denominados itinerários formativos não foram tratados de forma a garantir um piso mínimo para o direito social à educação quando da elaboração da Base Nacional Comum Curricular (BNCC) de 2018, o que abre caminho para os sistemas de ensino elaborarem o currículo sem a perspectiva de uma base nacional enquanto direito do jovem a um ensino de qualidade.

REFERÊNCIAS

BIANCHETTI, L.; MAGALHÃES, A.M. Declaração de Bolonha e internacionalização da educação superior: protagonismo dos reitores e autonomia universitária em questão. *Avaliação*, Campinas, v. 20, n. 1, p. 225-249, 2015. doi: <http://dx.doi.org/10.590/S1414-40772015000100013>

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1988. Disponível: <https://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.asp>. Acesso: 29 jan. 2018.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 02 maio 1943. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso: 18 set. 2018.

BRASIL. Decreto n. 2.208, de 17 de abril de 1997. Regulamenta o art. 36 e os artigos 39 a 42 da Lei n. 9.394/96 *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 abr. 1997. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2208.htm>. Acesso: 17 jul. 2018.

BRASIL. Decreto n. 3.597, de 12 de setembro de 2000. Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 set. 2000. Disponível em: <[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC 3.597-2000?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%203.597-2000?OpenDocument)>. Acesso: 09 fev. 2018.

BRASIL. Decreto n. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. Promulga a Convenção n. 138 e a Recomendação n. 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 fev. 2002. Disponível: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%204.134-2002?OpenDocument>. Acesso: 09 fev. 2018.

BRASIL. Decreto n. 5.154, de 23 de julho de 2004. Regulamenta o art. 36 e os artigos 39 a 41 da Lei n. 9.394/96. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 jul. 2004. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5154.htm>. Acesso: 17 jul. 2018.

BRASIL. Decreto n. 6.481, de 12 de junho de 2008. Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jun. 2008. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>. Acesso: 13 set. 2018.

BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso: 13 set. 2018.

BRASIL. Lei n. 12.513, de 26 de outubro de 2011. Institui o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 out. 2011. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12513.htm>. Acesso: 14 set. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.415, de 16 de fevereiro 2017. Altera as Leis nºs 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e 11.494, de 20 de junho 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, [...] em Tempo Integral. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 fev. 2017. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13415.htm>. Acesso: 06 jul. 2017.

BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 dez. 1996. Disponível: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.394-1996?OpenDocument>. Acesso: 06 jul. 2017.

BRASIL. Lei n. 9.424, de 24 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 dez. 1996. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9424.htm>. Acesso: 18 set. 2018.

BRASIL. Medida Provisória n. 746, de 22 de setembro de 2016. Institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral, altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e a Lei nº 11.494 de 20 de junho 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 set. 2016. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv746.htm>. Acesso: 06 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.599. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento em 20 abr. 2017. *Diário de Justiça eletrônico*, 25 abr. 2017.

CARDOSO, L. A. A categoria trabalho no capitalismo contemporâneo. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, v. 23, n. 2, p. 265-295, nov. 2011. Disponível: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v23n2/v23n2a11.pdf>>. Acesso: 02 jul. 2018.

GIDDENS, A. *Sociologia*. 6. ed. Tradução Alexandra Figueiredo, Ana Patrícia Duarte Baltazar, Catarina Lorga da Silva, Patrícia Matos e Vasco Gil. Lisboa: Fundação Calouste Gulbendian, 2008. Tradução de: Sociology.

HABERMAS, J. *A inclusão do outro – estudos de teoria política*. 3. ed. Tradução George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

HABERMAS, J. *Teoria de la acción comunicativa: Complementos y estudios previos*. Madri: Catedra, 1994.

HABERMAS, J. *Teoria de la acción comunicativa, I: crítica de la razón funcionalista*. Madri: Taurus, 1987.

HOBSBAWM, E. J. E. *Mundos do trabalho: novos estudos sobre história operária*. Tradução Waldea Barcellos e Sandra Bedram. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Base nacional comum curricular*. Brasília, DF: MEC, 2018. Disponível: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=85121-bncc-ensino-medio&category_slug=abril-2018-pdf&Itemid=30192>. Acesso: 14 set. 2018.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Quando começam*. Suplemento especial, 1988.

OFFE, C.; LENHARDT, G. Teoria do Estado e Política Social. Tentativas de explicação político-sociológica para as funções e os processos inovadores da política social. In.: OFFE, *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*. Estudos alemães. Série coordenada por Eduardo Portella, Emmanuel Carneiro Leão e Vamireh Chacon. Tradução Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OFFE, C. *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*. Estudos alemães. Série coordenada por Eduardo Portella, Emmanuel Carneiro Leão e Vamireh Chacon. Tradução Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OFFE, C.; WEISENTHAL, H. Duas lógicas da ação coletiva: notas teóricas sobre a classe social e a fora de organização. In.: OFFE, C. *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*. Estudos alemães. Série coordenada por Eduardo Portella, Emmanuel Carneiro Leão e Vamireh Chacon. Tradução Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OFFE, C. Trabalho: uma categoria - chave da sociologia? Tradução Lucia Hippolito. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 4, n. 10, p. 5-19, jan. 1989. Disponível: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_10/rbcs10_01.htm>. Acesso: 02 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. Aprovada na Conferência Internacional do Trabalho no décimo nono dia de junho de 1998. Disponível: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso: 18 set. 2018.

SALDANHA, L. de L. W. *O PRONATEC e a proclamada política de democratização da educação profissional técnica de nível médio: acesso, abandono e permanência a partir de um estudo de caso*. 2016. 260 p. Tese (Doutorado em Educação)–Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

SCHWARZ, R. G. *A dignidade humana e os direitos fundamentais sociais como referentes do Estado Democrático de direito*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2016.

TALAVERA, G. M. *Trabalho do menor*. Material da 1ª aula da Disciplina Direitos Fundamentais e Tutela do Empregado, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito e Processo do Trabalho – UNIDERP/REDE LFG. Disponível: <http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_72/Rev72_1/tst_72-1_dout_5.pdf>. Acesso: 11 jan. 2009.

YOUNG, M. F. D. O futuro da educação em uma sociedade do conhecimento: o argumento radical em defesa de um currículo centrado em disciplinas. *Rev. Bras. Educ.*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 48, p. 609-623, dez. 2011. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-24782011000300005>

ENVELHECIMENTO E DISPOSIÇÕES RENOVADAS: O IDOSO E O MUNDO DO TRABALHO

Ivanir Alves Dias Parizotto

RESUMO

O presente artigo, objetiva analisar a situação atual do idoso e reconhecer sua força laborativa, de ser portador de capacidade intelectual, de talentos e produtividade, de experiências e criatividade. Ademais, discutir estratégias a fim de assegurar-lhe trabalho digno. Com a evolução da medicina e o estilo de vida mais saudável, pessoas idosas, há décadas passadas, preparavam-se para ficar no sofá aos 60 anos. Hoje ocorre a questão pessoal de desejar se manter ocupado e útil, e a financeira, pois, embora houvesse contribuição a uma vida inteira, a restituição é geralmente reduzida aos trabalhadores comuns. Essa situação acomete diretamente o mercado de trabalho, que passa a contar com uma força de trabalho mais madura, bem presente. Todavia traz desafios. Percebe-se quase ausentes normas regulamentadoras para essa faixa etária. Portanto, cabe a todos, órgãos públicos, sociedade e empregadores garantirem o direito ao trabalho dos idosos de maneira que possibilite sua inclusão e iniba posturas discriminatórias. Assim, fazem-se necessárias políticas públicas para garantir aos idosos a dignidade como pessoa humana e a efetividade de seus direitos sociais fundamentais.

Palavras-chave: Idoso. Força laborativa. Normas regulamentadoras. Políticas Públicas.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the current situation of the elderly people and recognize their labor force, their intellectual ability, their talents, productivity, experiences and creativity. Besides, the work aims

to discuss strategies to assure them dignified work. With the evolution of the medicine and a healthier lifestyle, decades ago, elderly people prepared themselves to be in the couch when they turned 60. Nowadays, they wish to keep busy and useful, personally speaking, and financially speaking, they contributed their whole lives, so the restitution is generally reduced for the ordinary workers. This situation affects directly the work market, because it needs to count on an elderly work force, but a very present one. It also brings challenges. There are hardly any rules for this age group. So, it is our duty, as public organizations, society and employers to guarantee the right to the elderly workers in a way that allows their inclusion and prevent discriminatory attitudes. This way, public policies are necessary to guarantee to the elderly people dignity as a human being and the effectivity of their fundamental social rights.

Keywords: Elderly people. Labor work. Rules. Public policies.

I INTRODUÇÃO

Conforme o IBGE (2013), os brasileiros têm sua expectativa de vida ampliada a cada década e com mais saúde. De acordo com dados do Instituto, a longevidade de vida no Brasil que em 1960 era próxima de 49 anos de idade, chegou a 62 anos e meio em 1980 e hoje está em mais de 74 anos, um acréscimo superior a 50%.

Segundo Carvalho (2009, p. 33), a projeção para 2020 é um percentual de idosos incluídos entre a população, economicamente ativa de 13%. Não obstante esta expectativa, existem empecilhos nas empresas para a contratação de pessoas idosas, além da inaptidão dos departamentos de Gestão de Pessoas para tratar de questões associadas ao trabalho na velhice. Isso pode ser um dos motivos para o elevado percentual de idosos no mercado informal (50% daqueles que possuem alguma ocupação).

O aumento gradativo dessa parcela da população tem trazido desafios e suas consequências são assunto de discussão. Apontam para

a necessidade de compreender melhor o novo conceito de velhice e suas implicações (FONTOURA; PICCININI, 2012, p. 36). Ainda não se absorveu mundialmente de forma satisfatória este contexto e as necessidades referentes ao descaso com essa faixa etária. Dessa forma, a sociedade, com o auxílio de eficientes políticas, prática de novas ações e programas poderão ter a presença destes idosos junto à sociedade ativa. Faz-se necessário repensar e promover a transformação cultural relativamente ao idoso e aos preconceitos que os cercam.

Ainda, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no Censo de 2010, revela que o Brasil se encaminha para um País de idosos em 2030. A partir dessa projeção, a taxa de idosos com idade de 60 anos ou mais será maior que o grupo de crianças com até 14 anos. Esse cenário compromete diretamente vários pontos da sociedade, inclusive o mercado de trabalho, uma vez que o indivíduo com maior expectativa de vida propende a mais tempo de trabalho. Isso caracteriza o envelhecimento da força de trabalho cuja tendência continuará.

Esse impacto demográfico crescente, aliado aos números de taxas de atividade de pessoas em processo de envelhecimento, ocasiona o crescimento da participação da população acima de 60 anos no efetivo de trabalhadores. Dessa forma, torna-se fundamental analisar esse tema uma vez que, se o país envelhece em razão da melhoria da qualidade de vida, ocorre uma melhora da capacidade laboral e, conseqüentemente, o envelhecimento da força de trabalho (CAMARANO, 2001, p. 25).

A história social do homem comprova que, sob quaisquer modos de produção, o trabalho retrata a manifestação concreta de inserção do indivíduo no processo de desenvolvimento da sociedade, além de se apresentar como indicador de sua participação social. Sendo assim, o trabalho sempre consistiu na referência de edificação da identidade e sociabilidade humanas.

Segundo Bueno (2013, p. 199), em seu estudo A Crítica da “Centralidade” do Trabalho destaca:

A Teoria do Valor Trabalho busca entender como se realiza a distribuição do esforço social para a reprodução material da sociedade (FOLEY, 2000). A TVT assume o Trabalho Social não só como a principal força produtiva da sociedade capitalista, mas também como elemento-chave para explicar dimensões políticas e sociais (relações de produção, formas de propriedade e configurações de classes sociais) dessa sociedade. Tal importância é particularmente intensificada na vertente marxista, já que o trabalho mostra-se o alicerce para conceitos como exploração, capital, subsunção e taxa de lucro, dentre outros.

Destarte, a parcela da população com potencial produtivo e, por conseguinte, potencial de consumo, torna-se significativa e assume preocupação para políticas sociais prioritárias. Destacam-se aquelas que assegurem a preservação da capacidade intelectual (educação, saúde, lazer) em cada fase da vida. Apesar de não ter sido esse o comportamento da prática social, a realidade no Brasil revela que as características do mercado de trabalho, resultantes das especificidades da estrutura econômica em vigor, do seu modo de funcionamento e da estrutura de emprego dela gerada, ora possibilitam que se antecipe a entrada no mercado de trabalho para uma parcela ainda não física e psicologicamente pronta, ora que se reaproveite, ainda que desvalorizado, uma parcela já qualificada por esta mesma sociedade como improdutiva, a terceira idade.

2 ENVELHECIMENTO – O TRABALHO COMO IDENTIDADE SOCIAL

Atingir a velhice é difícil quando analisada sob o enfoque da psicologia. Diferentes são as concepções da chegada à essa etapa. Alguns julgam como o início de um merecido descanso; já para outros, pode ser a chegada da invalidez. Alguns se sentem apegunhados desde o momento em que param de trabalhar, uma vez que deixa de ser um provedor do

lar. Agora se consideram um ‘peso’ para a família por precisarem de seu apoio. Isso ocasiona uma relevante mudança na relação do idoso com sua própria família.

Diante da provação em aceitar-se como velho e incluir-se na sociedade com um novo papel social, é possível o idoso entrar em conflito interno e externo. A partir da aposentadoria, o idoso depara-se com embate com a própria identidade, uma vez que a perspectiva ativa de sua vida sofre uma mudança. Ocasionalmente, o preconceito não se apresenta apenas da sociedade, mas o próprio velho se vê, como um ‘peso’ para os familiares. Como não mais exerce uma atividade laboral, o idoso frequentemente se sente inútil na sociedade, já que o trabalho se relaciona à ideia de utilidade social.

Então, se o idoso não realiza mais tarefas, isso reporta igualmente à questão da senilidade, da falta de vigor, originadas pela chegada da idade avançada. Debilitado, o velho pode se sentir um entrave, afastando-se da vida social pela falta de uma atividade; sua reinserção representa uma panaceia se isso não for suficiente para que ele se sinta valorizado. Quando procede de maneira depreciativa, há possibilidade de o velho corresponder a essa imagem que a própria sociedade lhe atribui.

Precisar o significado do trabalho torna-se dificultoso, porque “Os sentidos do trabalho estão, historicamente, vinculados às condições materiais da sociedade. Assim, as mutações civilizatórias que permeiam a sociedade em geral também se fazem presente no contexto das organizações de trabalho, alterando e propiciando novas produções simbólicas.” (ARAÚJO, SACHUK, 2007, p. 63).

Ademais, Viana (2009, p. 1) sublinha que “o trabalho é central na vida das pessoas, engajando toda a subjetividade do trabalhador: é e continuará central em face da construção da identidade e da saúde, da realização pessoal, da formação das relações entre homens e mulheres, da evolução da consciência da cultura.”

O trabalho está repleto de sentido para a vida da humanidade. Não ocupa somente a função de provedor de recursos financeiros. Dourado et al. (2009, p. 353), destacam que “O sentido que os indivíduos dão ao trabalho ganha importância distinta de acordo com a lógica que orienta as principais perspectivas teológicas.” Na Idade Média o trabalho era enaltecido conforme beneficia a limpeza da mente, para não possibilitar ao homem pensamentos pecaminosos e afastar os indivíduos da preguiça. Já com a Reforma Protestante, ocorre a inclusão da vocação para o trabalho, motivo de orgulho e sacrifício. Deus abençoava os trabalhadores, pois era visto como a própria finalidade da vida (WEBER, 2002, p. 72).

Para Dejours (1992, p. 50):

O conteúdo significativo do trabalho em relação ao objeto: ao mesmo tempo que a atividade de trabalho comporta uma significação narcísica, ela pode suportar investimentos simbólicos e materiais destinados a um outro, isto é, ao Objeto. A tarefa pode também veicular uma mensagem simbólica para alguém, ou contra alguém. A atividade do trabalho, pelos gestos que ela implica, pelos instrumentos que ela movimenta, pelo material tratado, pela atmosfera na qual ela opera, veicula um certo número de símbolos. A natureza e o encadeamento destes símbolos dependem, ao mesmo tempo, da vida interior do sujeito, isto é, do que ele põe, do que ele introduz de sentido simbólico no que o rodeia e no que ele faz.

E o sentido do trabalho para o Idoso? Não obstante o envelhecimento biológico ter ligação com idade dos indivíduos, há que se ponderar todas as variáveis concernentes ao envelhecer. Não se restringir apenas à idade. É possível que as consequências da velhice estejam vinculadas ao contexto, à cultura, à época vivida e às histórias de vida diferindo de indivíduo para indivíduo. Não se pode, portanto, traçar um determinante preciso sobre este conceito. Dessa forma, não se deve considerar o envelhecimento como uma experiência homogênea (DEBERT, 1997, p. 16).

É penoso perder o que forma o ponto central de nossas vidas, o que é um elemento importante para o que ela é. São os afazeres que proporcionam às pessoas serem o que elas são. Assim, ao se aposentar, o indivíduo perde sua principal ocupação - o trabalho. Ademais, perde uma

das designações de sua cidadania. Quando são afastados de sua função social, os aposentados precisam alterar o seu mundo interior. Para uns, a profissão é de tal relevância que, ao auferirem dinheiro do governo, veem-no como caridade e se envergonham-se dele, porque não vem de seu trabalho. Dessa forma, há que se dizer que a identidade do homem é resultante de seu trabalho e de seu salário. E, no momento em que ele deixa de ser trabalhador, considera-se um nada, pois a prerrogativa de aposentado não lhe proporciona uma nova identidade clara e satisfatória.

Com o incremento relevante desta parcela da população e a existência de variações de qualidade deste envelhecimento, os debates deslocam-se de uma fase em que a sobrevivência das pessoas velhas era menor e avaliada como a pior fase da vida para um momento no qual existem possibilidades de mudanças da vida do idoso, agora visto como sujeito capaz de produzir, com direitos e deveres e, principalmente, poder de decisão sobre sua vida e seu futuro (CARVALHO, 2009, p. 33).

Oliveira e Scortegagna (2009, p. 20) evidenciam que esta participação se torna possível pela mudança das variáveis relacionadas ao trabalho, como a criatividade e o crescimento intelectual, hoje não mais associados diretamente ao declínio em razão da idade, mas como características inerentes aos seres humanos. Assim, as atividades e a participação dos indivíduos mais velhos apresentam-se mais como uma questão de adequação funcional, do que um rótulo de idade avançada.

Souza (2010, p. 43) afirma o indivíduo que envelhece de maneira natural e saudável passa por uma etapa de adaptação, uma nova etapa do desenvolvimento, uma espécie de equilíbrio biológico e não percebe a 'velhice'. Nessa perspectiva, a humanidade se depara com um vasto número de idosos com perfil bastante diferente de antigamente. São pessoas mais ativas, saudáveis e principalmente ainda produtivas. Coutrim (2006, p. 90), destaca que estudos assinalam grande parcela dos idosos hoje com aptidão de trabalhar e realizar, efetivamente, as

atividades. Ademais, Wajnman, Oliveira e Oliveira (2004, p. 453-480) acrescenta que os idosos mais disponíveis para o trabalho são dependentes do rendimento da atividade econômica: homens, chefes de família, negros, de menor renda familiar. Contudo, os que possuem nível de escolaridade maior têm maior probabilidade de se manter ocupados com idades mais avançadas. Além disso, a pouca escolaridade, o alto nível de exigência e a qualificação especializada contribuem para o baixo número de pessoas idosas no mercado de trabalho formal.

De acordo com Ximenes (2009, p. 77-87), os idosos são incluídos, em sua grande maioria, no mercado do trabalho informal ou subemprego. Em qualquer setor, as pessoas mais velhas à procura de um novo emprego, ganham qualidade de vida, pois obtêm uma renda extra, evitam a ociosidade e reforçam a autoestima por se identificarem ativas e úteis.

Dessa forma, o trabalho possui dimensões relevantes na vida do ser humano, na manutenção financeira do orçamento da família, garantia de sua liberdade e autonomia, do exercício mental, identificação perante a sociedade, exercício da cidadania, além de preservar suas relações sociais. Sikotae Bretas (2012, p. 135-144) destaca, em pesquisa realizada com vendedores ambulantes já idosos, que o trabalho é uma maneira de realização do indivíduo, de sentir-se útil e de pertencer à sociedade. Ademais, relataram que gostam do que fazem. O idoso que trabalha, qualquer que seja sua situação previdenciária, assume um comportamento diferente daquele cidadão aposentado, uma vez que tem poder de decisão no domicílio. A identidade incutida é a de trabalhador, provedor da família e da sociedade.

2.1 APOSENTADORIA E QUESTÕES ECONÔMICO-SOCIAIS

Conforme Carvalho (2009), quando da criação do Sistema Previdenciário do Brasil, em 1940, a expectativa de vida do brasileiro era

de 50 anos. Naquele momento poucos eram os gastos para a quantidade de cidadãos que usufruiriam do benefício da aposentadoria até o final da vida. Atualmente os custos para os cofres públicos são elevados, porque o número de cidadãos idosos é alto. Assim, o Estado está diante de uma dívida com o trabalhador e ainda o perde como contribuinte, uma vez que se evade do mercado de trabalho.

Não se pode olvidar que a aposentadoria é uma conquista dos direitos trabalhistas e cujo objetivo é melhorar a qualidade de vida após o período de trabalho e oferecer segurança financeira ao trabalhador. Não obstante, a expressão “aposentado” ainda carrega a conotação de degradação da pessoa, em seus aspectos mentais e do ponto de vista social. A Previdência Social consiste no seguro social para a pessoa contribuinte. A renda transferida para essa instituição é utilizada para substituir a renda do trabalhador contribuinte, quando perde a capacidade laboral, por doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário, ou mesmo a maternidade e a reclusão.

Estudos indicam que hoje a aguardada aposentadoria não corresponde à expectativa dos cidadãos. A esperada aposentadoria como ideal social e propalada como etapa de repouso e lazer da vida não reflete a atual realidade brasileira. É vista como reforço salarial para muitos cidadãos. Dessa forma, hoje trabalhadores continuam no mercado de trabalho mesmo após a aposentadoria, já que não é suficiente apenas o valor recebido pelo benefício da previdência. Ademais, permanecer no mercado de trabalho mesmo após aposentar-se é direito garantido pela legislação brasileira. Ainda devem ser tratados como iguais nos processos seletivos de empregos e concursos (BITENCOURT; GALLON; BATISTA, 2011, p. 30-57).

Esses trabalhadores idosos, ainda no mercado de trabalho, permanecem contribuindo com a Previdência social. Não obstante, esta contribuição na produtividade do país torna-se importante tanto do

ponto de vista econômico, como relativamente à qualidade da vida dos mais velhos. Nessa perspectiva, a aposentadoria se afigura não só como uma fase de mudança para novos papéis sociais, mas como uma nova fase, ainda de desenvolvimento, a qual pode representar ainda um terço da vida dos indivíduos com longa expectativa de vida.

Mister se faz ressaltar que o período da aposentadoria merece atenção, uma vez que se relaciona intimamente com o significado do trabalho e da produtividade dos indivíduos. Barreto e Ferreira explanam acerca da relevância desta fase na vida do indivíduo e ressalta a atuação de empresas bem estruturadas e com entendimento relativamente a este período da vida. Fundamentadas na ação de caráter de Responsabilidade Social, movimentam-se na perspectiva do cuidado com saúde, questões financeiras e novas atividades, para que possam pensar em investir seu tempo disponível em atividades prazerosas.

2.2 A PRESENÇA DO IDOSO NA INFORMALIDADE DO TRABALHO

O desemprego é um dos mais intrincados problemas das sociedades modernas, pois o trabalho constitui o relacionamento ativo do homem com o mundo, a viabilidade de (re)criação de um mundo novo, por meio da própria criação, a renda e o *status* social de cada um, o modo próprio de expressar a vida. Dessa forma, o desemprego produz a agudeza de problemas sociais e individuais, como: exclusão social, perda da autoestima, apatia, desigualdade social, aumento dos índices de violência, entre outros. Maior evidência desses problemas ocorre quando há desaceleração econômica, com a redução dos níveis de emprego e conseqüente busca de sobrevivência em trabalhos informais.²⁴

²⁴ Considera-se trabalho informal o trabalho sem carteira assinada, o chamado conta própria, aquele em que o trabalhador fica à margem das leis trabalhistas, e é privado de direitos.

Nessa vereda, considera-se a informalidade um subproduto do desemprego. Com poucas exceções, o indivíduo não escolhe o trabalho informal por vontade própria. Qualquer que seja a natureza, o trabalho informal representa um recurso para assegurar a sobrevivência de uma parcela cada vez maior de brasileiros.

As dificuldades resultantes do desemprego tornam-se mais profundas na velhice, mormente quando se considera que as transformações sociais, econômicas e culturais desenvolvidas ultimamente com o vertiginoso processo de urbanização e tecnologia, têm acarretado o enfraquecimento das relações na comunidade e na família, suportes na integração e cuidados ao idoso. Essas transformações, que provocaram profundas modificações na estrutura e nas condições de funcionamento do mercado de trabalho, impactam diretamente nos níveis de precarização da mão-de-obra, englobando divisões importantes da força de trabalho.

Constatar a presença do idoso no trabalho informal é ponderar que ele ainda ocupa espaço relevante no mercado de trabalho. Pesquisas demonstram expansão da população idosa trabalhadora. De 4,5% da população economicamente ativa brasileira em 1977, vinte anos depois esse número apontava o dobro. E a perspectiva, já nos próximos seis anos, em 2013, é de 13% dos trabalhadores (CAMARANO, 1999, p. 30-33).

A implementação dos benefícios da assistência social e a expansão da previdência para um número cada vez maior de pessoas têm, indubitavelmente, relevância na melhoria da renda dos idosos. No dizer expressivo de Camarano (2001, p. 16) “[...] a maior parte da renda dos idosos provém das aposentadorias e pensões e essa importância tem crescido ao longo do tempo, tanto para homens quanto para mulheres.” Oportuno se torna dizer que em 1981 aproximadamente 21% dos idosos brasileiros não possuíam qualquer rendimento, em oposição a 12% em 1998. É com essa renda que o idoso tem proporcionado suporte familiar aumentado.

2.3 SITUAÇÃO DOS IDOSOS NO MERCADO DE TRABALHO HOJE

Determinados países, conforme a legislação previdenciária, não permitem que os trabalhadores permaneçam no mercado de trabalho após se aposentarem. Já, em outros, a legislação é mais amena e admite aos aposentados a reinserção no trabalho, no entanto limitam os seus proventos previdenciários. Isso reduz a aspiração de esses idosos permanecerem trabalhando.

Diferentemente, no Brasil inexistente impedimento legal para o retorno do aposentado ao mercado de trabalho. Longe disso, essa postura é apoiada, pois, ao trabalhar, o aposentado continua contribuindo para a previdência. Isso aumenta a receita do Estado e ajuda na redução do *déficit* previdenciário.

Ademais, no contexto da América Latina, Paz (2011, p. 126) verificou uma inclinação de aumento no número de idosos inseridos na atividade econômica. Esse incremento, segundo o autor, é defendido por um duplo argumento: inicialmente, consiste em elemento de realização pessoal e contribui para a geração de riqueza regional; depois, o avanço da longevidade possibilita um período de vida maior após o acesso à aposentadoria. Consequentemente, se os idosos permanecem na ativa, infere-se que as políticas públicas estão mais ajustadas. Ademais, a participação econômica desse contingente alivia os problemas financeiros advindos da extensão da longevidade.

Todavia, numa análise qualitativa, verifica-se que grande parcela deles ou está na informalidade ou no subemprego. Pedroza e Contreras (2014, p. 98) destaca que o trabalho realizado pelos idosos se relacionava com o setor agropecuário, comércio, serviços, autônomos ou negócios familiares. Em geral, constatou-se que, nos países nos quais a cobertura previdenciária é baixa, os idosos propendem a participar do mercado

laboral. Apesar de não ser este o único motivo para decidir permanecer no mercado de trabalho.

Indubitavelmente, o fator financeiro é o principal determinante, todavia há outros: a saúde, o estado civil, a trajetória profissional, níveis de estudo, satisfação pessoal, entre outros (PEDROZA; CONTRERAS, 2014, p. 99-100). Paz (2011, p. 129) salienta que a complicação da empregabilidade dos idosos, os quais se submetem a trabalhar na informalidade ou subemprego, ocorre por algumas razões: idade avançada, baixa escolaridade, baixa qualificação, obrigando-os a aceitar ocupações instáveis, vulneráveis e de baixa remuneração.

Outrossim, Pedroza e Contreras (2014, p. 100) salientam que há razões as quais excluem os idosos do mercado laboral. Assim, idosos com idade mais avançada propendem a trabalhar menos porque possuem reduzida sua capacidade física, mental e de saúde diminuída. Ainda ocorre a influência do estado civil, pois é possível que a decisão de trabalhar seja coparticipada entre os cônjuges e, há escolha entre eles de decidir pelo repouso, mormente quando sós. Segundo Ribeiro (2014, p. 37 e ss.), ocorrem certas condições limitantes para o idoso, consideradas fatores de exclusão: a presença de doenças crônicas, sedentarismo e obesidade, pesada carga de trabalho físico e a discriminação. Segundo Pinto (2015, p. 25) no mercado de trabalho dos idosos existem dois estereótipos: um favorável relativo ao acúmulo de experiência, conhecimento, atitudes, compromisso, lealdade, pontualidade e maior respeito pela autoridade; e outro pessimista, referente à incapacidade de adaptação, resistência a mudanças, inflexibilidade e limitações físicas.

Conforme estudos de Dejours (1992, p. 66):

Saúde física e condições de trabalho: estas são claramente apontadas pelos trabalhadores como fonte de perigo para o corpo; antes de tudo, são as condições de trabalho que são acusadas: os vapores, as pressões, as temperaturas, os gases tóxicos, o ruído...em resumo: as condições/físicas e químicas de trabalho.

Lamentavelmente, os fatores negativos sobrepõem-se aos fatores positivo, uma vez que “as características mais admiradas nos trabalhadores não são valorizadas pelos empregadores.” (PINTO, 2015, p. 26). Isso origina posturas discriminatórias.

A matéria da igualdade e da não-discriminação encontra origem no Direito do Trabalho, o qual aparece historicamente como componente compensador das discrepâncias concretas entre empregados e empregadores nas relações de trabalho. Peres (2004, p. 1) menciona que a dificuldade da discriminação por idade no mercado de trabalho, existente nas culturas empresariais, influencia demasiadamente a exclusão de trabalhadores mais velhos.

Igualmente ocorre a questão política da representatividade do trabalho na sociedade. No âmbito privado e no público, o idoso pode se sentir uma importunação. Todavia, para a própria família, sua importância muda, mormente quanto às relações de poder. Já, para o Estado, pela significativa quantidade de beneficiários, nem sempre possui acesso ao uso do sistema de saúde adequado, tampouco percebe uma aposentadoria digna.

Para Silva (2005, p. 225), esse tratamento é desigual. A idade representa razão para discriminação, principalmente referente às relações de emprego. De outra parte, nega-se emprego a pessoas mais idosas ou, quando empregam, pagam-lhes salários inferiores aos dos demais trabalhadores. Outrossim, remunera-se menos a jovens, apesar de efetuar trabalho idêntico ao de adultos. A Constituição proíbe norma expressamente a diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de idade (art. 7º, XXX). De acordo com a Carta, é vedado estabelecer idade máxima para o ingresso em trabalhos, conforme se percebe ocorrer atualmente.

Visivelmente, existem leis, normas e princípios que se empenham em proteger o idoso trabalhador contra todas as formas de discriminação

nacional, regional ou internacionalmente. Outrossim, o empregado também se beneficia da proteção do Ministério Público do Trabalho, para proteger o trabalhador dos abusos praticados no cenário trabalhista.

Dentre as ações de proteção advindas do Ministério Público está o Programa Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho. Sua criação tem por objetivo estabelecer estratégias de atuação institucional, respeitando o princípio da unidade e a independência funcional, além da eliminação da exclusão social e da discriminação no trabalho. Sua atuação ocorre principalmente no combate à discriminação de trabalhadores, inclusão de pessoas com deficiência ou reabilitadas no mercado de trabalho e proteção da intimidade dos trabalhadores.

Lamentavelmente, apesar da existência das normas, a sociedade idosa permanece à mostra e sem proteção concreta, visto que os idosos não estão deveras enquadrados de forma integral no mercado de trabalho.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PESSOAS IDOSAS

Apresenta-se como um desafio conceber políticas públicas na área do trabalho dos idosos. Rocha e Dias (2013, p. 220) afirmam que as políticas públicas são tratadas como um processo na tomada de decisão e englobam objetivos, meios instrumentais e aspectos institucionais fundamentais para alinhar mudanças na própria estrutura do setor e atingir as metas aspiradas. Ademais, é tendência de os órgãos públicos dividir essa responsabilidade com entidades não governamentais e empresas privadas.

Na perspectiva do legislativo, as diretrizes projetadas pela Política Nacional do Idoso (Lei 8.842/94) é uma política pública compensatória, a qual reconhece a fragilidade da pessoa idosa e concebe

estratégias diferenciadas, prevendo somente renda mínima e distribuição de bens (ROCHA; DIAS, 2013, p. 221).

Para Paz (2011, p. 128) na América Latina, entende-se as políticas públicas dirigidas aos idosos como políticas de proteção social, os quais devem ter tratamento diferenciado, relativamente ao mercado de trabalho. Ponderando normas definidas nos art. 26, 27 e 28 da Lei 110.741/2003 (Estatuto do Idoso), sobressaem três dimensões principais, relativas à política de trabalho aos idosos: inicialmente, assegurar recursos que impossibilitem quaisquer formas de discriminação em razão da idade; depois possibilitar profissionalização adequada; enfim viabilizar mecanismos de estímulo aos contratantes.

No mercado de trabalho dos idosos ocorrem situações que aumentam atitudes discriminatórias, geralmente associadas aos mais diversos estereótipos sociais etários. Em uma economia que valoriza a vertiginosa produtividade, os idosos perderão a corrida; num mercado em que os investimentos humanos são limitados, os idosos são preteridos; numa sociedade em que fontes de produção encolhem postos de trabalho, restringem o acesso dos idosos; finalmente, em países emergentes com elevadas taxas de trabalho informal, dificulta ainda mais o trabalho dos idosos. Segundo Dejours (1992, p. 34), “Quando as condições de sobrevivência são tão precárias quanto as que observamos no subproletariado ou nas populações dos países subdesenvolvidos, não há lugar para a ansiedade face à educação enquanto tal.”

A partir dessas e outras implicações, faz-se necessário intentar um sistema no qual os idosos possam competir em igualdade de condições com outras pessoas. Influenciado pelos estereótipos, a mera alusão à idade traz respostas acerca de traços de determinados grupos (PINTO, 2015, p. 25). Para o idoso aspirante de um trabalho, incide na conotação negativa de decadência física, baixa produtividade, resistência a mudanças, entre outras.

De acordo com estudos do pai da psicodinâmica do trabalho, Christophe Dejours (1992):

Quando a relação com a organização do trabalho é favorável, ao invés de ser conflituosa, é porque pelo menos uma das duas condições seguintes é realizada:

— As exigências intelectuais, motoras ou psicossensoriais da tarefa estão, especificamente, de acordo com as necessidades do trabalhador considerado, de tal maneira que o simples exercício da tarefa está na origem de uma descarga e de um “prazer de funcionar”.

— O conteúdo do trabalho é fonte de uma satisfação sublimatória: situação que, a bem dizer, é rara em comparação com a maioria das tarefas, encontrada em circunstâncias privilegiadas...

A assistência social se torna política pública e direito de cidadania, pois deixa de ser ajuda ou favor ocasional e emergencial. Por isso, é exigível e reclamável. Algumas ações, serviços, programas e projetos eficientes para melhorar a qualidade de vida do idoso e seu reconhecimento no mercado de trabalho podem ser efetivadas: assegurar a igualdade de oportunidade e de tratamento, favorecer trabalho decente, mediar a relação entre oferta e procura, criar condições adequadas para que os idosos possam ter condições de exercer livremente sua participação laborativa.

Nessa perspectiva, a miséria, a exclusão social e as desigualdades sociais são exemplos de imoralidade na sociedade. Juntamente com outros, indubitavelmente, revela-se a noção de inclusão do outro como dever moral as pessoas. Dessa forma, pelo preceito da universalização, há de haver a inclusão de todos na sociedade. Por esse motivo, a universalização não é uma premissa conclusiva e que deva receber os “iguais”. Igualmente faz-se necessário respeitar e acolher os diferentes (HELPER, 2006, p. 1630). Outrossim, entende-se que, com a universalidade, predomine a vontade geral, de forma que suplante o contexto particular e que as diferenças se resolvam pela interação e pelo acordo (HABERMAS, 2002, p. 7-8).

Indivíduos perdem seu trabalho antes da idade da aposentadoria. Muitos são inativados por problemas de saúde. Não obstante, existe previsão legal para a idade e tempo de serviço para a estabelecimento

do *status* de aposentado. Para certos cidadãos, o período para aposentar-se pode findar no início de um descanso; para outros, a fronteira da invalidez, uma vez que, por se concentrar totalmente no trabalho, não houve tempo para se alimentar de forma saudável, cuidar da saúde. Tornou-se um indivíduo incapaz pelo próprio consumo do tempo.

[...] não menos presente do que a da indignidade, o sentimento de inutilidade remete, primeiramente, à falta de qualificação e de finalidade do trabalho. [...] Mas, mais do que isso, sua tarefa não tem significação humana. Ela não significa nada para a família, nem para os amigos, nem para o grupo social e nem para o quadro de um ideal social, altruísta, humanista ou político. (DEJOURS, 1992, p. 49).

Previa-se que, quando da aposentadoria, os idosos almejassem descanso e não mais necessitassem trabalhar. Vê-se o contrário. Essa postura, às vezes, é vista como socialmente inferior. Isso faz do idoso alvo de humilhação e hostilidade advinda de outras faixas etárias. Assim assoma o sentimento de inferioridade, de perda, de ressentimento, estresse, depressão e até doenças (RODRIGUES et al., 2014, p. 7).

No dizer expressivo de Paz (2011, p. 128), as ingerências do Estado nas políticas públicas do trabalho hão que ter duplo objetivo: melhorar a empregabilidade e a também a remuneração. As políticas públicas ajustam-se ao modelo do envelhecimento proposto pela Organização Mundial da Saúde, isto é: viabilizar a participação, promover a proteção dos direitos, eliminar a discriminação e melhorar do sistema de seguridade social. Ademais, possibilitar a qualificação da pessoa idosa.

Segundo Queiroz (2014, p. 122), a opção ocupacional pela informalidade, ou autônomo se deve principalmente pela falta de espaço para sua inserção na categoria “assalariada”. Ademais, a autora elenca três fatores influenciadores para os idosos optarem por essa modalidade de trabalho: o aumento da idade, o nível de estudo e a restrição de liquidez.

É bem verdade que, se os idosos ainda estão na fronteira da idade classificada como idoso, são menores as possibilidades de optar pelo trabalho autônomo e ocorre proporção inversa quando aumenta a

idade. Ainda, o nível superior de estudo aumenta a chance de carteira assinada. Em contrapartida, aqueles com menos estudos aparecem entre os trabalhadores por “conta própria”. Igualmente, a dificuldade de acesso a fontes de financiamento, a assentimento de responsabilidade pelo risco da atividade e horizonte de vida menor para recuperar as perdas são as limitações de fluência enfrentadas por aqueles que desejam entrar nessa modalidade de trabalho (QUEIROZ, 2014, p. 127-128).

É direito garantido pelo Estatuto do Idoso às pessoas com mais de 60 anos o exercício de atividades profissionais, respeitadas suas condições física, intelectual e psíquica. Ademais, determina a proibição da discriminação e da fixação de limite máximo de idade, exceto em situações em que a natureza da função exigir, isto é, grande concentração de esforço físico. O Estatuto também prevê a criação de programas de profissionalização especializada pelo Poder Público. Presume-se que uma estratégia para o direito a uma velhice digna é possibilitar ao idoso a oportunidade de trabalho e a manutenção do emprego daqueles que ainda se encontram trabalhando. Todavia, a categoria formal de trabalho instituída pela CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) determina obrigações para o empregador. Isso dificulta o acesso dos trabalhadores, principalmente dos idosos e concorre para a sua exclusão. Certas áreas de trabalho possibilitam essa inserção de maneira menos agressiva à sociedade e ao trabalhador idoso, não obstante as colocações de trabalho são geralmente precários e instáveis.

As atividades ditas “informais”, ou seja, aquelas caracterizadas pela ausência de contrato formal de trabalho e intermitência de renda são indicadores positivamente correlacionados com a “terceira idade”, uma vez que esta alternativa supriu a falta de fonte de renda estável. (RIBEIRO SOARES, 2003, p. 55).

Já no campo de trabalho dos idosos cujo retorno não é financeiro, mas de autonomia, são frequentes as atividades como o auxílio prestado às famílias ou trabalho voluntário, sem recebimento de qualquer

contraprestação que importe em remuneração. Assim, o trabalho na fase da velhice proporciona inclusão social, mantendo o *status* e o vínculo social.

À vista disso, Kreling (2016, p. 144) salienta que as políticas públicas que melhor respondem ao trabalho dos idosos são os investimentos voltados para a qualificação da força de trabalho e eliminação dos trabalhos informais uma vez que apresentam impactos negativos na equação previdenciária. Ademais, investimento no capital humano com ênfase na educação permanente e continuada, atualização dos conhecimentos, aprimoramento de habilidades, além da promoção do trabalho valorizado e digno concorrerão para a garantia de ganhos sociais e econômicos mais elevados.

Oportuno se torna dizer acerca dos incentivos aos empregadores. Kurz (2014, p. 86), fundamentado no banco de dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) do Ministério do Trabalho e Emprego, verificou que, no ano de 2011, a Administração Pública Estadual e Municipal emprega a maior parte da mão de obra idosa. Cerca de 52,2% dos registros. Na área da indústria ou comércio privado, o montante de idosos era insignificante. Uma das razões verificadas para a permanência dos idosos nesses postos de trabalho é a segurança e vantagens no serviço público. Essas situações não são comuns na iniciativa privada.

Magalhães (2008 p. 37) aponta algumas propostas que permitem aos idosos permanecer ou acessar postos de trabalho: adoção do tempo parcial de trabalho, a fim de possibilitar o compartilhamento de experiências; possibilidade aos idosos de qualificação profissional contínua; redução da contribuição previdenciária patronal, uma vez que, além de estimular a contratação de idosos ainda contribuiria com a classe empresarial para reduzir os encargos trabalhistas.

No entendimento Pinto (2015, p. 29), nos países da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), inúmeras iniciativas se desenvolveram a fim de retardar o período de reforma dos

trabalhadores. Todavia, para a autora, não é suficiente a ação do governo ou do empresariado; faz-se necessário o estímulo ao próprio trabalhador para permanecer no emprego. Isso exige várias modificações no ambiente de trabalho (PINTO, 2015, p. 30). A sugestão é a “gestão por idade”, como ferramenta de gestão em recursos humanos, uma vez que é uma “prática de abordagem equilibrada que tem por objetivo aumentar a capacidade de trabalhar de diferentes grupos etários.” (PINTO, 2015, p. 71). Essa gestão compreende, por exemplo, o combate às barreiras de idade, promoção da diversidade e criação de espaço em que os indivíduos atinjam seu potencial com reconhecimento e respeito (PINTO, 2015, p. 72).

Embora ainda primário, alguns resultados benéficos se observaram nas empresas que adotaram essa prática: os trabalhadores idosos mostraram-se mais abertos a novas oportunidades; ocorreu melhoria no relacionamento entre trabalhadores; observaram-se mudanças positivas nas atitudes intergeracionais; percebeu-se sentimento de satisfação pela aquisição de novas competências entre todos os trabalhadores (PINTO, 2015, p. 73).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescimento da população idosa e o aumento da expectativa de vida tornam-se matérias de debates em vários segmentos da sociedade brasileira. Os progressos da humanidade para a ampliação da expectativa de vida trazem também uma nova realidade: o papel dos idosos na sociedade. Com o aumento da longevidade, os idosos querem permanecer na ativa e fazer parte do processo produtivo. A atividade laboral para os idosos, além de representar uma fonte de renda, pode servir de complemento financeiro à aposentadoria. Ainda é uma forma de se manter útil, de se ocupar, uma questão de dignidade.

Há que se compreender que o envelhecimento não representa improdutividade e dependência. Dessa forma, fundamentado na revisão

da literatura, constata-se a presença crescente dos idosos nos postos de trabalho. Cumpre às empresas se prepararem para esta nova conjuntura, viabilizando um ambiente organizacional que estimule a produtividade e o aproveitamento desse capital intelectual.

Da perspectiva do sentimento do indivíduo diante do trabalho, é Dejours quem aclara que o período laboral é custoso. Todavia, ao deixar o trabalho, o indivíduo deixa, com tantos anos de sofrimento decorrentes dele, a identidade que ele edificou; Não obstante, as adversidades ocorridas com a chegada da aposentadoria igualmente se manifestam na sensação de desconforto, na falta de referência e na existência de um vazio não preenchido pela proteção do Estado.

Ademais, fazem-se necessárias mudanças na legislação, na estrutura social e nos órgãos públicos. Políticas públicas canalizadas para o direito social do trabalho aos idosos devem assegurar a igualdade de oportunidades e de tratamento, privilegiar o trabalho digno, mediar a relação entre a oferta e a procura, criar condições adequadas para que eles possam exercer livremente sua participação laborativa. E, neste processo, a responsabilidade é de todos, de forma a garantir aos idosos a dignidade como pessoa humana e a efetividade de seus direitos sociais fundamentais.

Outrossim, este estudo pesquisa possibilitou a identificação de alguns aspectos importantes do mundo do trabalho informal para a pessoa idosa. Inicialmente, a inclusão na informalidade representa para esses idosos a continuidade das condições precárias de trabalho de fases anteriores. Em seguida, embora muitos sejam aposentados, a sua permanência na ativa não retrata a saída das condições de pobreza. Todavia, esse trabalho exerce uma função socializadora relevante para esses indivíduos como oportunidades de serem úteis e de interação, construindo amizades fora do ambiente doméstico.

Atualmente, empresas querem contratar serviços dos profissionais seniores, e os idosos querem e precisam trabalhar. Para

que essa combinação dê certo, é preciso dilatar as mudanças nas leis trabalhistas, pois, nesse contexto, os empregados mais velhos possivelmente desejariam ser produtivos por mais tempo.

Já passou da hora de ocorrer um novo entendimento acerca do assunto e verificar as oportunidades de negócios geradas pelo aumento da população mais velha, com suas necessidades e interesses específicos, algo que poucas empresas e o setor público já perceberam.

Assim, há que se lidar com a luta por reconhecimento num mundo de diferenças. Além disso, devemos falar da inserção do individual no espaço privado e público, na interação com a alteridade e, também, entre o individual e o coletivo como dimensão universal, na busca por justiça ou no cotidiano diante das complexas relações com o outro.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, R. R.; SACHUK, M. I. Os sentidos do trabalho e suas implicações na formação dos indivíduos inseridos nas organizações contemporâneas. *Revista de Gestão USP*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 53-66, jan./mar. 2007.

BARRETO, R. O.; FERREIRA, L. Luto e melancolia: Contribuições psicanalíticas para o entendimento dos reflexos da aposentadoria na subjetividade dos indivíduos. In: ENCONTRO ANPAD, 35., 2011, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro, set. 2011.

BITENCOURT, B. M., GALLON, S.; BATISTA, M. K. Para além do tempo de emprego: o sentido do trabalho no processo de aposentadoria. *Revista de Ciências da Administração*, v. 13, n. 31, 30-57, 2011.

BUENO, F. M. A crítica da “centralidade” do trabalho e da teoria do valor trabalho na abordagem de Habermas. *Pós*, v. 12, n. 1, 2013.

CAMARANO, A. A. O Idoso Brasileiro no Mercado de Trabalho. *Mercado de Trabalho - Conjuntura e Análise*, Rio de Janeiro, n. 12, 1999.

CARVALHO, A. S. Gestão de pessoas e envelhecimento: sentido do trabalho para o idoso. In: ENCONTRO da ANPAD, 33., 2009, São Paulo. *Anais...* São Paulo, 2009.

COUTRIM, R. M. E. Idosos trabalhadores: perdas e ganhos nas relações Inter geracionais. *Revista Sociedade e Estado*, v. 21, n. 2, p. 367-90, maio/ago. 2006.

DEBERT, G. G. A. Invenção da terceira idade e a rearticulação de formas de consumo e demandas políticas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 34, jan. 1997.

DEJOURS, C. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. 5. ed. ampl Tradução Ana Isabel Paraguay e Leticia Leal Ferreira. São Paulo: Cartaz – Oboré, 1992.

DOURADO, D. P. et al. Sobre o sentido do trabalho fora do enclave de mercado. In: *Cadernos Ebape*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, artigo 10, jun. 2009.

ENGEL, C. L. Considerações sobre o envelhecimento no Brasil. In: ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS, 36., 2012, Caxambu. *Anais...* Caxambu, 2012.

FONTOURA, D. S.; PICCININI, V. C. Envelhecimento populacional e gestão de pessoas: pesquisas internacionais e notas para o Brasil. ENCONTRO DA ANPAD, 36., 2012. Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro, 2012.

HABERMAS, J. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002.

HELPER, I. Inclusão do outro, dever moral e direito segundo Habermas. In: GESTA LEAL, R. et al. (Org.). *Direitos Sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006. t. 6.

KRELING, N. H. Envelhecimento e inserção do idoso no mercado de trabalho, na Região Metropolitana de Porto Alegre. *Indic. Econ. Fee*, Porto Alegre, v. 43, n. 3, p. 141-154, 2016. Disponível em: <www.revistas.fee.tche.br/>. Acesso em: 23 jun. 2018.

MAGALHÃES, M. L. C. A discriminação do trabalhador idoso – responsabilidade social das empresas e do Estado. *Revista Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 31-43, jul./dez. 2008. Disponível em: <www.trt3.jus.br/>. Acesso em: 09 set. 2018.

OLIVEIRA, R. C. S.; SCORTEGAGNA, P. A. Políticas Públicas, Educação e Cidadania na Terceira Idade. In: CONGRESSO NACIONAL DE EDUCAÇÃO – EDUCERE, 9., ENCONTRO SUL BRASILEIRO DE PSICOPEDAGOGIA, 3., 2009, Paraná. *Anais...* 2009.

PAZ, J. A. Los desafios laborales del envejecimiento de la población em América Latia y el Caribe. *Revista Latinoamericana de Población*, a. 5. n. 9, p. 123-144, jul./dic. 2011. Disponível em: <www.revista.relap.org>. Acesso em: 24 set. 2018.

PINTO, A. M. G. L. R. S. *Envelhecimento, trabalho e práticas de gestão de recursos humanos*. 2015. Tese (Doutorado em Gestão e Desenvolvimento de Recursos Humanos)–Instituto Universitário de Lisboa, Portugal, 2015. Disponível em: <www.repositorio.ipcb.pt>. Acesso em: 18 jun. 2018.

PEDROZA, C. D. M.; CONTRERAS, M. A. Y. Uma aproximação al estudio de desempleo em la tercera edad. *Cuadernos del Cendes*, a. 31, n. 86, p. 95-110, tercera época, maio/ago. 2014. Disponível em: <www.mcendesweb.cendes.ucv.ve>. Acesso em: 22 jul. 2018.

RIBEIRO, J. H. de M. *Capacidade para o trabalho da pessoa idosa: caracterizando uma outra identidade social*. 2014. Dissertação (Mestrado em Enfermagem)– Universidade Federal de Alfemas, Minas Gerais, 2014. Disponível em: <www.bdtd.unifal.mg.edu.br>. Acesso em: 09 ago. 2018.

PAGÈS, M. et al. *O poder das organizações*. São Paulo: Atlas, 2006.

PERES, M. A. de C. *O envelhecimento do trabalhador no contexto dos novos paradigmas organizacionais e os indicadores de exclusão por idade no trabalho*. 2004. Disponível em: <<http://www.periodicos.udesc.br/indexphp/linhas/article/viewFile/1273/1084>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

ROCHA, S. M. C.; DIAS, R. de Q. Políticas públicas voltadas para a efetividade do direito ao trabalho do idoso. *Revista Jurídica – Políticas Públicas*, v. 1, n. 30, p. 215-243, 2013. Disponível em: <www.revistaunivcuritiba.edu.br>. Acesso em: 22 ago. 2018.

RODRIGUES, D. de A. et al. Permanência ou reinserção do idoso no mercado de trabalho de Curitiba: existe gestão de pessoas preparada? *CADERNOS DA ESCOLA DE NEGÓCIOS*, Unibrasil, n. 8, v. 1, p. 01-17, 2014. Disponível em: <www.revistasunibrasil.com.br>. Acesso em: 22 ago. 2018.

SIKOTA, C. S.; BRETAS, A. C. P. O significado de envelhecimento para o vendedor ambulante idoso. *Revista de Enfermagem*, UFSM, v. 2, n. 1, p. 135-144, jan./abr. 2012.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOUZA, R. F.; MATIAS, H. A.; BRÊTAS, A. C. P. Reflexões sobre envelhecimento e trabalho. *Revista Ciência Saúde Coletiva*, n. 6, p. 2835-2843, 2010.

VIANA, E.; MACHADO, M. Sentido do trabalho no discurso dos trabalhadores de uma ONG em Belo Horizonte. In: CONGRESSO UNA DE PSICOLOGIA, 1., 2009, Belo Horizonte. *Anais....* Belo Horizonte: UNA, 2009.

XIMENES, M. A.; CONCONE, M. H. V. B. Velhice e trabalho, uma relação possível? *Rev. Kairós*, Caderno Temático, v. 6, p. 77-87, 2009.

WAJNMAN, S.; OLIVEIRA, A. M. H. C. de; OLIVEIRA, E. L. de. Os idosos no mercado de trabalho: tendências e consequências. In: CAMARANO, A. A. (Org.). *Os novos idosos brasileiros muito além dos 60*. Rio de Janeiro: IPEA, 2004. p. 453-480.

WEBER, M. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

CASO “GRALHA AZUL” E REFLEXÕES ATUAIS: UM DILEMA ENTRE LIVRE INICIATIVA DO EMPREGADOR, AUTONOMIA PRIVADA E O SOCIAL MINIMUM

Renan Zucchi

RESUMO

Este ensaio tem o objetivo de abordar as peculiaridades do caso “Gralha Azul” para permitir analisar os principais efeitos controvertidos atuais que advêm dos direitos fundamentais trabalhistas e individuais colidentes, considerando o *social minimum* como filtro limitativo à autonomia privada do empregado e à livre iniciativa do empregador, a partir da atuação estatal. O objetivo geral da pesquisa é apontar as circunstâncias em que se desenvolvem relações empregatícias abusivas no Brasil, a partir do caso eleito, sem olvidar das ocorrências mais hodiernas. Como objetivos específicos, buscou-se realizar breves reflexões sobre os limites da invocação dos princípios que subjazem os interesses dos atores sociais das relações de emprego, os efeitos deletérios do desamparo no caso da desconstituição das relações abusivas e as fronteiras limitativas de intervenção do Estado como garantidor do mínimo existencial. Quanto aos procedimentos metodológicos, adotou-se o método dedutivo e pesquisa de caráter qualitativo. A análise tem caráter explicativo, e utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Gralha Azul. Reflexões. *Social Minimum*.

ABSTRACT

This essay aims to address the peculiarities of the “Gralha Azul” case, in order to analyze the main current controversial effects arising from fundamental labor and individual fundamental rights, considering social minimum as a limiting filter on the employee’s private autonomy and on the free initiative of the employer, based on state action. The general

objective of the research is to point out the circumstances in which abusive employment relationships develop in Brazil, starting from the elected case, without forgetting the more current occurrences. As specific objectives, it was sought to make brief reflections on the limits of invocation of the principles underlying the interests of social actors in employment relations, the deleterious effects of helplessness in the case of the deconstitution of abusive relationships and the limits limiting intervention of the State as guarantor of the existential minimum. As for the methodological procedures, the method of deduction and qualitative research was adopted. The analysis has an explanatory character, and the technique of bibliographic research was used.

Keywords: Blue Crow. Reflections. Social Minimum.

I INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo precípua examinar as principais consequências e polêmicas atuais resultantes dos direitos fundamentais trabalhistas colidentes, tendo como ponto de partida o caso “Gralha Azul” e considerando o *social minimum* como filtro limitativo à autonomia privada do empregado e à livre iniciativa do empregador, a partir da ingerência do Estado. Este ensaio se mostra relevante para o estudo dos direitos fundamentais trabalhistas, pois o caso revela características próprias e bastante amplas, o que permite realizar um enfrentamento mais verticalizado de diversos outros casos que ocorrem cotidianamente na realidade brasileira.

Tem-se como objetivo geral apontar as circunstâncias em que se desenvolvem relações empregatícias abusivas no Brasil, a partir do caso eleito, sem olvidar das ocorrências mais hodiernas, como os casos “M. Officer” e “Zara”. Especificamente, buscou-se realizar algumas reflexões sobre os limites da invocação dos princípios que subjazem os interesses dos atores sociais das relações de emprego, os efeitos deletérios

do desamparo no caso da desconstituição das relações abusivas e as fronteiras limitativas de intervenção do Estado como garantidor do mínimo existencial.

O trabalho foi dividido em duas seções. A primeira, denominada “A singularidade do caso e seus efeitos (extra)jurídicos”, busca-se descrever o caso Gralha Azul em suas minúcias, realizando-se destaques para os efeitos que transcendem a seara exclusivamente jurídica. Em sequência, a seção “Colisão de princípios, intervenção estatal e dignidade da pessoa humana: o *social minimum* como filtro limitativo” pretende-se abordar e fomentar as principais discussões que envolvem esse cenário: 1) limites da disponibilidade dos interesses envolvidos nas relações trabalhistas (implícitos os princípios que os regem); 2) limites da intervenção estatal; 3) consequências sociais que advêm da desconstituição das relações abusivas nos casos em que os trabalhadores não possuem outra forma de custear os recursos de que necessita tão somente para sobreviver e sem condições técnicas ou sociais de se (re) inserirem no mercado de trabalho.

Esclareça-se que em razão dos estreitos limites propostos para este ensaio, optou-se por se empreender considerações e apontamentos pontuais e corridos, buscando fornecer uma visão ampla, porém objetiva, sobre as principais pedras de toque no cenário contemporâneo dos direitos fundamentais trabalhistas e individuais colidentes e as suas repercussões sociais, a partir das peculiaridades extraídas do caso Gralha Azul e, também, dos casos brasileiros mais recentes. No tocante à metodologia utilizada, adotou-se o expediente dedutivo, sendo o presente trabalho de cunho exploratório, porquanto se busca a compreensão da temática a partir de pressupostos legais, aportes teóricos previamente elaborados e constatações fáticas. A análise tem caráter explicativo e informacional. Como técnica de pesquisa, utilizou-se a bibliográfica.

2 A SINGULARIDADE DO CASO E SEUS REFLEXOS (EXTRA) JURÍDICOS

Desde longa data, o Brasil tem sido marcado pela prática de diversas espécies de abusos nas relações travadas entre empregado e empregador. Schwarz (2013, p. 132-133) assevera que, ainda na década de 60, o Jornal do Brasil denunciou a prática delituosa de traficância de pessoas entre fazendeiros da cidade de Mozarlândia, no estado de Goiás, responsabilizados por corromper e *comercializar* grupos para o desempenho de atividades laborais em regime típico de exploração escravista. Mesmo após de passadas algumas décadas da edição da Lei Áurea, a prática era - e ainda permanece - contumaz na realidade brasileira. Não obstante, um caso mais recente atraiu os holofotes públicos nacionais em razão de algumas particularidades.

Na obra “Direitos Humanos no Brasil: 1992-1993”, com participação da Comissão Justiça e Paz e da Arquidiocese de Brasília, retratou-se, de modo geral e amplo, a realidade brasileira dos Direitos Humanos nas variadas estratificações sociais nos anos de 1992 e 1993, como, por exemplo, a das políticas públicas voltadas à proteção desses direitos, em especial às peculiares condições dos indígenas, migrantes, refugiados, encarcerados, crianças e adolescentes e dos casos concretos envolvendo abusos nas relações trabalhistas, ou seja, inerentes às camadas mais vulneráveis da sociedade. Dentre várias outras apurações e discussões, o caso Gralha Azul assumiu notável destaque por sua repercussão nacional de mal-estar social, revelando-se, assim, importante objeto de análise para a discussão da realidade brasileira atual em temas de direitos fundamentais trabalhistas colidentes, limites de intervenção e disponibilidade de interesses, como se realizará adiante.

É que mesmo tendo ocorrido outros casos de grande expressividade nas décadas passadas, o caso impressionou pela existência

de duas circunstâncias: 1) pela quantidade de trabalhadores que foram encontrados em situação de exploração escravista, vexatória, de degradação e de humilhação e; 2) em especial pelo fato de que o Brasil, no momento da descoberta da prática dos abusos, acabara de se desvencilhar de um regime predominantemente autoritarista, na sede pela concretização do novo Estado, regido pelos ditames sociais intervencionistas da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, a popular *Constituição Cidadã*.

De acordo com a Comissão Pastoral da Terra (2004, p. 55-57), no ano de 1992, em Laranjeiras do Sul, município brasileiro localizado no estado do Paraná, ocorreu um grave episódio de violação de direitos fundamentais envolvendo trabalhadores de uma fazenda, intitulada de “Fazenda Galha Azul”,²⁵ assumindo proporções nacionais em decorrência de ter a polícia local encontrado, após denúncia de uma das trabalhadoras da fazenda - a senhora Sebastiana dos Santos - situações que evidenciavam, *a priori*, a prática nefasta de atos de escravidão ou a eles análogos, em condições desumanas para o trabalho. Nesse local coabitavam, simultaneamente, animais e seres humanos, além de se desenvolverem atividades discrepantes do hábito ordinário das relações trabalhistas comuns à época, gerando um grande choque para a sociedade. Em decorrência dessa constatação, os policiais responsáveis prenderam em flagrante o proprietário das terras, o senhor Olivil Silva.

Relataram os policiais que encontraram cerca de *cinquenta* trabalhadores em situação de extrema calamidade, sendo que muitos deles laboravam, alimentavam-se e dormiam com aves, porcos e outros animais não domésticos, além de não receberem contraprestação pecuniária ou fazerem jus aos direitos trabalhistas pelos serviços que eram desempenhados em benefício do proprietário. Ainda, as autoridades

²⁵ Por isso o motivo da denominação “caso Galha Azul”.

narraram que aqueles que lá ocupavam laboravam apenas em troca de alimentação, como uma espécie de “acerto de contas”²⁶ ou para fins de compensação de dívidas.²⁷ As informações foram de tamanho impacto que diversas instituições públicas e privadas intervieram nos trâmites investigativos para a apuração das condutas perpetradas na fazenda, tais como a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (ESTERCI, 2008, p. 36-38).

Enigmáticamente, os policiais responsáveis por autuar em flagrante o proprietário, contrariando os depoimentos adrede colhidos no auto de prisão em flagrante, sustentaram na primeira audiência que não confirmariam o que foi alegado na esfera policial investigativa prévia, justificando que não tinham, de fato, dialogado com os trabalhadores, mas apenas constatado algumas circunstâncias pontuais, tendo apenas “convidado” o senhor Olivil para acompanhá-los até a delegacia. Não pairam dúvidas de que esse cenário tenha contribuído, direta ou indiretamente, para o enfraquecimento da tese do Ministério Público e dos demais responsáveis pela investigação. Sem embargo da impunidade, dos desdobramentos processuais e de possível e eventual configuração de crime por parte das autoridades envolvidas, surge, nesse momento, a pedra de toque no caso em cotejo que contribui com relevância para a pesquisa e para fomentar discussões de casos concretos que, mesmo passados mais de 25 anos, permanecem se proliferando e assolando os direitos fundamentais dos trabalhadores brasileiros e, também, dos estrangeiros que desempenham atividades laborais em território nacional.

²⁶ Reinaldo Medinsk, um dos atores do evento, asseverou que laborava na fazenda “há aproximadamente seis meses; que nesse período nunca recebeu pagamento em espécie, mas somente mantimentos; que, no período de seis meses, somente foi feito um acerto de contas, sendo que o declarante ainda ficou devendo [...]” (ESTERCI, 2008, p. 37).

²⁷ De acordo com Esterci (2008, p. 25-26), a Convenção Suplementar sobre Abolição da Escravidão, Tráfico de Escravos e Instituições e Práticas Similares à Escravidão, de 1956 e ratificada em 1990 definiu essa prática como imobilização por dívida (*debtbondage*): “quando um credor exige do devedor que lhe preste seus próprios serviços - e até o de outras pessoas sobre as quais o devedor tem algum controle - como forma de compensação de uma dívida; a imobilização acontece sempre que o valor dos serviços.”

Muito embora se tratasse de um cenário de difícil elucidação nas relações sociais e trabalhistas da época, muitos dos que lá habitavam não se mostravam revoltados com a situação. Ao revés, agiam normalmente. A situação se revela absurdamente caótica, dado que do ponto de vista objetivo, tratava-se de situação tipicamente penal, sujeitando o infrator às penas previstas na lei penal.²⁸ De outro lado – subjetivamente –, o *case* apresenta uma hipótese tormentosa, já que alguns dos trabalhadores agiam com absoluta normalidade, como se fosse uma situação corriqueira da vida cotidiana, desconhecendo cenários diversos. Acresça-se a isso que em sua defesa às alegações de alguns trabalhadores, sustentou o proprietário que tanto uma trabalhadora quanto outros dois trabalhadores eram pessoas incapacitadas e portadoras de necessidades especiais, sem familiares, sem rumo e aceitos na propriedade na condição de “encostados” (ESTERCI, 2008, p. 37-38).

Soou como um verdadeiro absurdo no ouvido da sociedade brasileira, mas a discussão é palpante e continua a ocorrer em grandes proporções Brasil a fora. Exemplos atuais e de grande envergadura envolvem diversas indústrias mercantis do ramo têxtil. No ano de 2013, o Ministério Público do Trabalho de São Paulo (MPT-SP) ingressou com uma ação civil pública (distribuída por dependência à Ação Cautelar de nº 003937.2013.02.000/7) em face de M5 Indústria e Comércio Ltda, mais

²⁸ Com efeito, o Código Penal brasileiro prevê o crime de “Redução à condição análoga a de escravo”, in verbis: Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003); Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003); § 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003); I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003); II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003); § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003); I – contra criança ou adolescente; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003); II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003).

conhecida como “M. Officer”, tendo a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (TRT-SP) a condenado ao pagamento de R\$ 6 (seis) milhões de reais por manipular trabalho análogo à escravidão e para o cumprimento de várias obrigações trabalhistas, considerando os argumentos do *parquet* de que as peças da marca eram produzidas por trabalhadores que realizavam jornadas exaustivas e em ambiente degradante, com risco à saúde, à segurança e à vida, além de relacionarem o caso ao tráfico de pessoas.²⁹

Em 2014, a empresa Zara foi condenada nos autos do processo nº 0001662-91.2012.502.0003 por ter sido identificada em sua linha de produção a existência de trabalhadores que eram submetidos a tratamento degradante, reduzidos à condição análoga a de escravos e subtraídos dos seus direitos trabalhistas constitucionalmente garantidos. Esse caso específico se mostra interessante, pois a responsabilizada empregou uma terceira empresa como entreposta para o fabrico das peças têxteis de sua produção, na tentativa de se furtar das responsabilidades jurídico-legais, alegando que não poderiam ser atribuídas a ela as condutas criminosas imputadas pelo MPT. Em sentido diverso, não foram acolhidas as matérias de defesa nesse sentido.

Assim como no caso Galha Azul, constataram-se situações de trabalhadores e crianças que não se viam inteiramente afrontadas pelo tratamento aviltante que era dispensado a elas, comportando-se de maneira “normal”, sem repulsa, como se o ambiente de trabalho fosse adequado ou que não interferissem no desempenho das atividades laborais realizadas ou, ainda, na saúde dos que residiam ou permaneciam por longos períodos nos locais das atividades. A justificativa para se submeterem a esse tipo de tratamento foi a necessidade de sobrevivência, ante a escassez de oportunidades no mercado de trabalho ou de que não

²⁹ De acordo com o MPT, “não se tratava de um caso isolado, mas faz parte, na verdade, de um modelo de produção da Ré, um *modus operandi* para redução de custos” (2013, p. 06).

possuíam instrução necessária para discernir as práticas que ultrajavam a legislação trabalhista, ou ainda, em casos mais extremos, que nunca haviam trabalhado e, em razão disso, não tinham conhecimento bastante de como se desenvolviam as atividades laborais ordinárias.³⁰

Esse é um dos pontos-chave do debate que se propõe neste *paper*, pois em quaisquer casos e, independentemente das sanções legais que foram, ou não, aplicadas aos casos concretos, como lidar com a situação dessas centenas de trabalhadores, incluindo os seus dependentes, que careciam exclusivamente dessas atividades para conseguir simplesmente sobreviver, além do conflito de princípios fundamentais envolvidos? Destaque-se que muitos deles se submetiam a essa condição somente para essa finalidade: manter-se vivo. Como dito alhures, a questão é extremamente tormentosa pois, para além das implicações jurídicas – inclusive as de cunho penal –, esses direitos conflitavam e continuam a conflitar no cenário brasileiro, pois de um lado está a livre iniciativa do empregador – que no caso Galha Azul, não obstante ser possível inferir que havia dolo por parte do proprietário, alguns dos empregadores “gostavam” da forma como eram tratados e de como exerciam as suas atividades, não se opondo à situação, inclusive declarando que tinham um grande apreço pelo senhor Olivil – e de outro a autonomia privada, acompanhada, em algum grau, da dignidade da pessoa humana.

Abstraindo-se das conclusões judiciais tomadas e das consequências jurídico-criminais, esses fatos contribuem para analisar casos atuais que envolvem relações semelhantes, surgindo alguns dilemas de profunda complexidade social e (extra)jurídica: como conciliar, em pleno século XXI, a autonomia da vontade do trabalhador (que muitas vezes se submete a esse tipo de tratamento degradante por sua livre e espontânea consciência como consequência da inexistência

³⁰ Inclusive de outros países, já que muitos deles eram estrangeiros que se socorreram a essa prática para conseguirem seu próprio sustento e de suas famílias.

de oportunidades no mercado de trabalho nacional, sendo seu e de sua família o último resguardo para sobrevivência), a dignidade da pessoa humana (incluída nessa discussão o conteúdo do mínimo existencial) e a livre iniciativa do empregador (que no caso específico da Fazenda Gralha Azul sustentou estar fazendo um favor para aqueles que prestavam serviços em sua propriedade)?

E quanto aos efeitos sociais práticos pós-rompimento das relações trabalhistas abusivas? Admitindo-se que fossem verdadeiras as alegações da parte mais forte nas relações estabelecidas, como conciliar a colisão desses princípios tão sensíveis em uma sociedade econômica e socialmente subdesenvolvida e com escassas oportunidades no mercado de trabalho? O Estado deve intervir? Em qual medida? O debate é delicado, e merece algumas breves ponderações.

3 COLISÃO DE PRINCÍPIOS, INTERVENÇÃO ESTATAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O SOCIAL MINIMUM COMO FILTRO LIMITATIVO

As relações trabalhistas contemporâneas ostentam características singulares que as distinguem de quaisquer outras. Em linhas comezinhas, de um lado, posiciona-se a pessoa do empregador, polo teoricamente mais forte da relação, dotado de livre iniciativa para gerir os seus interesses e negócios, contratar serviços e pessoas para o desempenho da empresa e, dentro de uma sociedade eminentemente capitalista como a brasileira, por óbvio, auferir lucros. Ocupando o outro lado dessa relação, posiciona-se o empregado, pessoa dotada de autonomia privada³¹ para eleger seu norte profissional, mas juridicamente subordinado à conveniência do

³¹ Esclareça-se que a autonomia privada aqui debatida diz respeito tão somente à escolha quanto ao desempenho, ou não, de uma ou outra atividade laboral, no seu sentido mais privatista. De acordo com Francisco Amaral (1989, p. 210), a autonomia privada está intimamente relacionada com a faculdade de escolha das decisões dos particulares nas relações que integram.

empregador e vinculado às atividades laborais estipuladas de maneira unilateral. Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, estabeleceu no artigo 1º, inciso IV, como fundamentos basilares, dentre outros espalhados em seu corpo, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, gozando, portanto, do status de direitos fundamentais constitucionais. Realizada essa consideração preliminar, propõem-se breves reflexões, envolvendo o direito social fundamental ao trabalho, colisão de princípios, economia e intervenção estatal.

A partir dos casos concretos trazidos à baila neste ensaio, que representam realidade brasileira com absoluta fidedignidade, é possível se inferir, sem maiores digressões, que esses fundamentos constitucionais restam rotineiramente deturpados e entram em rota de colisão nas relações empregatícias contemporâneas – tanto por parte do empregador quanto sob o ponto de vista do empregado –, sustentando um polo que estaria exercendo o seu direito de gerir voluntária e livremente as relações com os seus subordinados, inclusive quando faz “favores”, e o outro que se encontra muitas vezes em situação de necessidade de sobrevivência, diante da escassez de oportunidades ou, como ocorrido em situações mais drásticas, de trabalhadores que não faziam questão de que os seus direitos trabalhistas legais fossem exigidos, seja por se solidarizar com o seu empregador, acreditando sinceramente que este estaria lhe “ajudando” ou por simplesmente não ter conhecimento de que modo se desenvolvem ordinariamente as relações trabalhistas modernas.

Desconsiderando as eventuais consequências penais da prática de redução à condição análoga a de escravo ou de atos a ela relacionados – que extremado de qualquer dúvida, acredita-se que devam ser levadas a efeito em todas as suas manifestações –, exterioriza-se o princípio da autonomia privada em colisão com o da livre iniciativa do empregador, sem olvidar dos riscos sociais que podem advir da desconstituição de uma relação empregatícia, ainda que manifestamente abusiva, argumento

esse último que será retomado na discussão. Nos casos eleitos nesta pesquisa e nos diversos que ocorrem corriqueiramente no Brasil, suprimir a autonomia dos empregados para decidir a forma e o modo como se relacionam em sua vida profissional e interromper o seu *exclusivo ciclo de sobrevivência* podem trazer consequências sociais tormentosas.

A primeira delas diz respeito à própria autodeterminação da pessoa humana como gestora dos interesses que lhe são convenientes, podendo ser sustentado que não caberia ao Estado intervir de forma acentuada nas relações estabelecidas entre empregador e empregado, já que há, em alguma medida, disponibilidade dos interesses envolvidos. Admitindo-se tal hipótese, haveria uma espécie de ingerência supostamente indevida do Estado que afastaria o direito de liberdade da pessoa humana para decidir como e de que forma ingressar no mercado de trabalho. De outra banda, e talvez seja o epicentro da problemática, diz respeito à vulnerabilidade a que foram e que serão expostas essas pessoas no caso de desconstituição das relações que, muito embora sejam flagrantemente abusivas, representam a sua única fonte de sustento e de todos aqueles que dependiam da sua atividade. Esses são um dos grandes dilemas pelos quais transitam as discussões sobre conflitos de direitos fundamentais, fomentados especialmente pela realidade brasileira de subdesenvolvimento.³²

Em um Estado subdesenvolvido como o brasileiro, com graves problemas e instabilidades sociais, altos níveis de desemprego, gritantes desigualdades regionais e face à escassez de oportunidades, suprimir a autonomia da vontade de pessoas que estão em situação de preocupante vulnerabilidade social pode ocasionar sérios problemas, já que não há uma política de proteção aos desamparados por essa conjuntura específica, que muitas vezes exercem essas atividades em exclusividade, não possuindo

³² Atualmente, as relações de mercado brasileiras são de um Estado subdesenvolvido, com oportunidades insuficientes e com parco desenvolvimento de tecnologias, e isso é um problema histórico (CASTRO, 2009, p. 530-545).

instrução bastante para lidar com o indomável ambiente capitalista-mercadológico-trabalhista. Ocorre que, se por um lado se cria um problema pelo desamparo àqueles que restam prejudicados pela cessação das atividades que dependiam, entende-se que se manter inerte a esse tipo de circunstância pode, além de outros efeitos nefastos, fomentar a prática da conduta tipicamente penal da redução à condição análoga a de escravo e, conseqüentemente, deslindar em um quadro de descontrole social generalizado. Defende-se, neste exame, que a intervenção estatal acaba servindo como importante instrumento limitante para combater esse cenário perverso e para resguardar a dignidade humana.

A propósito, a *Constituição Cidadã* atribuiu ao Estado brasileiro à função dirigente, outorgando-o e estabelecendo o cumprimento de programas e ações a serem alcançados em busca do bem-estar social, colocando-o em posição de destaque na realização dos direitos fundamentais. Identificam-se valores essenciais de uma sociedade e de um Estado preocupado com o interesse coletivo, amparado em orientações concernentes aos interesses sociais em detrimento dos individuais imediatistas, ou seja, a lucratividade capitalista em curto prazo (CASTRO, 2009, p. 541). O dogmatismo pela concreção e efetivação das medidas expressas é clarividente, onde se buscou abandonar a concepção de uma Constituição como uma mera “folha de papel” (Lassale), para conduzir a sociedade a uma comunidade de fato, atenta e cumpridora das diretivas cogentes manifestadas pelo constituinte originário (Hesse), alcançando o sentido mais verdadeiro do propósito social previamente pretendido.

Esse horizonte é confirmado na atuação pública recente. Em dados de operações de fiscalização para erradicação do trabalho escravo, trabalhadores resgatados e requerimentos de seguro-desemprego, de 1995 a 2013, da Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, vinculada ao Ministério

do Trabalho e Emprego,³³ revelou-se que em 18 anos foram realizadas 1.578 operações, com 3.751 estabelecimentos inspecionados e com 46.504 trabalhadores resgatados. Conquanto aparente ser relevante o número de trabalhadores resgatados – em cotejo com a quantidade de pessoas que exercem atividades em caráter informal e diante do lapso temporal da pesquisa –, observa-se que a partir de 2008 o número de resgates vem decrescendo paulatinamente, resultado da crescente intervenção estatal no combate a essas práticas. Atestando essa constatação, no ano de 2007 foram resgatados 5.999 trabalhadores com 117 operações. Já no ano de 2013, foram resgatados 2.089 trabalhadores em 185 operações, dados que demonstram que a ingerência estatal tem aumentado e produzido efeitos positivos, com diminuição de casos flagrantes.

A par do que foi exposto, em síntese, esses são apenas alguns dos complexos dilemas conflitantes pelos quais a sociedade tem sido aclamada a enfrentar: o primeiro, diz respeito aos limites da disponibilidade dos interesses envolvidos nas relações trabalhistas (subjacentes os princípios que os regem); em seguida, aos limites da intervenção estatal; por derradeiro, atrela-se às consequências sociais que advém da desconstituição das relações abusivas nos casos em que os trabalhadores não possuem outra forma de custear os recursos de que necessita tão somente para sobreviver e sem condições técnicas ou sociais de se (re)inserirem no mercado de trabalho.

Não obstante se tratarem de circunstâncias socialmente sensíveis, em que colidem princípios e expõe o trabalhador à vulnerabilidade, compreende-se, neste breve ensaio, que a justiça do caso concreto deve se pautar por critérios racionais mínimos, dos quais nem o legislador, nem o julgador e nem a sociedade podem se furtar em dar cumprimento. Para além das questões exclusivamente econômicas que circundam a temática,

³³ Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/aneos-relatorios/relatorio-_2013_final_14-08-2015.pdf>. Acesso em: 16 set. 2018.

a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial tendem a dar uma resposta consciente e possivelmente adequada para harmonizar esses dilemas que, verdade seja dita, beiram os limites perigosos da colisão entre os direitos fundamentais que regem as relações empregatícias. Nesse jaez, Schwarz (2016, p. 5) leciona que há um núcleo essencial intransponível de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana,³⁴ merecendo, por isso, especial proteção de toda a sociedade.

Assemelha-se do que John Rawls (2005, p. 7) denominou de *social minimum*, ou seja, o mínimo social para que uma sociedade possa se desenvolver de forma harmoniosa e igualitária, havendo um forte argumento nessa sustentação teórica. É que, de acordo com o autor, existe um limite público que deve ser observado em qualquer circunstância, sob pena de se colocar em xeque o acesso à própria vida política dos seus integrantes e, por consequência, limitar ou excluir do acesso às liberdades essenciais. Essa linha intangível se mostra necessária para que nenhuma liberdade seja violada, em maior ou menor grau. Dessa forma, a inércia de intervenção em situações extremadas pode demarcar um terreno para a violação à dignidade da pessoa humana, da qual o Estado não pode se afastar. O Estado, portanto, tem o rematado dever de garantir esse arranjo social, político e econômico para que as liberdades primaciais do homem não sejam tolhidas por outros interesses, que não os próprios eleitos pela sociedade que coordena.

Na concepção *rawlsiana*, a justiça somente alcança esse status se as necessidades básicas e essenciais de toda a sociedade forem devidamente entregues aos seus destinatários, proporcionando a ampla garantia de que o limite essencial para viver com dignidade seja estendido a toda a sociedade para que se possibilite o pleno desenvolvimento das liberdades. No entanto, a extensão dessa análise vem transcendendo a fundamentação

³⁴ Barcellos (2002, p. 198) chega a defender que o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana representam a mesma realidade.

que corrobora com a simples existência da pessoa humana como razão para proteção mínima das liberdades fundamentais. Parece um tanto quanto simplória, mas é que dessa percepção bastaria a pessoa humana estar viva para ter certificada a sua mínima existência, e, assim, os demais direitos poderiam restar segregados, justamente pelo fato de que a proteção mínima já estaria, a partir desse eixo de análise, implementada. Em outras palavras, bastaria não estar morto para que a proteção mínima – para aqueles que assim defendem – fosse garantida, o que não coaduna com a dialética do presente trabalho, dos direitos humanos e, no caso do ordenamento jurídico interno brasileiro, dos direitos fundamentais.

Sendo assim e, considerando as diretrizes estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário de 1988, o Estado foi incumbido legalmente de poderes para interceder nas relações sociais mais frágeis da sociedade brasileira. A discricionariedade dos direitos envolvidos não pode servir como óbice para o desenvolvimento de uma sociedade que prima pelo bem-estar social e pela prosperidade dos seus membros. O argumento de que a autonomia privada deveria prevalecer não guarda acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro, ainda que se ergam os efeitos deletérios da ausência de suporte para aqueles que são desfavorecidos e desamparados por políticas públicas de auxílio a situações de extrema vulnerabilidade. Sem prejuízo da disponibilidade de alguns interesses por parte do empregador e pelo empregado e de eventuais colisões entre os princípios implícitos, sustenta-se que há a necessidade de intervenção do Estado nas relações empregatícias abusivas, mormente quando se vislumbrem práticas que atentem contra o núcleo essencial intransponível dos Direitos Humanos, já que essa prática assola a realidade brasileira ainda nos dias atuais, conforme se demonstrou nos dados do Ministério do Trabalho.

Conclui-se, assim, que o caso Gralha Azul permite analisar situações atuais que ocorrem no Brasil e que, muito embora diversas

conjunturas delicadas possam surgir com o rompimento de relações empregatícias abusivas, como a vulnerabilidade do empregado que dependia única e exclusivamente da relação ilícita para sobreviver, conflitos e discussões a respeito da disponibilidade dos interesses dos envolvidos – incluindo a autonomia privada do empregado em concordância com os abusos do empregador –, entende-se que o Estado e a sociedade não podem se omitir em coibir a prática desses atos. O mínimo existencial, concebido como o “limite dos limites”, e a dignidade da pessoa humana são alguns filtros limitativos para a invocação de eventuais direitos supostamente disponíveis e, conforme já mencionado, servem como fronteira para a imobilização dos direitos mais essenciais da pessoa humana, não cabendo discussão sobre opções da autonomia privada e a liberdade do empregador.

4 CONCLUSÃO

O caso Gralha Azul foi um comovente, mas importante exemplar de como as relações trabalhistas têm se desenvolvido no Brasil, afamado pelo vasto campo da abusividade, em especial pela exploração de atividade em típico regime escravista. Assumiu proporções nacionais pelo alto quantitativo de trabalhadores que eram reduzidos a condições análogas a de escravos ou atos a eles análogos, sem descuidar de que o Brasil havia recentemente virado sua página social-constitucional, com a Constituição da República Federativa de 1988, documento supremo que abandonou a ditadura absolutista e instituiu uma nova ordem, aclamando em seu texto a vontade pública do bem-estar social, da livre iniciativa dos seus cidadãos, da proteção dos direitos fundamentais individuais e sociais, dentre outros princípios de cunho eminentemente garantistas.

Outros casos mais recentes também assumiram posição de destaque nas discussões sobre esses direitos. Isso pelo fato de que em

todos eles se colocam em contraponto os mesmos argumentos: de um lado o empregador, defendendo os seus interesses e alegando que age conforme a escolha do empregado, ou seja, não haveria coação por parte dele (espécie de imobilização sem violência) e, de outro lado, o empregado, que sustenta possuir sua autonomia e que, por razões diversas, teria o direito de exercer sua liberdade. Esse último argumento é importante pelo fato de que, a partir dele, é possível se verificar se há disponibilidade dos interesses envolvidos, ou não, já que muitas vezes o trabalhador se submete a esse tipo de ambiente em decorrência da inexistência de recursos para sobrevivência sua e de sua família. A questão, ainda, é fomentada pelo subdesenvolvimento que assola o país e que, em algum ponto, tem reclamado dos trabalhadores a submissão a serviços que violam a dignidade da pessoa humana.

Independentemente do que se alegue, defendeu-se que o Estado assumiu posição de garantidor nas relações sociais, sejam elas individuais ou sociais, descabendo a alegação de superposição de interesses sobre direitos indisponíveis, não havendo discricionariedade nesse ponto. Desse modo, os dilemas estabelecidos entre a autonomia privada, a livre iniciativa do empregador (que como no caso Gralha Azul, sustentou-se que o empregador estava fazendo uma espécie de “favor” para os seus empregados) e os efeitos sociais que podem surgir do rompimento das relações abusivas, muito embora sejam argumentos de extrema relevância, não podem servir de fundamento para apartar a intervenção estatal. O *social minimum*, compreendido como o argumento fronteira para a (não) violação dos direitos fundamentais constitucionais tende a dar um suporte harmonioso e orientador para esses entraves sociais travados nas relações trabalhistas abusivas, de modo a preservar a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

AMARAL, F. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181930>>. Acesso em: 14 set. 2014.

BARCELLOS, A. P. de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CASTRO, M. F. de. *Capitalista coletivo ideal: O Estado, o Mercado e o Projeto de Desenvolvimento na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CASTRO, M. F. de. *Capitalista Coletivo Ideal: O Estado, o Mercado e o Projeto Político de Desenvolvimento Nacional na Constituição de 1988*. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. Direitos Humanos e democracia da terra. In: DELGADO, Guilherme; MILESI, Rosita. *Direitos Humanos no Brasil: 1992-1993*. São Paulo: Edições Loyola, 1994.

ESTERCI, N. *Escravos da desigualdade: um estudo sobre o uso repressivo da força de trabalho hoje*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008.

RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

SCHWARZ, R. G. *A dignidade humana e os direitos sociais como referentes do Estado Democrático de Direito*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2016.

SCHWARZ, R. G. *Terra de trabalho, terra de negócio: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2013.

RECURSOS HUMANOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E MULTIFUNCIONALIDADE DAS EQUIPES MÍNIMAS

Vinícius Secco Zoponi

RESUMO

O direito à saúde e suas questões correlatas reclamam a compreensão de sua faceta humana, vale dizer, dos recursos humanos da área de saúde, em particular no sistema público. O exame da Constituição, porém, revela que tal aspecto não é por ela tratada com profundidade; pelo contrário, por ser a saúde matéria afeta concomitantemente a todos os entes federativos, há uma profusão normativa infraconstitucional, que fragmenta o regime jurídico dos profissionais de saúde pública e dá azo a discrepâncias com os profissionais privados que prestam serviços ao SUS. Contudo, a estruturação do SUS em rede lança um constructo para organização funcional dos recursos humanos, com destaque para as equipes mínimas. Essas equipes, além de instrumentais à prestação dos serviços de saúde, são mecanismos de mitigação dos riscos dos profissionais de saúde, em especial os que decorrem da dinâmica relacional do trabalho e da constante possibilidade do erro profissional.

Palavras-chave: Direito à saúde. Riscos profissionais. Equipes mínimas.

ABSTRACT

The right to healthcare and its related issues demand the understanding of its human dimension, that is the human resources of the health area, particularly in the public system. The exam of the Constitution, however, reveals that this aspect is not dealt with depth; on the contrary, because this subject affects all federal entities simultaneously, there is an infraconstitutional normative profusion that fragments the

legal regime of public health professionals and gives rise to discrepancies with the private professionals when they are providing services to SUS. However, the structuring of SUS in a network launches a construct for the functional organization of human resources, with emphasis on the idea of minimum teams. These teams, besides being instrumental in the provision of health services, are mechanisms to mitigate the risks of health professionals, especially those that derive from the relational dynamics of work and the constant possibility of professional error.

Keywords: Right to healthcare. Professional risks. Minimum teams.

I INTRODUÇÃO

Em uma escala decrescente dentro da produção científica de viés jurídico, encontram-se o direito a saúde, as políticas públicas de saúde e o Sistema Único de Saúde (SUS) como objetos de consistente produção teórico-acadêmica. Não há, todavia, uma produção científica de peso que se volta à compreensão dos recursos humanos da área de saúde, particularmente na ambiência do sistema público, sob a perspectiva jurídica e em atenção às evidentes conexões que tal objeto guarda com os outros que lhe são correlatos. A pesquisa jurídica nessa área em geral está adstrita ao importante campo do Direito do Trabalho, que, por sua natureza, é regido por principiologia que não dá vazão nem permite uma profícua associação com as questões pertinentes à consecução do direito à saúde.

No presente trabalho, projeta-se a pesquisa justamente para a área de interseção que contém os quatro objetos acima nominados, estabelecendo como foco da pesquisa, pelas limitações próprias a empreitadas desse matiz, as equipes mínimas de saúde ou, para ser mais preciso, as equipes mínimas de profissionais a quem incumbe a prestação de serviços de saúde, em especial na realidade do SUS. Com isso, busca-se descortinar uma via argumentativa assentada nos pontos analíticos de contato entre, de um lado, as já conhecidas questões afetas ao direito

à saúde e, de outro lado, as também já conhecidas questões atreladas ao trabalhador da área de saúde. A expectativa é que esses pontos analíticos de contato sirvam para o esclarecimento ou, no mínimo, a revitalização de ambos os segmentos de questão, dada a potencialidade da conjugação de vieses em uma pesquisa científica.

Com essa proposta em vista, no desenvolvimento, a partir de uma argumentação dedutiva, será enfrentada, primeiramente, a compreensão dos recursos humanos do SUS sob o enquadramento jurídico de base estritamente constitucional, com destaque para a noção de rede como elemento nuclear de organização funcional do SUS. Na sequência, serão escrutinados os riscos próprios ao profissional de saúde pública e examinado em que medida a previsão e implementação de equipes mínimas de saúde, fundada constitucionalmente na noção de rede, é um mecanismo concreto de mitigação dos riscos desses profissionais, além de um instrumento de garantia da prestação do serviço de saúde em si, a dar conformidade a multifuncionalidade dessas estruturas do SUS.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 OS RECURSOS HUMANOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E O RESPECTIVO TRATAMENTO CONSTITUCIONAL

O exame da Constituição Brasileira de 1988 (CRFB) revela um amálgama na significação constitucional do direito fundamental à saúde, as políticas públicas de saúde e o Sistema Único de Saúde: as políticas consubstanciam o Sistema, que, por sua vez, realiza do direito. Não há como discutir um deles sem avançar sobre o outro. Todavia, há uma faceta por vezes oculta nessa tríade constitucional: o profissional de saúde pública, em todos os seus níveis e especialidades, os quais são os

responsáveis pela projeção, aplicação e monitoramento das políticas e, por isso, animam o Sistema e concretizam o direito à saúde caso a caso.

Essa oclusão da dimensão humana do SUS é encontrada já no Texto Constitucional, que não traz nenhuma normatividade específica para o profissional do SUS. Essa afirmação, vale frisar, é uma mera constatação e não propriamente uma afirmação crítica relativa ao (des)acerto da opção constitucional, já que essa análise implicaria descortinar aspectos como o caráter sintético ou analítico de uma Constituição e o conteúdo material ou formal de uma norma constitucional, o que desborda dos limites da corrente pesquisa. Todavia, há uma exceção ao silêncio constitucional nessa matéria: encontra-se a previsão da figura do “agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias”, que foi introduzida na CRFB pela Emenda Constitucional n. 51/2006, com o regramento aprofundado na sequência pela Emenda Constitucional n. 63/2010.

A inexistência de um tratamento constitucional dessa matéria deixa alguns pontos descobertos para a ordenação de um mecanismo estatal de saúde que se pretende sistemático (Sistema) e com unicidade (Único). Por ser a saúde um tema integrante da competência comum (artigo 23, inciso II) e da competência legislativa concorrente (artigo 24, inciso XII) dos entes federativos, o que se encontra na ordem jurídica é uma fragmentação do regramento infraconstitucional dos recursos humanos do SUS, pois cada ente federativo maneja sua lei específica, o que leva a um inevitável desencontro em aspectos relevantes do tema como a qualificação mínima exigida para o desempenho dos cargos públicos na área da saúde e a política remuneratória das diversas carreiras e especialidades.

Pontue-se que nesse condomínio legislativo, na expressão de Tavares (2008), a União tem a primazia de edição de normas gerais (artigo 24, § 1º), com a especificação e complementação por parte de Estados (artigo 24, §§ 2º a 4º) e Municípios (artigo 30, incisos I e II). Todavia, a Lei Federal n. 8.080/1990, a denominada “Lei Orgânica do Sistema Único

de Saúde”, trouxe um acanhado regramento dos recursos humanos do SUS em seus artigos 27, 28 e 30, no qual se externa essencialmente o comando de que a “política de recursos humanos na área de saúde será formalizada e executada, articuladamente, pelas diferentes esferas de governo.” (artigo 27).

Por fim, agrega-se a esse emaranhado de leis um sem-número de atos normativos infralegais, de todos os entes federativos, com especial destaque para a produção do Ministério da Saúde, muitas delas com previsões esparsas sobre os recursos humanos do SUS, em especial nos programas nacionais. Apenas para se ilustrar a profusão assistemática de normas sobre saúde no Brasil, nos últimos anos se tem empreendido relevante projeto para formalização de “portarias de consolidação” do SUS, gerido pelo Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde e Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde, com execução pelo Programa de Direito Sanitário da Fiocruz e pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Nesse projeto, foram examinadas 17.000 portarias editadas pelo Gabinete do Ministro da Saúde nos últimos 27 anos, com o objetivo de se criar um Código Consolidado do SUS, trabalho esse encerrado em setembro de 2017, com a edição de seis portarias de consolidação dos atos normativos do Ministério. A próxima etapa desse projeto hercúleo é a análise de mais de 40.000 portarias expedidas pelas Secretarias do Ministério da Saúde e Resoluções da Comissão de Intergestores Tripartite, previsto para término somente no ano de 2020.

Em paralelo ao problema acima enunciado, o silêncio constitucional relativo aos recursos humanos do SUS também deixa sem orientação outra questão problemática da funcionalidade do sistema. Como prevê o artigo 199, § 1º, da CRFB, instituições privadas podem participar de forma complementar do SUS, mediante contrato de direito público ou convênio, havendo a preferência constitucional por entidades

privadas de natureza filantrópica e sem fins lucrativos. Em vista disso, os recursos humanos do SUS, grosso modo, estão sujeitos a duas lógicas distintas: de um lado, há aqueles profissionais de saúde que integram formalmente os quadros do funcionalismo público e, por essa condição, estão sujeitos ao regime de direito público próprio a essa classe, ainda que com variações *interna corporis*; de outro lado, há os profissionais de saúde que, por estarem formalmente vinculados ao quadro da instituição privada, estão sujeitos puramente ao regime celetista, sem os influxos imediatos do direito público.

Há, não se ignora, uma lógica nessa desassociação de regimes para os profissionais de saúde a depender de seu vínculo trabalhista, pois, caso assim não fosse, ter-se-ia o risco de se mitigar – ou até mesmo nulificar – as potencialidades da atuação complementar de instituições privadas no SUS, em especial aquelas decorrentes da desburocratização e flexibilidade, que são mais acentuadas na realidade de entidades não estatais. Todavia, questões latentes permanecem descobertas de um regramento jurídico mais claro e consentâneo com a Constituição, como, *verba gratia*, o respeito ao teto constitucional na remuneração paga aos profissionais de instituições privadas (artigo 37, inciso XI, da CRFB) e a ocorrência de nepotismo no âmbito interno dessas entidades. Em razão disso, caberia ao contrato ou convênio que dá base à atuação da instituição privada no SUS estipular alguns parâmetros complementares, inspirados em pontos determinados do regime de direito público dos profissionais de saúde, para aplacar os pontos críticos de dissonância entre a lógica trabalhista exclusivamente privada e àquela própria à realidade do espaço público estatal.

Constatado o silêncio constitucional relativo aos recursos humanos do SUS e apreendidas as repercussões mais sensíveis que dele decorrem, cumpre a pesquisa revisitar o Texto Constitucional com outros olhos, em busca de referências que, mediante o processo interpretativo, possam trazer alguma densidade ao regramento constitucional dos

profissionais de saúde. Com esse norte, identifica-se na CRFB que o SUS é constituído como uma rede regionalizada, hierarquizada e descentralizada, com uma direção única em cada esfera de governo, e que está aberta à participação da comunidade em sua gestão (artigo 198, *caput* e incisos I e II). De todos esses predicados conferidos ao SUS, a noção de rede é a menos explorada e, por conseguinte, a mais desconhecida da Ciência Jurídica, já que abstraída de outros ramos do conhecimento, em particular a Administração e Gestão.

Todavia, a noção de rede é fundamental para a funcionalidade de um sistema público de saúde e está embasada em um problema operacional de fácil compreensão: diante da multiplicidade de ações e serviços de saúde, não é possível disponibilizar essa gama de prestações materiais de modo disseminado para todas as localidades. Logo, é preciso conceber e implementar uma proposta de gestão organizacional que permita atender uma população alvo de modo eficiente e eficaz, mediante a integração dos serviços disponíveis em todos os níveis de atenção à saúde, os quais, por estarem sob a competência de diferentes entes e agentes, exigirão um trabalho em regime de cooperação e interdependência. A rede, enquanto mecanismo de gestão, é o instrumento a serviço desse fim.

Assim, ainda que a CRFB não esclareça pilares jurídico-normativos para os recursos humanos do SUS, o constructo da rede oferece significação em dimensões que orientam e afetam os profissionais de saúde. Segundo Amaral e Bosi (2017), rede é um “transconceito”, pois, por sua polissemia, traz em si cinco dimensões constitutivas, todas relacionadas entre si, mas que se voltam a aspectos diferentes do sistema, a saber: unidades mínimas, conectividade, integração, normatividade e subjetividade. Ao que importa ao objeto da corrente pesquisa, toma-se a dimensão da subjetividade, que representa o componente humano dos processos do sistema de saúde, por meio do qual se revela que os profissionais de saúde não apenas operam um labor técnico, mas também travam relações internas com os membros

da equipe e externas com usuários do SUS, o que confere um sentido à atividade e lhe permeia de afeto.

Como consequência, há de se reconhecer que a CRFB deliberadamente optou por um modelo específico de arranjo dos recursos humanos, em que os diversos profissionais de saúde, cada qual com sua expertise, em conjunto e de modo articulado – em geral sob a forma de equipes – desempenharão o ato concreto do cuidado de saúde dos usuários. Abandona-se, com isso, a mecanização e segmentação do atendimento, pois se espera que das relações intersubjetivas travadas entre profissionais e usuários e entre os próprios profissionais advenha um serviço qualificado, porque atento à dimensão humana de todos os envolvidos, em especial em uma área tão sensível como a saúde. Essa interação qualificadora do serviço prestado, todavia, reclama uma efetiva atenção à saúde física e, em especial, mental do profissional de saúde, sob pena de ter um duplo prejuízo, seja ao indivíduo em si, seja à própria prestação do serviço.

2.2 O RISCO DO TRABALHADOR DO SUS E AS EQUIPES MÍNIMAS COMO MECANISMO DE GESTÃO DOS RECURSOS HUMANOS E DE GARANTIA DE SAÚDE DO TRABALHADOR

Todo trabalho desempenhado pelo ser humano está associado a uma carga inerente de risco, assim entendido como qualquer potencial malefício suportado pelo trabalhador em decorrência da atividade profissional por ele realizada. Evidentemente, há atividades cujo risco é mais proeminente, como as associadas à segurança pública e a alguns segmentos da construção civil, porém mesmo o trabalhador em ambientes de escritório está exposto a potenciais malefícios ergonômicos, tais como LER e DORT. Trabalho e risco, portanto, são indissociáveis, o que reclama, no plano da pesquisa científica, uma abordagem compreensiva dos riscos e suas modalidades, dos meios externos e concretos para sua mitigação e,

por fim, da percepção subjetiva dos riscos pelo trabalhador – o medo – e dos mecanismos subjetivos (do indivíduo) e intersubjetivos (do grupo) que atuam para suavizar o efeito dessa percepção e, com isso, viabilizar o próprio exercício da atividade profissional (DEJOURS, 1992, p. 63-79).

O trabalhador da área de saúde, destacadamente aquele que atua no setor público, com vínculo ao SUS, enfrenta uma considerável carga de riscos. De pronto, são identificáveis os riscos imediatamente associados à atividade em si, dada a constante exposição a doenças dos usuários, ao manuseio de materiais biológicos e produtos químicos e à exposição à radiação. Por conta disso, os profissionais de saúde contam com a proteção normativa da NR 32,³⁵ editada pelo Ministério do Trabalho por meio da Portaria GM n. 1.748/2011, que fixa normas de segurança do trabalho na área de saúde, além da relação de equipamentos de proteção individual.³⁶ Tal normativa desdobra-se em segmentos específicos, que versam sobre riscos biológicos, riscos químicos, radiações ionizantes, resíduos, lavanderias, limpeza e conservação e manutenção de máquinas e equipamentos. Essa, porém, é a faceta mais visível do risco do trabalhador de saúde, em que o grau de compreensão científica e de sistematização protetiva está mais avançado.

Ao lado desses patentes riscos, o trabalhador de saúde está sujeito a duas outras dimensões de risco: de um lado, os riscos relacionais, originados das constantes interações com os demais profissionais e com os usuários dos serviços de saúde; de outro lado, há o risco do erro profissional, decorrentes da possível má prática na técnica laborativa. Tais dimensões, todavia, ainda que já objeto de um histórico analítico, não encontram

³⁵ Disponível em: <<http://www.trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR32.pdf>>. Acesso em 14 jul. 2018.

³⁶ A descrição de seu objetivo é feita pelo item 32.1.1 da NR 32: “Esta Norma Regulamentadora - NR tem por finalidade estabelecer as diretrizes básicas para a implementação de medidas de proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores dos serviços de saúde, bem como daqueles que exercem atividades de promoção e assistência à saúde em geral.”

um respaldo protetivo consolidado, dada, em especial, a dificuldade de se traduzir essa proteção em meios tangíveis. A hipótese do presente trabalho está justamente na assertiva de que a garantia de equipes mínimas nas estruturas prestacionais do SUS funcionam como um meio concreto de mitigação dos riscos relacionais e do risco de erro profissional.

Como visto no tópico anterior, o SUS segue o modelo organizacional de uma rede, o que leva a uma necessária conformação subjetiva coletiva da prestação dos serviços de saúde. Por conta disso, ao se analisar a disposição dos recursos humanos nas políticas nacionais de saúde,³⁷ encontra-se a “equipe” como a unidade de referência em geral usada para se erigir e organizar a prestação dos serviços de saúde que serão disponibilizados aos usuários. Contudo, diante do emaranhado normativo sobre o qual repousa o SUS, objeto de análise no tópico precedente, a União, no exercício de seu poder normativo geral, entendeu adequada a fixação da composição mínima de profissionais das equipes com atuação no SUS.

O exemplo mais conhecido é a “Equipe da Saúde da Família”, pilar da Política Nacional de Atenção Básica,³⁸ realizada pelos Municípios e organizadas por intermédio dos Núcleos de Apoio à Saúde da Família, em que a normativa federal fixa um detalhado regramento de sua

³⁷ Atualmente, as políticas nacionais de saúde estão todas reunidas na Portaria de Consolidação n. 2, de 28 de setembro de 2017, que versa justamente sobre a “Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde”. Nessa portaria, consolidaram-se três grandes blocos de políticas estruturais do SUS: (1) políticas de saúde (Capítulo I); (2) políticas de organização da atenção da saúde (Capítulo II); (3) políticas de organização do SUS (Capítulo III). Cada bloco tem suas políticas internas devidamente especificadas e detalhadas, de modo que, a título exemplificativo, no âmbito do Capítulo I, somam-se vinte e cinco políticas nacionais de saúde. Com essa nova organização, a compreensão das políticas públicas de saúde, pelo menos em sua base normativa, envolverá a dicção constitucional, a previsão específica de leis regulamentadoras de políticas de saúde – como, a título de exemplo, a Lei n. 10.216/2003, que fixa a Política de Saúde Mental, a previsão específica de alguns decretos regulamentadores de políticas de saúde – como, em caráter exemplificativo, o Decreto n. 7.053/2009, que instituiu a Política Nacional para a População em Situação de Rua – e, por fim, a Portaria de Consolidação n. 2 do Ministério da Saúde, que além de veicular conteúdos de políticas públicas em seus anexos, funciona também como um grande sumário e código dessas políticas. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html>. Acesso em 14 jul. 2018.

³⁸ Anexo XXII da Portaria de Consolidação n. 2/2017, mencionada na nota de rodapé anterior.

composição, especialidades, cargas horárias, dentre outros pontos (KELL; SHIMIZU, 2010, p. 1534-1535). Entretanto, há diversas outras previsões de equipes como unidade prestacional do serviço de saúde, como se vê, *v.g.*, na Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Criança,³⁹ para a implementação do denominado “método canguru”, uma abordagem alternativa para o cuidado neonato, há a fixação do número mínimo de profissionais, suas especialidades, para que tal proposta seja implementada por uma unidade médico-assistencial.

Em uma primeira análise, a fixação de equipes mínimas na prestação de serviços determinados de saúde funciona como garantia da padronização, em bases isonômicas, da implementação da política pública Brasil afora, já que o número de equipes que deve ser disponibilizado para uma determinada área, em geral, leva em consideração o contingente populacional referenciado para o atendimento.⁴⁰ Ao lado disso, a observância pelos entes federativos, em especial o Município, da composição mínima nas equipes é requisito necessário para o aporte de recursos federais no processo de cofinanciamento da saúde e de seus programas constitutivos. Todavia, o respeito à composição mínima das equipes de saúde, se bem compreendido, também revela uma garantia de proteção os riscos profissionais à descoberto na realidade dos profissionais de saúde.

Os riscos relacionais do trabalhador da área de saúde, para a OIT e a literatura especializada, estão associados ao fenômeno da violência no trabalho, assim entendido como “o resultado da interação complexa de diversos fatores, com destaque para as condições e a organização do trabalho, bem como a interação do trabalhador-agressor.” (PAI et al., 2018, p. 2). A violência no trabalho exterioriza-se por episódios de abuso, ameaça

³⁹ Anexo X da Portaria de Consolidação n. 2/2017.

⁴⁰ A título exemplificativo, no Anexo 1 do Anexo XXII, que trata da operacionalização da Política Nacional de Atenção Básica, fixam-se parâmetros que levam em conta a população para se estipular o número de equipes de atenção básica e de saúde da família com atuação em uma determinada localidade.

ou ataque na ambiência laboral, pode envolver outros profissionais ou usuários,⁴¹ e caracteriza-se pelo emprego de violência física ou psicológica.⁴²

A experiência da violência para o trabalhador de saúde tende a ser mais aguda, tendo em conta o evidente dado de realidade de que o usuário do SUS, junto com seus familiares, pela própria condição de saúde e preconceitos concernentes à qualidade prestacional do sistema, alguns fundados e já experimentados pelo próprio usuário, em geral colocam o cidadão em um estado apriorístico de alerta e agressividade. Tal estado psicológico do usuário é manobrado como forma de se obter o cuidado de que necessita, diante dos obstáculos próprios ao atendimento pelo sistema público; contudo, esse estado é projetado imediatamente ao trabalhador de saúde que figura como a face visível do SUS.

Não se pode ignorar a proteção erigida pela equipe em vista dos riscos relacionais que permeiam o trabalhador de saúde pública. O trabalho em equipe estimula a dinâmica da escuta, diálogo e aprimoramento como processo de organização do trabalho e, com isso, tende a criar vínculos intersubjetivos entre os membros do grupo, os quais são pautados pela horizontalidade entre os profissionais e o reconhecimento da complementaridade dos conhecimentos e dos campos de atuação (GLANZNER et al., 2017, p. 2). Com isso, além de um incremento no desempenho geral do serviço de saúde

⁴¹ Em pesquisa quantitativa realizada por Pai et al. (2018, p. 2-4) em um hospital público de referência em trauma para a região Sul do Brasil, com atendimento 24 horas e atendimentos em especialidades ambulatoriais e em todas as especialidades médicas para atendimento a politraumatizados, procedeu-se à entrevista de 269 profissionais de saúde, de todas as áreas, dos 1.025 funcionários do hospital. Particularmente no que toca à origem da violência no trabalho nesse universo da pesquisa, concluiu-se que: “Quanto aos perpetradores de violência (n=277), constatou-se que o paciente foi o principal agressor da equipe de saúde (35,4%, n=98). Os colegas (da equipe multiprofissional de saúde) praticaram violência em 25,3% (n=70) das situações, seguidos pela chefia (21,7%, n=60), acompanhantes (15,5%, n=43) e outros agentes (2,1%, n=6).”

⁴² Ainda em vista da mesma pesquisa (PAI et al, 2018, p. 2-4), em relação ao tipo de violência sofrida pelo profissional, colheram-se os seguintes resultados: “O estudo registrou 277 eventos de violência entre os 170 trabalhadores que afirmaram ter sofrido violência, seja um tipo de violência (35%, n=94) ou mais (28,2%, n=76), nos últimos 12 meses. Dentre as vítimas, 15,2% (n=42) sofreram violência física. A violência psicológica atingiu 48,7% (n=135) dos trabalhadores por meio de agressões verbais, 24,9% (n=69), por assédio moral, 8,7% (n=24) foram ocorrências de discriminação racial e 2,5% (n=7), de assédio sexual.”

oferecido ao usuário, diminui-se a ocorrência de episódios de violência entre os membros da equipe, pois os conflitos comuns no ambiente de trabalho tendem a ser resolvidos sem o escalonamento da agressividade. Outrossim, na faceta externa, a apresentação e reconhecimento da equipe pelo usuário tende a diluir a personificação do profissional de saúde perante o usuário e a comunidade, o que, em alguma medida, também dilui o antagonismo e legitima as decisões tomadas em colegiado que, na leitura do cidadão, não atende aos seus interesses de saúde.

O trabalho em saúde em equipe apresenta-se também como mecanismo de proteção do trabalhador em face do risco do erro profissional, assim entendido como aquele que decorre do mau emprego da técnica. Por evidente, o erro na área de saúde tem um potencial danoso bastante acentuado para o usuário que lhe suporta, o que, por conseguinte, aprofunda o regramento da responsabilidade jurídica aplicável, a atingir inclusive o plano jurídico criminal, ao lado das típicas responsabilidades civil e perante o conselho profissional respectivo. Também aqui a atuação agrupada de profissionais de saúde, uma vez estabelecido o processo comunicacional como método de organização do trabalho, permite a construção de decisões coletivas, produto dos conhecimentos especializados de cada um dos membros e da expertise acumulada pelo grupo em suas atuações pretéritas. Há, com isso, a diminuição da margem de erro, pois a decisão deixa de ser o ato estanque de um profissional.

Por fim, é inegável que a previsão de composições mínimas para as equipes, que dão concretude aos serviços integrantes das mais diversas políticas de saúde, é uma forma de se resguardar, em patamares elementares, a saúde física e psíquico-moral do trabalhador de saúde (PEGORARO; SCHAEFER; ZOBOLI, 2018, p. 2-3). Além da funcionalidade do serviço, a previsão de um número mínimo de profissionais em cada equipe, com suas respectivas especialidades, busca garantir, já de saída, que nenhum dos membros será exigido em condições desarrazoadas, seja no tocante

à carga horária, seja no que concerne ao conhecimento necessário para a tomada de decisões nos casos concretos. Não obstante, reconhece-se que o respeito à composição mínima da equipe é condição necessária, mas não suficiente para a saúde física e psíquico-moral do trabalhador de saúde,⁴³ a exigir um contínuo processo de monitoramento da situação pela gestão das redes de saúde, com a realização periódica de intervenções e programas de manutenção da qualidade no ambiente de trabalho do SUS.

3 CONCLUSÃO

Não obstante a inegável importância dos recursos humanos na área de saúde, o exame do tema é comumente feito em dissociação com a compreensão global do direito fundamental à saúde, as políticas públicas de saúde e o SUS. Essa dissociação é consequência do silêncio constitucional relativo ao profissional de saúde, já que a Constituição de 1988 trata da matéria de modo assistemático, limitando-se a prever a competência comum e legislativa concorrente de União, Estados e Municípios, ao lado das já conhecidas previsões associadas estritamente ao direito à saúde e ao SUS. Em razão disso, o profissional de saúde, em especial o da área pública, está sujeito a uma fragmentação normativa infraconstitucional de seu regime jurídico, em prejuízo à sistematicidade e unicidade do SUS, o que inclui a possibilidade de tratamento diferenciado em relação ao profissional de saúde da área privada, nas hipóteses de atuação complementar de entes privados no sistema público.

Todavia, em um esforço interpretativo, é possível abstrair do Texto Constitucional um constructo útil à orientação dos recursos humanos no SUS:

⁴³ Essa é a conclusão de Pegoraro, Schaefer e Zoboli (2018, p. 6), que afirmam que “O desgaste psíquico-moral é um fenômeno que acomete grande número de profissionais da área da saúde e, por isso, precisa ser abordado a partir de medidas preventivas e de enfrentamento no âmbito organizacional. Iniciativas desse tipo podem contribuir para a redução do absenteísmo, dos afastamentos e dos custos organizacionais, além de melhorar os resultados. Oficinas com o propósito de melhorar o clima organizacional, estimular o trabalho em equipe, facilitar a convivência e a comunicação e ensinar ferramentas para o reconhecimento e o manejo de situações geradoras de desgaste psíquico-moral têm se mostrado muito eficazes, inclusive junto aos trabalhadores dos serviços de atenção primária.”

a organização do sistema em rede lança as bases para a previsão de equipes mínimas na realização das políticas públicas de saúde que consubstanciam as respectivas prestações de serviço. A previsão e implementação de equipes mínimas de saúde revela-se multifuncional pois, além da óbvia relação de instrumentalidade com a prestação do serviço em si, constitui um mecanismo de proteção e mitigação dos riscos a que os profissionais de saúde estão sujeitos e, por conseguinte, de preservação de sua saúde física e psíquico-moral, com destaque para os riscos próprios ao processo organizacional do trabalho, com as relações intersubjetivas – internas e externas – que dele decorrem, e também para a possibilidade sempre presente de erro profissional, de graves repercussões na área da saúde.

REFERÊNCIAS

AMARAL, C. E. M.; BOSI, M. L. M. O desafio da análise de redes de saúde no campo da saúde coletiva. *Saúde e Sociedade*, 2017, v. 26, n. 2, p. 424-434. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-12902017170846>>. Acesso em 11 jul. 2018.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.216, de 06 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 07 abr. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm>. Acesso em: 14 jul. 2018.

DEJOURS, C. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. 5. ed. ampl. Cartaz: Oboré, 1992.

GLANZNER, C. H. et al. Avaliação de indicadores e vivências de prazer/sofrimento em equipes de saúde da família com o referencial da Psicodinâmica do Trabalho. *Rev. Gaúcha Enfermagem*, Porto Alegre, v. 38, n. 4, p. e2017-0098, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-14472017000400411&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 jul. 2018.

KELL, M. do C. G.; SHIMIZU, H. E. Existe trabalho em equipe no Programa Saúde da Família?. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, supl. 1, p. 1533-1541, jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000700065&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 jul. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Portaria de Consolidação n. 2. Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde*. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/MatrizConsolidacao/Matriz-2-Politic.html#>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

PAI, D. dal et al. Violência física e psicológica perpetrada no trabalho em saúde. *Texto contexto – enferm.*, Florianópolis, v. 27, n. 1, e 2420016, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072018000100312&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 jul. 2018

PEGORARO, P. B. B.; SCHAEFER, R.; ZOBOLI, E. L. C. P. Desgaste psíquico-moral nos trabalhadores da atenção primária. *Revista da Escola de Enfermagem*, São Paulo: USP, v. 51, p. e03257, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-62342017000100700&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 jul. 2018.

TAVARES, A. R. Aporias acerca do “condomínio legislativo” no Brasil: uma análise a partir do STF. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 2, n. 6, p. 161-189, abr. 2008.