

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
MESTRADO EM DIREITO**

SÉRGIO FERNANDO DE MELO

APRENDIZAGEM EMPRESÁRIA: ASPECTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS

**Curitiba
2009**

SÉRGIO FERNANDO DE MELO

APRENDIZAGEM EMPRESÁRIA: ASPECTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore

Curitiba

2009

SÉRGIO FERNANDO DE MELO

APRENDIZAGEM EMPRESÁRIA: ASPECTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Orientador

Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Luiz Eduardo Gunther
Centro Universitário de Curitiba

Curitiba, 18 de dezembro de 2009.

AGRADECIMENTOS

A DEUS, por toda bênção e graça em minha vida.

À minha mãe Olga Laurentina Pereira Melo (pela falta que me faz), mulher e estrela da minha vida, cuja luz interna rompeu todas as barreiras e guiou-me pelos caminhos do amor, da sabedoria, do conhecimento, da força, da coragem e da perseverança. Vivo para amá-la e honrá-la.

Ao meu pai, Oliveiros de Oliveira Melo, que sempre me ensinou a ser perseverante e disciplinado. Minha eterna gratidão por ensinar-me a viver com dignidade, por iluminar os meus caminhos obscuros com afeto e dedicação, por se doar e renunciar os seus sonhos, para que, muitas vezes, fossem realizados os meus. Devo-lhe uma dívida impagável.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Marco Antônio Cesar Villatore, pelo incentivo, paciência, gentileza, amizade, entusiasmo, experiências compartilhadas e principalmente pela orientação segura e tranquilizante no desenvolvimento desta pesquisa, encorajando-me a acreditar que poderia trilhar os caminhos jamais por mim imaginados serem possíveis, tornando realidade este acontecimento tão importante em minha vida.

A todos os meus professores, iniciadores deste despertar pelas sendas do saber jurídico, compartilhando comigo sua vasta cultura, em especial, ao Prof. Dr. Roland Hasson, pelas brilhantes aulas e considerações no mestrado e no grupo de pesquisa, fazendo-me duvidar de minhas próprias certezas.

À minha esposa, companheira e incentivadora, Christina Carloto Sampaio de Melo, pela presença valorosa nos momentos difíceis, pela compreensão e pelo amor incondicional. Sem você, esta empreitada jamais seria possível e o caminho haveria de ser muito mais penoso.

Ao Professor Antônio Douglas Villatore, pelas imprescindíveis orientações ortográficas e estruturais propiciadoras de uma melhor compreensão das ideias contidas neste trabalho.

Aos amigos e professores Leila Andressa Dissenha e Rodrigo Fortunato Goulart pelas valorosas contribuições para o aperfeiçoamento desta pesquisa.

Aos queridos amigos Guido, Ana e Tallita, companheiros de mestrado e de momentos agradáveis de descontração. A amizade de vocês, juntamente com a simpatia e o contagiante humor, foi fundamental para recarregar as energias, dividir as incertezas e enfrentar tão importante desafio.

Aos amigos do Programa de Pós-Graduação em Direito, em especial a Eva, pela amizade, ajuda e agradável presença nesta caminhada.

Por fim, a todos os integrantes da 5ª Companhia de Comunicações Blindada, companheiros de caserna, pela compreensão e incentivo na busca do conhecimento, sendo exemplos de competência, garra, determinação e perseverança, em especial ao meu Comandante Major André Luiz dos Santos Franco.

O objetivo do direito é a paz, a luta é o meio de consegui-la. Enquanto o direito tiver de rechaçar o ataque causado pela injustiça – e isso durará enquanto o mundo estiver de pé –, ele não será poupado. A vida do direito é a luta, a luta de povos, de governos, de classes, de indivíduos. Todo o direito do mundo foi assim conquistado, todo ordenamento jurídico que se lhe contrapôs teve de ser eliminado e todo direito, assim como o direito de um povo ou o de um indivíduo, teve de ser conquistado com luta. O direito não é mero pensamento, mas sim força viva. Por isso, a Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o direito, e na outra a espada, com a qual o defende. A espada sem a balança é força bruta, a balança sem a espada é a fraqueza do direito. Ambas se completam e o verdadeiro estado de direito só existe onde a força, com a qual a Justiça empunha a espada, usa a mesma destreza com que maneja a balança.

Rudolf Von Ihering

RESUMO

O desemprego constitui um dos maiores desafios desde o surgimento até a consolidação do modo de produção capitalista. Se, por um lado, a sociedade pós-moderna atribui grande relevância ao problema do desemprego, por outro, não se deixa de reconhecer a complexa matriz na qual a equação emprego/desemprego está imersa. Trata-se de um fenômeno com várias interfaces e dimensões, tais como a globalização e suas consequências positivas e negativas, a consolidação do sistema capitalista e suas respectivas decorrências, a evolução tecnológica, também chamada de Terceira Revolução Industrial, a reestruturação corporativa, as modificações implementadas no ordenamento jurídico, dentre outras. A aprendizagem empresária surge como possibilidade de incentivo à empregabilidade, pois constitui instrumento apto a fomentar a criação de empregos formais, proporcionando experiência ao jovem trabalhador, além de qualificá-lo e torná-lo apto a ingressar e a permanecer no mercado de trabalho. A aprendizagem, contudo, tal como concebida pelo Direito vigente, no caso brasileiro, necessita ser revisitada, pois o rompimento do seu paradigma exige uma resposta às indagações críticas formuladas à luz de uma perspectiva econômica e social sustentável.

Palavras-chave: Fomento ao emprego. Qualificação. Contrato de aprendizagem empresária. Aspectos econômicos e sociais.

ABSTRACT

Unemployment is one of the major challenges from the beginning to the consolidation of the capitalist production mode. On the one hand, a post modern society attributes great relevance to the problem of unemployment, and, on the other hand, it does not forget to recognize a complex matrix in which the equation employment/unemployment is immersed. It is a phenomenon with several interfaces and dimensions, such as globalization and its positive and negative consequences, the consolidation of the capitalist system and its corresponding consequences, technical evolution, also called the third industrial revolution, a corporative reestructuration, the modifications implemented in the legal order, among others. In this context, entrepreneurial learning comes up as a possibility of incentive to employability, since it is an instrument suitable to encourage the creation of formal employment, providing experience to the young workers, in addition to qualify them or making them skilled to enter and remain in the labor market. However, a learning such as it is conceived by the currently in force law, in the Brazilian case, needs to be revised, since the breaking of its paradigm demands a response to the critical inquiries made in the light of a sustainable economic and social perspective.

Keywords: Employment fostering. Qualification. Entrepreneurial learning contract. Social and economic aspects.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	– Artigo
CAGED	– Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
CF	– Constituição da República Federativa do Brasil
CLT	– Consolidação das Leis do Trabalho
coord.	– Coordenador
ed.	– Edição
FGTS	– Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
IBGE	– Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
<i>ibid.</i>	– <i>Ibidem</i>
inc.	– Inciso
Introd.	– Introdução
IPEA	– Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
MTE	– Ministério do Trabalho e Emprego
ONU	– Organização das Nações Unidas
<i>op. cit.</i>	– <i>Opus citatum</i>
Org.	– Organizador
p.	– Página
PROJOVEM	– Programa Nacional de Inclusão de Jovens
PUCPR	– Pontifícia Universidade Católica do Paraná
RAIS	– Relação Anual de Informações Sociais
SENAC	– Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAI	– Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAR	– Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SENAT	– Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SESCOOP	– Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo
SESI	– Serviço Social da Indústria
SIDA	– Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
trad.	– Tradutor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O CAPITALISMO E O DESEMPREGO	14
1.1 O MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA.....	14
1.1.1 As origens agrárias do capitalismo	15
1.1.2 Os delineamentos do modo de produção capitalista	22
1.2 O DESEMPREGO.....	27
1.2.1 A complexa matriz do desemprego	27
1.2.1.1 O impacto da globalização sobre o desemprego.....	28
1.2.1.2 A consolidação do sistema capitalista e sua respectiva concorrência individualista.....	35
1.2.1.3 A evolução tecnológica ou a Terceira Revolução Industrial.....	35
1.2.1.4 A reestruturação corporativa.....	38
1.3.1 Os delineamentos do mercado de trabalho no Brasil	41
2 O TRABALHO, A QUALIFICAÇÃO E A APRENDIZAGEM EMPRESÁRIA	52
2.1 O TRABALHO	52
2.1.1 O conceito de trabalho	52
2.1.2 O trabalho, o tempo e o ócio	54
2.1.2.1 A separação do carácter social do tempo	54
2.1.2.2 O dilema da escolha do trabalho x ócio.....	57
2.1.2.3 A evolução tecnológica a favor do tempo do ócio.....	60
2.2 A QUALIFICAÇÃO	64
2.2.1 O conceito de qualificação	64
2.2.2 Educação profissional e aprendizagem	67
2.3 A APRENDIZAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	70
2.3.1 A aprendizagem empresária	70
2.3.1.1 O conceito de aprendizagem empresária	73
2.3.1.2 A natureza jurídica da aprendizagem empresária	74
2.3.1.3 As características do Contrato de Aprendizagem.....	77
2.3.1.4 As microempresas, as empresas de pequeno porte e a aprendizagem	80
2.3.2 Dos órgãos de formação técnico-profissional	84

2.3.2.1 Sistema Nacional de Aprendizagem.....	84
2.3.2.2 Os órgãos de atuação residual.....	86
2.3.2.3 A aprendizagem na administração pública	87
3 POR UMA OUTRA APRENDIZAGEM EMPRESÁRIA.....	90
3.1 OS PRESSUPOSTOS DO PÓS-POSITIVISMO.....	90
3.1.1 A ascensão e a decadência do jusnaturalismo.....	90
3.1.2 A ascensão e a decadência do positivismo jurídico.....	96
3.2 A CENTRALIDADE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA APRENDIZAGEM EMPRESÁRIA	114
3.2.1 O caminho histórico	114
3.2.2 A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.....	120
3.2.3 A eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana.....	123
3.2.4 Os Direitos Humanos e a aprendizagem empresária: pontos de contato com a dignidade da pessoa humana.....	130
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	139
REFERÊNCIAS.....	144

INTRODUÇÃO

A empregabilidade, seja do ponto de vista qualitativo ou quantitativo, constitui um verdadeiro desafio econômico e social ao país. Diante da realidade do mercado de trabalho brasileiro, marcado pelo aumento populacional, pelo aumento da expectativa de vida, pela inclusão de pessoas com deficiência, mulheres, aposentados, pelo crescente número de trabalhadores oriundos de países periféricos, pela globalização da economia, dentre outras características, a implementação de capacitação profissional se revela como uma das formas de fomento ao emprego. Trata-se de um importante tema que está presente na pauta de discussões do Estado e da sociedade, pois os baixos níveis de escolaridade e a dificuldade de acompanhamento do sistema de formação profissional às rápidas mudanças tecnológicas têm propiciado um verdadeiro obstáculo a ser superado.

O trabalho já não comporta mais aquela concepção grega, da Idade Média, como algo vil, relegado aos subalternos, escravos, excluídos da vida contemplativa ou da vida política, ou seja, pessoas destituídas de posses e que conseqüentemente não podiam pagar impostos.

O trabalho contempla o sentido de aplicação das forças, talentos, habilidades para alcançar determinado objetivo, modificando a natureza em proveito do homem-indivíduo e da própria coletividade.

O capitalismo avançado apresenta um dramático problema, qual seja, o desemprego. Milhões de pessoas se encontram desempregadas ou ocupadas em subempregos, e, de forma paradigmática, sobram postos de trabalho formais. De fato, a competitividade, a evolução tecnológica, a flexibilidade e a multifuncionalidade impostas ao trabalhador corroboram tal paradoxo.

É esse desemprego, revelado pela inadequação do modo de produção vigente em propiciar empregos e, conseqüentemente, remuneração para aqueles que se encontram em condições produtivas, o multiplicador da delinquência, da miséria, da fome, da exclusão, da desigualdade social, propiciando a inobservância ao princípio da dignidade da pessoa.

Os primados do trabalho e do emprego atravessam uma situação contingencial. A globalização e suas conseqüências positivas e negativas, a consolidação do sistema capitalista e sua respectiva concorrência individualista, a

evolução tecnológica, chamada terceira revolução tecnológica ou industrial, a reestruturação corporativa e as modificações implementadas no ordenamento jurídico, permitem-nos inferir a complexa matriz na qual a dinâmica da equação emprego/desemprego esta inserida.

A aprendizagem empresária surge, não como niilismo, mas como uma das possíveis formas de fomento ao emprego, revelando-se um instrumento jurídico, econômico e social, capaz de encampar modificações, à medida que esteja adequada a essa complexa matriz na qual está inserida.

As reflexões acerca da aprendizagem empresária, nesta pesquisa, estarão adstritas inicialmente a uma investigação ontológica, do *ser*, buscando o deslinde em proposições axiológicas, do *dever ser*, no claro ensejo de perquirir uma investigação científica sob um recorte epistemológico à luz de um viés econômico e social sustentável, para reconhecer o Direito como um instrumento de intervenção socioeconômica¹, sempre possibilitando o diálogo interdisciplinar.²

Através de um estudo empírico, a presente dissertação tem como proposta central fundamentar que aprendizagem empresária pode ser utilizada como forma de fomento ao emprego no Brasil, refletindo sobre o paradigma vigente acerca da mesma.

Tal reflexão perpassa, ainda que de maneira não exauriente, pela desobrigatoriedade do contrato de aprendizagem nas microempresas e nas empresas de pequeno porte, pela possibilidade do contrato de aprendizagem na administração pública direta e pelas reflexões críticas acerca do Sistema Nacional de Aprendizagem.

¹ De fato, somente o conhecimento das dificuldades de forma precisa nos permite medi-las na tentativa empírica de superá-las.

² A possibilidade da aprendizagem empresária ser analisada como uma das formas de fomento ao emprego pressupõe a não observância de um único viés, sob pena de empobrecimento da análise proposta. Ora, o direito e a aprendizagem não habitam em um *vácuo* isento de qualquer interferência, mas convivem, em verdade, em uma realidade fática e social de determinado momento histórico, entrelaçando-se a diversos atores ou enfoques. Nesse ponto surge, em nosso entender, a questão nevrálgica acerca do “*blecaute*” filosófico referente à aprendizagem e afeto também a outras áreas do Direito. Reconhecemos a imensa gama de possibilidades de conexões e correlações com outras áreas do conhecimento, contudo, sob pena de sermos seduzidos por uma falta de método, em que pese não termos por intenção restringir o objeto de estudo apenas às amarras do Direito, pretendemos nos valer das ponderações interdisciplinares com muita cautela, haja vista a dificuldade de utilização de um instrumento homogeneizador do Direito e demais áreas do saber. Logo, de plano, definimos a possibilidade de um diálogo filosófico, sociológico e econômico.

O presente estudo está dividido em três capítulos. No primeiro, é exposto um arcabouço teórico sobre o capitalismo e o desemprego, passando pelas origens do modo de produção capitalista, suas principais características, pelo impacto da globalização sobre o desemprego, pela evolução tecnológica, pela reestruturação corporativa, além de algumas ideias sobre o mercado de trabalho no Brasil. Esse substrato teórico visa a uma abordagem não reducionista do objeto de estudo, contextualizando-o sob a realidade que o circunda.

O trabalho, a qualificação e a aprendizagem empresária são abordados no segundo capítulo, onde são lançadas as proposições sobre o tempo do trabalho e o tempo do ócio, sobre a qualificação e sobre a aprendizagem empresária, cerne desta pesquisa. É nessa parte de nosso estudo que se lançam algumas constatações críticas sobre a aprendizagem empresária, tal qual colocada pelo ordenamento jurídico vigente.

Finalmente, o terceiro e último capítulo propõe um estudo mais detido sobre a centralidade dos princípios, especificamente sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, propiciada pela análise dos pressupostos do pós-positivismo, a fim de se estabelecerem os pontos de contato entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a aprendizagem empresária.

1 O CAPITALISMO E O DESEMPREGO

A investigação sobre a aprendizagem empresária como forma de fomento ao emprego não pode ser realizada de maneira estanque ou isolada. Tal análise do objeto de investigação proposto deve, obrigatoriamente, perpassar sobre os aspectos econômicos e sociais que circundam o mesmo, sob pena de se incidir em argumentações reducionistas ou divorciadas da realidade. Sem o anseio de esgotar o tema ou incorrer em falta de método, faz-se necessário contextualizar a aprendizagem empresária à luz do capitalismo e do desemprego. Passemos, então, a essa instigante tarefa.

1.1 O MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA

A compreensão do Direito do Trabalho ganha sentido quando inserida dentro dos marcos do modo de produção capitalista. Se for verdade que o trabalho humano sempre existiu, independentemente do modo de produção considerado, é possível afirmar ter o capitalismo trazido em sua lógica o trabalho assalariado, no qual se estabeleceu uma permuta entre capital e trabalho.

Conhecer o surgimento dessa lógica conduz-nos à compreensão da aprendizagem empresária, haja vista o Direito do Trabalho decorrer do nascimento do capitalismo, estando esse Direito atrelado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe as distorções econômicas e sociais, imprimindo a busca de civilidade e a eliminação da utilização da força de trabalho de maneira perversa, pela economia.³

Delinear o modo de produção capitalista é tarefa pretensiosa, pois essa temática é por demais extensa e complexa, contudo, o que propomos na investigação não é alcançar proposições exaurientes do que seja o modo de produção capitalista. Nosso propósito é a formulação do que entendemos por capitalismo e suas principais características, indispensável ao objeto de análise, qual seja, a aprendizagem empresária, pois pensá-la sem enquadrá-la no modo de

³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr. 2009, p. 78.

produção vigente é como investigar uma concha à margem da praia, ignorando o oceano de possibilidades que se apresenta à frente.

Inicialmente, antes de se delinarem os principais pontos do modo de produção capitalista, evidenciem-se as reflexões sobre sua origem.

1.1.1 As origens agrárias do capitalismo

O pensamento dominante, de forma arraigada, associa o surgimento do capitalismo às cidades. Assim, supostamente, o capitalismo teria seu nascedouro nas cidades, imbricadamente relacionado ao surgimento da classe burguesa. As limitações do comércio local e as respectivas necessidades de expansão teriam ensejado o desenvolvimento do capitalismo, levando-o à maturidade.⁴

Para Ellen Wood, tal pensamento necessita ser sopesado, *pois tende a naturalizar o capitalismo, a disfarçar sua característica distintiva de ser uma forma social específica com um começo e sem dúvida com um fim.*⁵

Sopesar esse pensamento significa, então, reconhecer ter o capitalismo, em que pesem suas características de acumulação de riquezas, maximização dos lucros, *nascido não na cidade, mas no campo, num lugar muito específico, e tardiamente na história humana.*⁶

Ellen Wood aduz:

Por muitos milênios, os seres humanos proveram suas necessidades materiais por meio do trabalho na terra. E provavelmente durante um período mais ou menos similar estiveram divididos em classes sociais, constituídas por aqueles que trabalhavam a terra e aqueles que se aproveitavam do trabalho dos outros [...].⁷

Essa divisão entre produtores e apropriadores tem assumido diversas formas, dependendo do tempo e do lugar, mas o ponto comum entre esses momentos históricos era o fato de que os produtores diretos eram sempre os camponeses.

Os camponeses permaneceram na posse dos fatores de produção,

⁴ WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. Trad. Lígia Osório Silva. **Revista "Crítica Marxista"**, São Paulo, n. 10, ano 2000, p. 12.

⁵ *Ibid.*, p. 13.

⁶ *Ibid.*, p. 13.

⁷ *Ibid.*, p. 13.

especificamente a terra, tendo acesso direto aos meios de sua própria produção.⁸

A apropriação do trabalho excedente era realizada através de meios *extra-econômicos*, ou seja, *por meio da coerção direta, exercida pelos senhores rurais e/ou Estado, pelo emprego de força superior e acesso privilegiado aos poderes militares, judiciais e políticos.*⁹

Diferentemente das sociedades pré-capitalistas, em que os camponeses detinham o acesso aos fatores de produção, o capitalismo agrário ensejou a destituição destes.

O capitalismo agrário era marcado indelévelmente pela exploração do trabalho do camponês pelos proprietários e arrendatários de terra. O rompimento com a estrutura anterior ensejou aos trabalhadores diretos da terra a venda de sua mão de obra, sob a dependência direta do mercado. Assim, o surgimento do salário, como forma de contraprestação da produção agrícola, tem fundamental importância ao definir a exploração produtiva da terra pelo trabalho.

O fato relevante para o capitalismo, então, não era o reconhecimento da produção ser urbana ou rural, mas, estabelecer as relações de propriedade entre produtores e apropriantes, seja na agricultura, indústria e/ou comércio.

Para Marx, o modo de produção capitalista *desapropria o trabalhador das condições de produção, e do mesmo modo na agricultura subtrai a propriedade ao trabalhador agrícola e subordina-o a um capitalista que explora a agricultura para conseguir lucro.*¹⁰ *Trata-se da essência do sistema capitalista que radica entre a separação radical entre o produtor e os meios de produção.*¹¹

Analisando historicamente o exemplo da Inglaterra, revela Ellen Wood:

A centralização política do Estado inglês tinha fundamentos materiais e corolários. Primeiro, já no século XVI, a Inglaterra possuía uma rede impressionante de estradas e de vias de transportes fluviais e marítimas que unificavam a nação de modo bastante excepcional para o período. Londres cresceu numa taxa muito acima das outras cidades inglesas e do crescimento total da população (transformou-se na maior cidade da Europa) retornou-se centro de um mercado nacional em desenvolvimento.¹²

⁸ WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. Trad. Lígia Osório Silva. **Revista “Crítica Marxista”**, São Paulo, n. 10, ano 2000, p. 13.

⁹ *Ibid.*, p. 13.

¹⁰ MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Trad. Reginaldo Sant’ana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 3 v. em 6, 1989-1996, p. 706.

¹¹ MARX, Karl. **A origem do capital: acumulação primitiva**. Trad. Walter S. Maia. São Paulo: Global, 1977, p. 14.

¹² WOOD, Ellen Meiksins, *op. cit.*, p. 17.

Depreende-se de tais afirmações que *a base material sobre a qual a economia nacional emergente repousava era a agricultura inglesa*.¹³

O mercado nesse período, então, impelia o aumento da produtividade, verificando-se submissão dos arredamentos de terra à concorrência, à produtividade e às pressões de mercado, sendo que o agricultor não produtivo, ou ainda, menos competitivo, estava fadado ao fracasso e à respectiva perda da terra.

Neste raciocínio, Marx:

[...] o monopólio da propriedade da terra é pressuposto histórico e fica sendo sua base constante do modo capitalista de produção, como todos os modos anteriores de produção que se fundamentem de uma forma ou de outra na exploração das massas. Mas, a forma de propriedade não lhe corresponde. Só ele mesmo cria essa forma, subordinando a agricultura ao capital, e assim a propriedade fundiária feudal, a propriedade de clãs ou a pequena propriedade camponesa combinada com as terras de uso comum se convertem na forma econômica adequada a esse modo de produção, não importando quão diversas sejam suas formas jurídicas. O modo capitalista de produção gera, entre outros, os seguintes resultados importantes: transforma a agricultura que deixa os processos da fração menos evoluída da sociedade, puramente empíricos e prisioneiros da tradição e passa a aplicar, de maneira consciente e científica, a agronomia, desde que essa transformação seja possível nas condições da propriedade privada, dissocia por completo a propriedade fundiária das relações senhoriais e de sujeição, e ainda separa de todo a terra, como condição de trabalho, da propriedade fundiária e do proprietário, para quem a terra nada mais representa que um tributo em dinheiro o monopólio lhe permite arrecadar do capitalista industrial, o arrendatário.¹⁴

A estrutura econômica da sociedade capitalista nasceu da estrutura econômica feudal, tendo a libertação da servidão e a vinculação da coerção corporativa grande influência na transformação dos assalariados, porquanto a expropriação do produtor rural serviria de base do processo que produz o assalariado capitalista. Em outras palavras, a expropriação dos camponeses, com a dissolução das vassalagens feudais, lança no mercado uma massa de proletariados, transformando escravos e servos em assalariados.¹⁵

Considerando o processo histórico da propriedade e, em especial, o modo capitalista de produção, percebemos sua fundamentação na exploração de massas. A aplicação do capital à terra encontra correspondência ao sistema capitalista, gerando a transformação da agricultura (aplicação científica), dissociando-a por

¹³ WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. Trad. Lígia Osório Silva. **Revista "Crítica Marxista"**, São Paulo, n. 10, ano 2000, p. 17.

¹⁴ MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Trad. Reginaldo Sant'ana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 3 v. em 6, 1989-1996, p. 708.

¹⁵ MARX, Karl. **A origem do capital: acumulação primitiva**. Trad. Walter S. Maia. São Paulo: Global, 1977, p. 15.

completo das relações senhoriais e de sujeição, separando a terra, como condição de trabalho, da propriedade fundiária e do proprietário.¹⁶

Karl Marx contribui, afirmando:

A condição prévia do modo de produção capitalista, portanto, é esta: os agricultores efetivos são trabalhadores agrícolas, empregados por um capitalista, o arrendatário, que explora a agricultura como campo particular de aplicação de capital, como investimento de seu capital numa esfera particular de produção. Esse capitalista arrendatário paga ao proprietário das terras, ao dono do solo que explora, em prazos fixados, digamos, por ano, quantia contratualmente estipulada (como o prestatário de capital-dinheiro paga determinado juro) pelo consentimento de empregar seu capital nesse campo especial de produção. Chama-se essa quantia de renda fundiária, e tanto faz que seja paga por lavradia, ou por terreno de construção, mina, florestas, etc. Esse pagamento se efetua durante todo o período em que o proprietário contratualmente emprestou, alugou o solo ao arrendatário.¹⁷

O autor compara os agricultores a trabalhadores agrícolas, empregados por um capitalista, o arrendatário, que explora a agricultura como campo particular de aplicação de capital, como investimento de seu capital numa esfera particular de atuação. Em Marx, a renda fundiária é a forma econômica em que se realiza e se valoriza a propriedade fundiária.

O arrendatário, ao investir no solo, transforma a terra, de simples matéria, em terra-capital, através da correção solo, irrigações, etc. Assim, os proprietários procuram sempre encurtar o prazo do arrendamento, a fim de incorporar ao seu patrimônio as melhorias levadas a cabo pelos trabalhadores agrícolas, acrescentando à renda fundiária os juros incorporados à terra, apropriando-se dessa “mais valia” sem contribuir em nada para tal.¹⁸

Nessa lógica, o trabalhador paga ao proprietário da terra não só o lucro decorrente de seu trabalho excedente, mas também parte do salário normal que, em outras condições receberia pelo seu labor. O proprietário não melhora a terra, expropria do arrendatário o que ele com seu trabalho incorpora à terra.

Não constitui característica peculiar da renda fundiária a circunstância de os produtos agrícolas se tornarem valores e de os produtos não agrícolas serem confrontados como mercadorias, mas a característica peculiar da propriedade fundiária se subsume ao fato de os produtos agrícolas se desenvolverem como

¹⁶ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Trad. Reginaldo Sant’ana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 3 v. em 6, 1989-1996, p. 708-709.

¹⁷ *Ibid.*, p. 710.

¹⁸ *Ibid.*, p. 711.

valores (mercadorias) e o poder do proprietário fundiário se apropriar de porção crescente desses valores criados, através de mais valia, que se transforma em renda fundiária.¹⁹

No caso inglês, proprietários e arrendatários de terra se empenharam nos melhoramentos ou *improvement*, que significavam o aumento da produtividade da terra visando ao lucro, fato que traduz a ideologia da classe agrária capitalista emergente, à época. Os melhoramentos significavam mais do que inovações técnicas, como o arado com roda, cultivo em degrau, alternância de cultivos, rotações de cultura, drenagens, dentre outros, mas revelavam a *eliminação de antigos costumes e práticas que atrapalhassem o uso mais produtivo da terra*.²⁰

Jonh Locke, sobre a aquisição originária da propriedade, acrescenta:

Mas visto que a principal questão da propriedade atualmente não são os frutos da terra e os animais selvagens que nela subsistem, mas a terra em si, na medida em que ela inclui e comporta todo o resto, parece-me claro que esta propriedade, também ela, será adquirida como a precedente. A superfície da terra que um homem trabalha, planta, melhora, cultiva e da qual pode utilizar os produtos, pode ser considerada sua propriedade. Por meio do seu trabalho, ele a limita e a separa do bem comum. Não bastará, para provar a nulidade de seu direito, dizer que todos os outros podem fazer valer um título igual, e que, em consequência disso, ele não pode se apropriar de nada, nada cercar, sem consentimento do conjunto de seus coproprietários, ou seja, de toda a humanidade. Quando Deus deu o mundo em comum a toda a humanidade, também ordenou que o homem trabalhasse, e a penúria de sua condição exigia isso dele. Deus e sua razão ordenaram-lhe que submetesse a terra, isto é, que a melhorasse para beneficiar a sua vida, e, assim fazendo, ele estava investindo uma coisa que lhe pertencia: seu trabalho. Aquele que, em obediência a este comando divino, se tornava senhor de uma parcela de terra, cultivava e a semeava, acrescentava-lhe algo que era sua propriedade, que ninguém podia reivindicar nem tomar dele sem injustiça.²¹

O pensamento de Locke inscrevia a propriedade como direito natural,²² ao lado de outros direitos, como o direito à liberdade e o direito à igualdade. A propriedade em Locke tinha seu nascedouro no estado da natureza.²³

Jonh Locke sustenta que a propriedade é a finalidade da convivência do homem em sociedade e nela reside a negação do estado de guerra, ou seja, a

¹⁹ MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Trad. Reginaldo Sant'ana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 3 v. em 6, 1989-1996, p. 733.

²⁰ WOOD, Ellen Meiksins, *op. cit.*, p. 20.

²¹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil - e outros escritos: ensaios sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 101.

²² Sobre o direito natural dedicaremos, adiante, considerações específicas.

²³ BOBBIO, Norberto. **Locke e os direitos naturais**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 1998, p. 187.

verdadeira convivência pacífica e serena, a verdadeira paz. O direito de propriedade, para Locke, portanto, assume uma verdadeira centralidade ao se submeter a um direito natural, colocando o autor como resumo de todos os direitos naturais.²⁴

O trabalho, para Locke, era o que dava consistência à propriedade individual, desde que empregado na apropriação ou transformação daquilo que se pretenda possuir. Trata-se de uma valoração dada ao trabalho como instrumento de justificação da propriedade.

Noberto Bobbio, sobre a razão adotada por Locke, considera a aquisição original da propriedade individual como um processo de individualização, aduzindo que Locke busca justificá-la com a aplicação à coisa por meio da energia despendida para apropriar-se de algo, ou para valorizá-la economicamente.²⁵

Ainda que Locke atribuísse limites à acumulação de propriedades, a Inglaterra apresentava nítidas características capitalistas, à vista de ideal de acumulação ilimitada da riqueza.²⁶ Notadamente, a economia estava delineada como fator com o qual a política e a propriedade deveriam estar a favor.

Ellen Wood, ao tratar sobre as origens agrárias do capitalismo, alerta *que o que está em questão não é o trabalho enquanto tal, mas a utilização da propriedade de modo produtivo e lucrativo, seu melhoramento.*²⁷

Nas palavras da autora:

Assim, na Inglaterra, uma sociedade na qual a riqueza ainda derivava predominantemente da produção agrícola, a auto-reprodução dos dois atores econômicos principais no setor agrícola – produtores e apropriadores do excedente produzidos por eles – era, pelo menos a partir do século XVI, cada vez mais dependente de práticas que podem ser consideradas capitalistas: a maximização do valor de troca por meio da redução de custos e pelo aumento da produtividade por intermédio da especialização, acumulação e inovação.²⁸

Essa nova sistemática se distanciou da relação de produção pré-capitalista,²⁹ propiciando a expropriação e a criação de uma massa como decorrência do capitalismo agrário. Tais características ensejaram a intensificação do trabalho

²⁴ BOBBIO, Norberto. **Locke e os direitos naturais**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 1998, p. 189.

²⁵ *Ibid.*, p. 194.

²⁶ *Ibid.*, p. 201.

²⁷ WOOD, Ellen Meiksins, *op. cit.*, p. 21-22

²⁸ *Ibid.*, p. 23.

²⁹ Referimo-nos a economia feudal. HOBBSAWM, Eric. A crise geral da economia europeia no século XVII. In SANTIAGO, Theo. **Do feudalismo ao capitalismo: uma discussão histórica**. Trad. João Baptista Machado. Trad. João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Contexto, 1992, p. 78-117.

assalariado, pois as pressões competitivas da época excluía os proprietários de terras improdutivas tornando-os trabalhadores sem terras à disposição dos arrendatários que tinham sua produção dependente do mercado, sendo essa dependência *a causa e não o resultado da proletarização em massa*. É essa massa de expropriados que mais tarde serviria de mão de obra ao capitalismo industrial inglês.³⁰

Karl Marx nos esclarece:

Na história da acumulação primitiva, faz época toda revolução que serve de alavanca ao avanço da classe capitalista em vias de formação, sobretudo aqueles que, despojando as grandes massas de seus meios de produção e de existência tradicionais, as lançam de improviso no mercado do trabalho. Mas, a base de toda esta evolução é a expropriação dos cultivadores.³¹

A Revolução Industrial, marcada pela utilização de máquinas a vapor e máquinas movidas a carvão, revelou a luta dos trabalhadores por direitos, dando origem às filosofias de esquerda na dinâmica do capital e do trabalho.³²

Tal massa de expropriados, que já não mais possuíam os meios para a manutenção de sua subsistência, dirigiu-se às cidades, restando-lhes poucas opções: a mendicância, a criminalidade ou a venda de seu trabalho por salário. Quando optavam por esta última, enfrentavam condições hostis de trabalho, como o trabalho de mulheres e de crianças, uma jornada extenuante de trabalho, um alto índice de acidentes, enfim, situações degradantes de trabalho.³³

O Direito do Trabalho ganha sentido, nas circunstâncias, ao contrapor as péssimas condições de trabalho encetadas pelo capitalismo industrial,³⁴ contudo, tal fator não implica a impertinência dos argumentos que chamam à reflexão sobre a origem agrária do capitalismo.

Alinhamo-nos ao pensamento de que a estrutura econômica da sociedade capitalista nasceu da estrutura econômica do sistema feudal, tendo a libertação da servidão grande influência na transformação dos assalariados, sendo a expropriação do produtor rural a base do processo que produz o assalariado e o capitalista.

³⁰ WOOD, Ellen Meiksins, *op. cit.*, p. 24-25.

³¹ Marx, Karl. **A origem do capital: acumulação primitiva**. Trad. Walter S. Maia. São Paulo: Global, 1977, p. 17.

³² HASSON, Roland. **Desemprego e desproteção**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 19.

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 09-14.

³⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 35.

1.1.2 Os delineamentos do modo de produção capitalista

O impulso para acumular capital e riqueza não é exclusividade do modo de produção capitalista e esse acúmulo de riqueza pode assumir diversas justificativas como o poder, a dominação, as necessidades de prestígio e de distinção. O impulso para o ganho, a ânsia do lucro sempre existiram.³⁵

A origem do capital, nas sociedades pré-capitalistas, pode ser explicada inicialmente pelo que Marx denominou de acumulação primitiva, que se trata de uma reprodução e acumulação de riquezas pelo livre jogo de forças econômicas, realizado por meio de violências,³⁶ crises e desequilíbrios, tendo como características a expropriação agrária e a proletarização das massas rurais, os saques e a exploração das colônias.³⁷

Apenas faz sentido falar de capitalismo quando empregado em sua acepção na sociedade moderna, ou seja, quando inserido em uma relação de *exploração do trabalho assalariado, daquele que nada possui, realizada pelos possuidores meios de produção*.³⁸

Consoante Pierre Vilar:

Quanto à produção industrial da época feudal, sabemos que era obtida quase que exclusivamente sob a forma artesanal e corporativa. O mestre artesão compromete, por sua vez, seu capital e seu trabalho, e alimenta em casa seus companheiros e seus aprendizes. Não há a separação entre os meios de produção e o produtor, não há uma redução das relações sociais a simples laços de dinheiro, portanto, não há capitalismo.³⁹

A passagem do modo de produção feudal para o modo de produção capitalista não pode ser colocada de maneira acabada, devido às variações

³⁵ HELBRONER, Robert L. **A natureza e a lógica do capitalismo**. Trad. Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Ática, 1988, p. 24-38. WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi; Tamás J. M. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thonson Learning, 2001, p. 4.

³⁶ A exploração das colônias teve como consequências o extermínio dos povos indígenas, a rapinagem e a imposição cultural sobre às colônias das Américas. CASAS, Bartolomé de las. **Brevíssima relação da destruição das Índias**. 2. ed. Lisboa: Antígona, 1997, p. 41-48.

³⁷ WEBER, Max. **A gênese do capitalismo moderno**. Trad. Rainer Domnschke. São Paulo: Ática, 2006, p. 40-45. VILAR, Pierre. A formação burguesa e a passagem do feudalismo ao capitalismo. In SANTIAGO, Theo. **Do feudalismo ao capitalismo: uma discussão histórica**. Trad. João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Contexto, 1992, p. 41-46. MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Trad. Reginaldo Sant'ana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 3 v. em 6, 1989-1996, p. 828-882.

³⁸ VILAR, Pierre, *op. cit.*, p. 38.

³⁹ *Ibid.*, p. 38.

existentes segundo o país e o momento histórico considerado. A preparação dessa transição desvelou a mudança da propriedade feudal para a propriedade absoluta, a acentuação de homens livres, o desenvolvimento das cidades, o desenvolvimento do Estado e sua respectiva competição tributária.⁴⁰

Max Weber, no tocante à racionalidade ocidental, identifica as precondições que garantiram o surgimento do capitalismo moderno: a apropriação dos fatores de produção como terras, aparelhos, máquinas, ferramentas; a liberdade de mercado; a técnica racional ou a mecanização; o direito racional; o trabalho livre além da comercialização da economia.⁴¹

Sobre a passagem do feudalismo para o capitalismo, adverte Pierre Vilar:

Mas estes esboços isolados retrocedem em seguida, e não podemos falar de verdadeira passagem ao capitalismo senão quando regiões suficientemente extensas vivem sob um regime social completamente novo. A passagem somente é decisiva quando as revoluções políticas sancionam juridicamente as mudanças de estrutura, e quando novas classes dominam o Estado. Por isso a evolução dura vários séculos. Ao final, é acelerada pela ação consciente da burguesia.⁴²

Para Pierre Vilar, a consolidação do modo de produção capitalista remonta ao surgimento do renascimento urbano e comercial,⁴³ entre os séculos XIII e XIV, representado pelo surgimento da burguesia. Essa classe ensejou a solidificação⁴⁴ do capitalismo, com seus ideais de lucro, de acúmulo de riqueza, de controle dos sistemas de produção, de expansão dos mercados, etc.

O capitalismo, em sua evolução, apresentou fatores influenciadores como sua origem agrária, as grandes navegações marcadas pela busca de ouro, prata, especiarias e matérias-primas, o fortalecimento do poder da burguesia, o surgimento da Revolução Industrial com todas as suas consequências de modificação do sistema de produção e maximização dos lucros e o processo globalizatório, presente nos dias atuais, marcado por empresas multinacionais, volatilidade dos capitais, sucessivas crises, etc. Logo, o capitalismo nascente apresenta diferenças marcantes da maneira como se apresenta em sua forma avançada.

⁴⁰ VILAR, Pierre, *op. cit.*, p. 38.

⁴¹ WEBER, Max. **A gênese do capitalismo moderno**. Trad. Rainer Domnschke. São Paulo: Ática, 2006, p. 115-117.

⁴² *Ibid.*, p. 37.

⁴³ Não nos referimos aqui ao caráter coletivo do modo de vida urbano (*comunas*) ou ao modo de vida dos mercadores (*guildas*), os quais se inseriam nos marcos do modo de produção feudal servindo a um "senhor coletivo". VILAR, Pierre, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁴ Conforme sustentamos anteriormente, o capitalismo tem seus pressupostos agrícolas, contudo, o que afirmamos é que a classe burguesa deu novos contornos a esse modo de produção.

Se nas sociedades pré-capitalistas o excedente se apresentava de forma supérflua, como símbolo de poder ou como meio para atingir determinado fim, em contraposição, no capitalismo, os mesmos apresentam uma expansão dinâmica.⁴⁵

A relação entre capital e trabalho revela a conexão com o surgimento do modo de produção capitalista, pois as sociedades pré-capitalistas não se utilizavam dos salários como contraprestação do trabalho realizado.

Os camponeses da antiguidade retinham um direito residual àquilo que era produzido. No feudalismo os servos se apropriavam do produto de suas faixas de terras entregando parte de sua produção como arrendamento ou cultivando faixas de terras do senhor feudal. Com as corporações de ofício, os artesãos sempre detiveram a propriedade do fruto de seu labor, ainda que suas condições pudessem ser rigorosamente regulamentadas.⁴⁶

O capital se distingue, desta forma, dos bens empregados na produção, do dinheiro empregado para adquirir ferramentas e trabalho, do dinheiro puro e simples ou da riqueza. A lógica do capitalismo conjuga tais fatores com um propósito específico: colocá-los em um processo de expansão cíclico que tem como produto, o lucro.

Observa-se um processo de contínua transformação do capital (dinheiro) em capital (mercadoria) que, retransformado, revelar-se-á novamente como mais capital (com mais dinheiro), ou seja, é acrescido o lucro. Trata-se de um processo repetitivo, um verdadeiro fim em si mesmo. O lucro não é visto como um produto final, mas como uma fase de um ciclo infundável.⁴⁷

Essa contínua conversão e recuperação constitui a essência do processo de competição, pois os capitalistas devem conquistar o mercado para que o ciclo supracitado não seja interrompido. Trata-se de uma competição de capitalistas contra capitalistas, uma verdadeira guerra de cada um contra todos, que Hobbes imaginava sempre latente no mundo político.⁴⁸

A lógica capitalista implica sempre a reconquista do custo total investido na produção de mercadorias ou serviços, e essa reconquista deve obrigatoriamente

⁴⁵ HELBRONER, Robert L. **A natureza e a lógica do capitalismo**. Trad. Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Ática, 1988, p. 24-38.

⁴⁶ Exceção à propriedade dos meios de produção nas sociedades pré-capitalistas era a escravidão em que o escravo não tinha direito ao que produzia. *Ibid.*, p. 50.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 26.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 42.

atender os anseios do mercado.

O mercado terá fator decisivo no ciclo interminável do capitalismo, pois definirá os investimentos necessários para que o capitalista possa lucrar ao final e reiniciar seu ciclo. Assim, o impulso de acumular capital é mitigado pelas exigências do mercado que seguem os desejos e necessidades dos consumidores.⁴⁹

No centro do processo capitalista figuram os donos do capital e, em sua periferia, os componentes ou usuários dessas concretizações. Como decorrência dessa relação a exclusão ganha relevo, pois os trabalhadores são destituídos da propriedade dos meios de produção. A esse marco podemos atribuir o surgimento da classe trabalhadora assalariada, que para sobreviver, necessita vender sua força de trabalho em troca de dinheiro.

Essa desigualdade de poder implica no fato de que o produto final pertence ao dono do capital e não aos trabalhadores, os quais recebem um salário e não têm a propriedade do fruto do seu trabalho. O trabalho assalariado e os demais custos do produto devem ser menores que o preço desse mesmo produto, de forma a produzir um excedente.

Para Marx, o conceito de mais valia se alcançava, *deduzindo-se o custo das matérias primas, das máquinas e do salário; o restante do valor da mercadoria constitui a mais valia, na qual estão contidos todos os lucros.*⁵⁰

Depura-se do raciocínio de Marx que o trabalho não pago se reverte em favor do capitalista, pois a esse trabalho expropriado constituirá lucro após a venda do produto no mercado. Logo, a acumulação do excedente terá como destinatário uma classe dominante, ou seja, aqueles que possuem a propriedade dos fatores de produção.

Os princípios liberais e as premissas do individualismo burguês propiciaram ao capitalismo a liberdade necessária para o mercado autorregulativo. A ética cristã, entretanto, que condenava o lucro, necessitava ser contornada. Aqui deveria surgir uma nova ética que contemplasse em sua lógica o individualismo e o lucro. O protestantismo, por seu turno, surge como substrato ideológico e religioso que possibilitaria tais características.

O protestantismo não se desvelou como uma teoria econômica, todavia,

⁴⁹ HELBRONER, Robert L, *op. cit.*, p. 46.

⁵⁰ MARX, Karl. **A origem do capital: acumulação primitiva.** Trad. Walter S. Maia. São Paulo: Global, 1977, p. 11.

serviu de fundamento moral e religioso capaz de justificar o novo paradigma exigido pelo modo de produção capitalista.⁵¹ A ética religiosa do catolicismo revelou um maior alheamento do mundo, levando seus seguidores a uma atitude indiferente frente aos bens materiais.⁵²

Para Max Weber:

Do lado protestante, essa concepção é usada para a crítica daqueles (verdadeiros ou supostos) ideais ascéticos do modo de viver católico, ao passo que os católicos a isso respondem com uma crítica ao “materialismo” resultante da secularização de todos os ideais do protestantismo.⁵³

Conforme já observamos, o capitalismo hodierno ou avançado, ainda que apresente em sua essência a lógica de sua gênese, está permeado por diferenças e características substanciais: a concentração econômica de empresas multinacionais, a intervenção estatal no mercado, a globalização da economia, a volatilidade de capitais, as sucessivas crises, etc.

Villatore e Rocha contribuem:

Estamos levando o capitalismo a um extremo (especialmente após o fim do comunismo europeu) e este extremo traz conseqüências nefastas, visíveis hoje no que se refere ao meio ambiente (alterações no clima mundial, buracos na camada de ozônio, secas, inundações, furacões e “tsunamis”) e, igualmente, visível no que se refere aos seres humanos (estresse, depressões, etc), dentre eles, os trabalhadores (através do assédio moral, estresse, síndrome de *burnout*, etc).⁵⁴

O capitalismo avançado, portanto, não mais apresenta, em sua estrutura, crises típicas da luta de classes, mas tendências de crises de distúrbios ecológicos, na violação dos requisitos consistentes do sistema da personalidade (alienação) e tensões potencialmente explosivas nas relações internacionais,⁵⁵ além de tendências de crises econômicas⁵⁶ e socioambientais.

⁵¹ A respeito da substituição do fundamento ideal e religioso que movia a atividade econômica no capitalismo insipiente ver: WEBER, Max. **A gênese do capitalismo moderno**. Trad. Rainer Domnschke. São Paulo: Ática, 2006, p. 106-128.

⁵² WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi; Tamás J. M. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thonson Learning, 2001, p. 23.

⁵³ *Ibid.*, p. 23.

⁵⁴ VILLATORE, M. A.; ROCHA, A. E. A atividade econômica do empregador em consonância com os direitos fundamentais dos empregados. In: HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antônio (coord.). **Estado & Atividade Econômica: O Direito Laboral em Perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 175.

⁵⁵ WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi; Tamás J. M. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thonson Learning, 2001, p. 55-57.

⁵⁶ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 14 ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 33-34.

Os fatores de produção (capital, recursos naturais e mão de obra), subordinados ao mercado, têm demonstrado constante exploração, além da exacerbação dos efeitos negativos do sistema capitalista. Se, por um lado, a concorrência característica desse modo de produção traz desenvolvimento, há que se questionar quem são os reais destinatários de tais conquistas?⁵⁷

Dentre os efeitos negativos desse modo de produção colocamos em relevo a relação antagônica entre o capital e o trabalho, capaz de revelar a *normalização do corpo do trabalhador como componente estrutural da economia de mercado*,⁵⁸ ou seja, um rigoroso controle físico do trabalhador realizado por meio de diversas instituições.⁵⁹

Ocorre que essa procura pelo lucro é desprovida de conceitos éticos, ou, dito de outra maneira, a lógica capitalista é aética, pois, ou sobrevive à concorrência e maximiza seus lucros, ou está condenada ao insucesso.

Essa competição, atrelada à maximização dos lucros, enseja condutas reprováveis, seja à luz do princípio da dignidade da pessoa humana⁶⁰ ou daquilo que a sociedade considera como mínimo ético irredutível.

Resta-nos tecer considerações sobre o desemprego para que possamos avançar, posteriormente, sobre a aprendizagem empresária.

1.2 O DESEMPREGO

1.2.1 A complexa matriz do desemprego

Neste tópico desenvolveremos algumas considerações sobre o desemprego, contextualizando-o sob o impacto do processo de globalização, do modo de produção capitalista, da evolução tecnológica e das mudanças nas formas de gestão.

⁵⁷ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 14 ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 18-19.

⁵⁸ GUARAGNI, Fábio André. Do direito penal do trabalho ao poder penal no trabalho. In: BARACAT, Eduardo Milléo (coord.). **Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 348-355.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 355.

⁶⁰ Sobre a dignidade da pessoa humana, dedicaremos considerações específicas adiante.

Ainda que definir o que é o desemprego e quantificá-lo possa ser uma tarefa árdua, frente o parâmetro adotado ou os diversos tipos de desemprego possíveis, o escopo das reflexões que se seguem é o reconhecimento de que a sua análise não pode ser realizada de maneira isolada, pois diversos fatores podem dar causa ou ainda influenciar o desemprego, no caso brasileiro.

Se, por um lado, a aprendizagem empresária pode ter o condão de fomentar a empregabilidade, a mesma não representa uma panacéia, capaz de resolver o desemprego brasileiro, uma vez que está imerso em uma complexa matriz.

1.2.1.1 O impacto da globalização sobre o desemprego

O homem sempre se valeu de diversos recursos no seu relacionamento social. A troca de bens e objetos, inicialmente, permeou a história humana. Desde o surgimento dos Estados, estes revelaram uma intensa relação, em decorrência do comércio, da cultura, da religião, não havendo Estados independentes, ou seja, que tenham conseguido se manter sem qualquer tipo de relação com os demais.⁶¹

Para Celso Ribeiro Bastos, a atividade econômica do Estado demanda que *este se relacione com os demais tendo em vista a troca de produtos, de mercadorias, de tecnologia, etc., e em alguns casos até a necessidade de auxílio financeiro e econômico.*⁶²

A globalização não é um processo que se restringe aos dias atuais, tendo, em seu desenvolvimento, três momentos marcantes: as grandes navegações, nos séculos XV e XVII, a procura de novos mercados; o advento da Revolução Industrial, no século XVIII, ensejando a segunda fase do fenômeno, marcada pela necessidade de expansão dos mercados e produtos europeus; a integração dos grandes mercados mundiais e pelo compartilhamento tecnológico, a partir do século XX.⁶³ Trata-se de uma nítida intensificação das relações humanas por motivos

⁶¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do estado e ciência política**. 6. ed. São Paulo: Celso Bastos. 2004, p. 299.

⁶² *Ibid.*, p. 299

⁶³ CARMO, Paulo Sérgio do. **O trabalho na economia global**. 2. ed. São Paulo: Editora Moderna, 1998, p. 8.

notadamente econômicos, sociais, tecnológicos, culturais, de comunicação, dentre outros.

Se, inicialmente, a globalização era percebida como uma necessidade de aproximação em função do comércio, pode-se afirmar que o viés econômico permeou toda sua evolução ou todas as suas fases. Não que tal viés seja o único a influenciar o fenômeno globalizatório, pela a existência de diversos fatores como a evolução tecnológica e suas decorrências de encurtamento de espaço e de tempo, a organização econômica mundial,⁶⁴ a interação cultural, etc.

Para Celso Ribeiro Bastos:

A globalização pode ser conceituada, tendo em vista o modo como está sendo implantada atualmente, como conjunto de medidas adotadas pelos Estados no que concerne à facilitação do trâmite de pessoas, mercadorias, capitais, tecnologia e informação. Busca-se, em suma, a liberalização das barreiras que impedem esse intercâmbio entre os Estados. Trata-se de um fenômeno integral que abrange a todas as áreas do Estado, tais como, a econômica, a financeira, a tributária, a jurídica e até mesmo a política.⁶⁵

As consequências da globalização são mais fáceis de ser definidas do que o seu próprio conceito, e a dificuldade de definição de tal conceito reside, também, pelas várias acepções e enfoques possíveis para esse fenômeno.⁶⁶

Dentre as várias possibilidades de conceituação do processo de globalização, um deles se afigura útil para nossa proposta de reflexão, qual seja, o conceito de Mauricio Godinho Delgado, que a define como *a fase do sistema capitalista consubstanciada por um atrelamento entre os diversos subsistemas nacionais, regionais, comunitários, de forma a criar como parâmetro relevante para o mercado a noção de globo terrestre e não mais, exclusivamente, nação ou região.*⁶⁷

Então, esse processo de integração, organização, internacionalização de economias, de empresas, de capital e de tecnologias imprime várias modificações, na realidade posta, trazendo consequências impactantes na história humana, em especial no mercado de trabalho.

Diante desta realidade, elencamos os argumentos principais do discurso que propugna o processo de globalização como um processo com bases aparentemente

⁶⁴ A eliminação da divisão bipolar (países capitalistas x países socialistas) ensejou a abertura dos mercados, a organização de vários blocos econômicos. Nesse sentido, BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do estado e ciência política**. 6. ed. São Paulo: Celso Bastos. 2004, p. 300-304.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 303-304.

⁶⁶ Aqui nos referimos aos enfoques econômicos, políticos, culturais, morais, sociais dentre outros.

⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre os paradigmas da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006, p. 12.

sólidas. Em outras palavras, a globalização traz como consequências positivas, através do desenvolvimento tecnológico, a aproximação dos países por conta da difusão imediata de notícias e pelo encurtamento das distâncias, seja pela mídia, internet, evolução dos meios de transporte, etc.

Para esse pensamento otimista sobre a globalização, a economia se transformou, e o acesso aos produtos está disponível, justificando dizer que a população vive melhor do que a população do século anterior.

Outra consequência positiva do processo globalizatório seria a homogeneização dos mercados como fator de redução das diferenças e consequente diminuição da miséria e das desigualdades em um sentido geral.

O próprio compartilhamento da ciência, da medicina e da tecnologia, através do processo de globalização, implicou, nas últimas décadas, a elevação da expectativa de vida e consequentemente o aumento do consumo, fomentando o mercado e gerando mais empregos.

O debate sobre a globalização, não obstante, parece apresentar uma tendência declinada muito mais aos aspectos negativos aos seus aspectos benéficos.

O aumento da pobreza, a exclusão e o retrocesso social, a expansão da fome, o desemprego estrutural e a exacerbação do individualismo são apenas alguns apontamentos em que se fazem sentir as consequências desse fenômeno.

Milton Santos aduz:

A máquina ideológica que sustenta as ações preponderantes da atualidade é feita de peças que se alimentam mutuamente e põem em movimento os elementos essenciais à continuidade do sistema. Damos aqui alguns exemplos. Fala-se, por exemplo, em aldeia global para fazer crer que a difusão instantânea das notícias realmente informa as pessoas. A partir desse mito e do encurtamento das distâncias – para aqueles que realmente podem viajar – também se difunde a noção de tempo e espaço contraídos. É como se o mundo se houvesse tornado, para todos, ao alcance da mão. O mercado avassalador dito global tem apresentado como capaz de homogeneizar o planeta quando, na verdade, as diferenças locais são aprofundadas. Há uma busca de uniformidade, ao serviço dos atores hegemônicos, mas o mundo se torna menos unido tornando mais distante o sonho de uma cidadania verdadeiramente universal. Enquanto isso, o culto ao consumo é estimulado. Fala-se, igualmente, com insistência, na morte do Estado, mas o que estamos vendo é o seu fortalecimento para atender aos reclamos das finanças e de outros grandes interesses internacionais em detrimento dos cuidados com as populações cuja vida se torna mais difícil.⁶⁸

⁶⁸ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 14 ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 18-19.

Os efeitos positivos da globalização se apresentam como um mito, à medida que o discurso de ideologização maciça, proclamando a bondade do presente processo, evidencia, ainda que de forma velada, um verdadeiro exercício de fabulações.⁶⁹

Por motivos práticos, as pessoas não dispõem dos mesmos recursos, assim, a globalização é sentida e vivenciada de maneira diferente, ou seja, os acessos aos benefícios da globalização são diferentes, não equivalem para todos.

Ponderando os aspectos negativos da globalização, percebe-se que muitos dos problemas intrínsecos ao próprio sistema capitalista, ou ainda, ínsitos à existência do próprio homem, são imputados ao processo globalizatório, como se este fosse o responsável por todas as mazelas não solucionadas pela humanidade.

Exclusão, exploração, miséria, fome, desemprego não são decorrências exclusivas do processo globalizatório. A história da humanidade tem demonstrado a permanência desses aspectos de uma forma cíclica, independente do sistema econômico adotado, havendo sempre o dominador e o dominado, o explorador e o explorado, o poderoso e o submisso, o rei e o súdito, todos em constantes arranjos à procura de diminuição dessa tensão.

Eduardo Galeano contribui, ensinando:

São numerosas as indústrias que emigram para os países pobres, em busca de braços, que os há baratíssimos e em abundância. Os governos desses países pobres dão as boas-vindas às novas fontes de trabalho, que em bandeja de prata são trazidas pelos messias do progresso. Mas em muitos desses países pobres, o novo proletariado fabril trabalha em condições que evocam o nome que o trabalho tinha na época do Renascimento: *tripalium*, que era também o nome de um instrumento de tortura. O preço de uma camiseta com a imagem da princesa Pocahontas, vendida pela Disney, equivale ao salário de toda uma semana do operário que costurou tal camiseta no Haiti, num ritmo de 375 camisetas por hora. O Haiti foi o primeiro país do mundo a abolir a escravidão, e dois séculos depois dessa façanha, que custou muitos mortos, padece o país da escravidão assalariada. A cadeia McDonald's dá brinquedos de presente aos seus clientes infantis. Esses brinquedos são fabricados no Vietnã, onde as operárias trabalham dez horas seguidas, em galpões hermeticamente fechados, em troco de oitenta centavos.⁷⁰

As empresas inseridas no processo globalizado objetivam a redução máxima de seus custos, sob o fundamento da competitividade, *descentralizando sua produção em países onde a mão de obra seja mais barata ou onde os encargos*

⁶⁹ SANTOS, Milton, *op. cit.*, p.19.

⁷⁰ GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar**: a escola do mundo ao avesso. Trad. de Sérgio Faraco. Porto Alegre: LP&M, 1999, p. 179-180.

*sociais e os custos de proteção ambiental sejam nulos ou insignificantes*⁷¹ e onde, constantemente, os trabalhadores estejam estruturados em sindicatos pouco agressivos ou com baixa representatividade.

Se não bastasse a expropriação acima descrita, verifica-se que, assim como o capital é volátil, as empresas multinacionais são nômades e apátridas. Tão logo verifiquem uma situação mais vantajosa, em outro país, ou não tenham maximizados seus interesses com o governo, a política local e os sindicatos,⁷² rapidamente e sem compromisso algum com a criação ou reduções dos postos de trabalho, retiram-se daquele país, não sensível às suas imposições, e seguem para outro que atenda aos seus anseios de máxima redução de custos.

Para Jürgen Habermas:

Com o aparecimento de uma esfera, livre do estado, de comércio entre proprietários privados autônomos de mercadorias, isto é, com a industrialização de independentes estados de mercados de bens, capitais e trabalhos e o estabelecimento do comércio mundial, a “sociedade civil” é diferenciada a partir do sistema político-econômico. Isto significa uma despolitização do relacionamento de classe e uma anonimização da dominação de classe.⁷³

Tal situação implica o agravamento do desemprego estrutural⁷⁴ onde, independentemente do país, a mão de obra é substituída pela tecnologia e pela reestruturação empresarial, além da deterioração da verdadeira política, pois a submissão do Estado às empresas globalizadas, que ditam as regras ou migram para mercados mais atraentes. Essas empresas são apresentadas como solução, dignas de reconhecimento pelos seus aportes de emprego e modernidade.

⁷¹ MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. **A armadilha da globalização**: o assalto à democracia e ao bem-estar social. Trad. Waldtraut U. E. Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 3. ed. São Paulo: Globo, 1998, p. 157.

⁷² Esse mesmo argumento é utilizado perante as reivindicações realizadas na negociação coletiva, levando, em verdade, a um enfraquecimento dos sindicatos e a uma verdadeira precarização das relações de trabalho.

⁷³ HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. Trad. Vamireh Chacon. 3. ed. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1999, p. 34.

⁷⁴ “O desemprego estrutural, causado pela globalização, é semelhante aos efeitos do desemprego tecnológico: ele não aumenta necessariamente o número total de pessoas sem trabalho, mas contribui para deteriorar o mercado de trabalho para quem precisa vender sua capacidade de produzir. Neste sentido, a Terceira Revolução Industrial e a globalização se somam.” SINGER, Paul Israel. **Globalização e desemprego**: diagnóstico e alternativas. São Paulo: Contexto, 1998, p. 23.

Sobre a volatilidade das empresas, Milton Santos nos esclarece:

Daí a crença de sua indispensabilidade, fator da presente guerra entre lugares e, em muitos casos, de sua atitude de chantagem frente ao poder público, ameaçando ir embora quando não atendidas em seus reclamos. Assim, o poder público passa a ser subordinado, compelido, arrastado. À medida que se impõem esse nexo das grandes empresas, instala-se a semente da ingovernabilidade, já fortemente implantada no Brasil, ainda que sua dimensão não tenha sido adequadamente avaliada. À medida que os institutos encarregados de cuidar do interesse geral são enfraquecidos, com o abandono da noção e da prática da solidariedade, estamos, pelo menos a médio prazo, produzindo as condições de fragmentação e da desordem, claramente visíveis no país, por meio do comportamento dos territórios, isto é, da crise praticamente geral dos estados e dos municípios.⁷⁵

À luz da perspectiva do mercado de trabalho e dos empregos, o processo globalizatório tem apresentado distinções consoante o país considerado. O fato é que a elevação de empregos parece contemplar apenas alguns países. A maioria é afetada pelo jogo de soma zero.

*Enquanto algumas economias podem crescer de forma sustentada, outras se sustentam por meio de políticas stop and go. O avanço comercial de uns pode ser, em algumas situações, o retrocesso de outros.*⁷⁶

Em que pese a extinção dos postos de trabalho, consubstanciados pela volatilidade das grandes empresas globalizadas, a realidade mundial acena para outra forma de organização empresarial: as microempresas e as empresas de pequeno porte, que representam, nesta nova configuração do mercado globalizado, a maioria das empresas em quantidade numérica, no Brasil, e a maioria no mundo.⁷⁷ Esse novo estratagema pode ser explicado, também, pela Terceira Revolução Industrial e pelas mudanças imprimidas pela reestruturação na gestão e no modo de produção das empresas.

Uma das conexões possíveis ao processo de globalização e à consolidação do sistema capitalista, como forma de interferência na dinâmica da equação emprego/desemprego, justifica-se pela instabilidade dessas pequenas empresas.⁷⁸

A modificação de desempregados, em microempresários e em empresários

⁷⁵ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 14 ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 68-69.

⁷⁶ POCHMANN, Márcio. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. São Paulo: Contexto, 1999, p. 23.

⁷⁷ Disponível em: <www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/microempresa/microempresa2001.pdf> Acesso em: 13 out. 2009.

⁷⁸ Referimo-nos às pequenas empresas como sinônimo de microempresas e empresas de pequeno porte.

de pequeno porte, *está em sintonia com a atual tendência descentralizadora, mas não dá aos entrantes em mercados, em geral já muito competitivos, uma chance razoável de sucesso.*⁷⁹

Em verdade, falta aos *novos competidores* conhecimentos, investimentos, experiências, no ramo de atuação e de qualificação o que justifica a sua instabilidade no mercado.

Aquelas pequenas empresas, entretanto, que se fixam no mercado, trazem, como fatores positivos à criação de empregos, a permanência do capital no país em que se inserem.

Paul Singer alerta:

Nos mercados dominados pelo capital, as pequenas empresas funcionam em geral como subsidiárias ou subcontratadas das grandes firmas. A expansão do número e da produção das pequenas empresas depende, nestes casos, do crescimento das grandes firmas. A multiplicação de pequenas empresas além deste limite aguça a competição entre elas, envolvendo-as num jogo de soma zero: cada avanço obtido por uma pequena empresa representa uma perda igual para outra ou outras. A competição aniquiladora entre as pequenas empresas só traz vantagens às grandes, que obtêm os serviços das primeiras a custos menores.⁸⁰

Depura-se, deste raciocínio, a necessidade de se guardarem os seus devidos temperamentos. A lógica capitalista é permeada pela competitividade, no entanto, essa competitividade, embora em alguns casos implique a extinção de determinadas empresas, em outros casos implica, também, sua permanência no mercado, mesmo que como uma lucratividade minimizada àquela empresa “*vencedora*” no jogo do sistema capitalista.

Tal ilação nos permite inferir que, assim como pequenas empresas sucumbem pela concorrência impressa pelo sistema capitalista e não fornecimento às grandes empresas, a recíproca também é verdadeira, pois permanecem no mercado sem fornecer para grandes empresas, valendo-se do mercado local, porém, com seu lucro reduzido.

A globalização se vincula à insegurança do emprego devido ao desemprego estrutural, à automação, à volatilidade dos capitais e das empresas, entretanto, tais afirmações são atribuíveis, também, ao sistema capitalista e não apenas à globalização.

⁷⁹ SINGER, Paul Israel. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. São Paulo: Contexto, 1998, p. 120.

⁸⁰ *Ibid.*, p.121.

1.2.1.2 A consolidação do sistema capitalista e sua respectiva concorrência individualista

Percebe-se, sobretudo, a generalização desse sistema em praticamente todos os países, em especial, nos grandes blocos econômicos, propiciando o crescimento do comércio mundial.⁸¹

O sistema capitalista tem como premissas a livre iniciativa, o lucro, a incessante redução dos custos com vistas à competitividade em um sistema econômico globalizado.

Essa competição, portanto, atrelada a instrumentos de maximização dos lucros e de evolução da sociedade, como o uso da tecnologia e da reestruturação empresarial, dentre outras, tem proporcionado, embora exista uma dificuldade de aferição, a redução dos postos de trabalho.

1.2.1.3 A evolução tecnológica ou a Terceira Revolução Industrial

A Terceira Revolução Industrial não apenas teve o condão de aumentar a produtividade do trabalho, mas ensejou, também, o aumento do desemprego. Uma considerável quantidade de trabalhadores perderam suas qualificações, à medida que as máquinas e os aparelhos permitiram obter, com menores custos, os resultados produtivos que antes exigiam a intervenção direta da mão humana.⁸²

Tem como características as inovações e alterações tecnológicas, nos campos da informática, eletrônica, telemática e robótica, dentre outras, proporcionando um redimensionamento na configuração laboral das empresas, propiciando o aumento da produtividade do trabalho, difusão do autosserviço, o aumento do tempo para consumir e administrar o consumo.⁸³

Tal processo de aperfeiçoamento e de inovações tecnológicas criou novas modalidades de prestação laborativa, até então desconhecidas pelo sistema anteriormente adotado, como o teletrabalho, escritório em casa, videoconferências,

⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre os paradigmas da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006, p. 14.

⁸² SINGER, Paul Israel, *op.cit.*, p.16-17.

⁸³ *Ibid.*, p. 16-17.

etc., possibilitando uma reconfiguração no modelo de prestação laboral, modificando paradigmas de tempo, espaço, eficiência, produtividade e principalmente ocasionando a redução do número de trabalhadores⁸⁴ com o respectivo aumento da produtividade atrelado à redução de custos.

Para Márcio Pochmann:

Deve-se ainda salientar que as inovações tecnológicas se fazem acompanhar de um cenário de baixas taxas de crescimento econômico, com desregulada concorrência e profundas incertezas na economia mundial. Por consequência, tende a se ampliar o grau de heterogeneidade social, identificado por meio da instabilidade no mundo do trabalho, da precarização das condições e relações de trabalho e da permanência de elevadas taxas de desemprego.⁸⁵

Como bem afirma o autor, trata-se de uma tendência, pois, em que pesem as inovações tecnológicas extinguir postos de trabalho, em determinados segmentos econômicos, outras novas atividades e funções são criadas e outras apenas incorporam determinada tecnologia, aumentando a produtividade, sem, contudo, reduzir os postos de trabalho.

Sobre a criação de novos postos de trabalho, Mauricio Godinho Delgado:

[...] não se pode esquecer que as inovações tecnológicas, no mesmo instante que ceifam certos tipos de trabalho e emprego no sistema socioeconômico, imediatamente criam outros em substituição, atados a estes à nova tecnologia substitutiva do labor precedente. Ora, se os veículos automotores (carros, caminhões, ônibus, etc.) substituíram, no início do século XX, o transporte por tração animal (individual e coletivo), eliminando as respectivas atividades e funções econômico-sociais, aquela mesma tecnologia de transportes, então revolucionária, criou imediatamente novas funções e profissões, muito mais dinâmicas e massivas do que as então superadas. Assim, do mesmo modo que a microcomputação está a ceifar, nas duas últimas décadas, diversas funções e empregos, também está, automaticamente, criando novas ocupações e atividades, inimagináveis no período anterior.⁸⁶

A dificuldade reside em aferir, com seguros dados estatísticos e empíricos, essa dinâmica de criação, extinção e aperfeiçoamento dos postos de trabalho levados a cabo pelo avanço tecnológico.

Outra lógica, desprezada pelos que afirmam de forma absoluta a visão catastrófica da tecnologia como fator de extinção dos postos de trabalho, revela-se

⁸⁴ A redução de empregos parece ser mais impactante no setor industrial onde as funções repetitivas e sem qualificação são substituídas pela robótica.

⁸⁵ POCHMANN, Márcio. **O trabalho sob fogo cruzado**: exclusão, desemprego e precarização no final do século. São Paulo: Contexto, 1999, p. 18.

⁸⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre os paradigmas da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006, p. 39.

no fato de a tecnologia aperfeiçoar o processo laborativo e o processo produtivo, o que implica a diminuição do preço dos produtos e conseqüentemente o aumento do mercado de consumo, privilegiando, assim, o acréscimo de postos de trabalho no setor do comércio. Nesse sentido, o próprio aumento da expectativa de vida da população, em geral, implica a elevação dos postos de trabalho.

Sobre o aumento da expectativa de vida, Mauricio Godinho Delgado:

De fato, esquece-se, neste debate, talvez, da maior conquista das inovações tecnológicas das últimas décadas, com influência direta no nível de atividades, funções e empregos na vida econômico-social. É que os avanços recentes da tecnologia e da ciência propiciaram um ganho de mais de 20 anos na expectativa de vida das populações dos países ocidentais mais bem desenvolvidos, em contraponto com o patamar estimado nos anos de 1940-1950 (ganho que atingiu certos países dependentes como o Brasil). Ora, isso significa acréscimo exponencial no mercado consumidor, a partir de segmento composto por pessoas adultas e experientes, regra geral dotados de razoável poder aquisitivo. Esse acréscimo inusitado no mercado consumidor de bens e serviços provoca, por razões óbvias, inevitável repercussão positiva genérica no mercado laborativo. Mais que tudo isso, contudo, a elevação da expectativa de vida das populações dá origem a demandas absolutamente novas na comunidade, necessariamente indutoras de inúmeras novas funções, postos de trabalho e empregos (os setores de educação e saúde ligados à terceira idade, por exemplo, evidenciam esse importante fenômeno recente).⁸⁷

Em verdade, o aumento da produtividade permite um decréscimo nos preços dos produtos além de incentivar o consumo, mas dificilmente na exata proporção em que aumenta os postos de trabalho, tendendo, por isso, a aumentar o desemprego de um modo geral.

O aumento da produtividade no trabalho e a expansão do consumo, propiciados pela evolução tecnológica, trazem como consequência, também, o desemprego tecnológico, à medida que milhares de trabalhadores perdem seus postos de trabalho pela falta de qualificação devida, que lhe permitam laborar com o pleno conhecimento de determinadas inovações ou aperfeiçoamentos.

Existe a constatação de que *aqueles que ocuparam os novos empregos gerados pela tecnologia nem sempre foram os mesmos expulsos dos empregos eliminados pela tecnologia*,⁸⁸ corroborando para uma verdadeira exclusão social proporcionada pelo desemprego tecnológico.

Não se nega que a tal evolução tenha estirpado vários postos de trabalho,

⁸⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre os paradigmas da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006, p. 39-40.

⁸⁸ SINGER, Paul Israel, *op. cit.*, p. 16.

mas o que se propugna é que esse raciocínio extremado deve ser ponderado pelo acréscimo de outros postos de trabalho, frente à nova realidade impressa pela inovação ou aperfeiçoamento tecnológico.

1.2.1.4 A reestruturação corporativa

A reestruturação empresarial e o ordenamento jurídico possuem uma relação intrínseca com a equação emprego/desemprego, pois a redução qualitativa e as transformações qualitativas reveladas, sobretudo, nas grandes empresas, como a redução de hierarquias, as novas formas de gestão de pessoal e de relações de trabalho tendem a precarizar a inserção de trabalhadores no mercado de trabalho.⁸⁹

De fato, a estrutura organizacional das empresas tem apresentado alterações em sua configuração, justificada pela necessidade de se manter competitiva no mercado, pela evolução tecnológica e pelas modificações na organização do processo de trabalho.

Márcio Pochmann contribui:

As transformações na evolução e composição do emprego têm sido acompanhadas de mudanças significativas no padrão de uso e remuneração da força de trabalho. O avanço da desregulamentação do mercado, a flexibilização dos contratos de trabalho e das legislações social e trabalhista, a queda nas taxas de sindicalização e no número de greves revelam o maior grau de autonomia das empresas.⁹⁰

Tais medidas são justificadas pelas empresas devido à necessidade de aumento da produtividade e da reversão das sucessivas crises econômicas.

Essas modificações, implementadas na organização do processo de trabalho, são verificadas principalmente pela redução de cargos e funções, maior acúmulo de funções pelo trabalhador, pela terceirização trabalhista e pela mudança do paradigma na gestão do trabalho.

A redução de cargos e funções é conectário lógico da Terceira Revolução Industrial, contudo, não se resume apenas à evolução tecnológica, pois a tendência de atribuição de várias tarefas e funções a um mesmo empregado sem quebra

⁸⁹ POCHMANN, Márcio. **O trabalho sob fogo cruzado**: exclusão, desemprego e precarização no final do século. São Paulo: Contexto, 1999, p. 18.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 34.

sensível de eficiência e de produtividade, também conhecida como multifuncionalidade.

A estratégia de reestruturação capitalista tem como conteúdo a desverticalização da produção, a focalização em atividades competitivas, o lançamento de novos produtos, a mudança da base técnica de produção, a alteração da organização da produção (*just in time, lay out*, logística, redução do tamanho da planta, terceirização e parceria com fornecedores), alteração da organização interna do trabalho, com redução de hierarquia, trabalho em “ilhas”, trabalho mais qualificado no núcleo estável e pouco qualificado nas atividades secundárias.⁹¹

Tal cenário tem como decorrências a eliminação de vários postos de trabalho e a descentralização das mesmas atividades que outrora eram realizadas por vários trabalhadores e que agora se concentram nas mãos de um número reduzido de trabalhadores. Em outras palavras, o aumento de produtividade e competitividade significam a redução de empregos.

*De um lado, postos tradicionais de trabalho são eliminados por força de investimentos em novas tecnologias, na racionalização das técnicas de produção e em novas formas de gestão dos recursos humanos. Os empregos que permanecem ou são criados, de alguma maneira são afetados pela constante procura de uma maior produtividade e competitividade, levando a programas de redimensionamento dos empregos nas empresas.*⁹²

A terceirização trabalhista, por seu lado, *permite a desconexão entre a relação socioeconômica de real prestação laborativa e o vínculo empregatício do trabalhador que seria correspondente com o próprio tomador de serviços.*⁹³

A terceirização, em síntese, pode ser definida como a contratação de serviços de terceiros para realizar as atividades-meio de determinada empresa tomadora desses serviços, não importando a prestação do serviço, mas os resultados.

Esse destacamento de certas fases do processo produtivo, no intuito de redução de custos pela empresa, pode precarizar direitos que o modelo clássico do Direito do Trabalho, a duras penas, conquistou.

⁹¹ POCHMANN, Márcio, *op. cit.*, p. 35.

⁹² *Ibid.*, p. 36-37.

⁹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre os paradigmas da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006, p. 43.

Para Paul Singer:

Muitos autores críticos contestam a tendência à descentralização do capital, com o argumento de que esta é apenas formal e que, ao contrário, o controle financeiro das empresas está se centralizando cada vez mais, através de sucessivas ondas de fusões e aquisições. O fundamental, do ponto de vista do desemprego e da exclusão social, que nos interessa aqui, é que muitas atividades desconectadas do grande capital monopolista passam a ser exercidas por pequenos empresários, trabalhadores autônomos, cooperativas de produção etc.; o que transforma um certo número de posto de trabalho de “empregos” formais em ocupações que deixam de oferecer as garantias e os direitos habituais e de carregar os custos correspondentes. Se for verdadeira a hipótese que o capital se descentraliza ou que ele prefere cada vez mais explorar o trabalho humano mediante compra de serviços, em vez de contratar compra de trabalho, as relações de produção essenciais do capitalismo estão sofrendo uma transformação radical. E, neste caso, diagnosticar a crescente exclusão social que se verifica na maioria dos países como resultado do “desemprego” pode representar um engano fatal.⁹⁴

Outra consequência da terceirização consiste no enfraquecimento dos sindicatos que, em sua história e em seu modo de atuação, são mais atuantes ao representarem uma grande quantidade de trabalhadores.

Essa nova configuração de descentralização das atividades-meio do processo produtivo, ainda que lícita, além de precarizar as relações laborais implica o aumento do desemprego, de uma maneira geral, pois as empresas prestadoras de serviços estão inseridas em um mercado competitivo.

Como forma de modificação da organização do processo de trabalho, a mudança do paradigma na gestão do trabalho se afigura como redutora dos postos laborais, sendo verificada principalmente após os anos de 1970, marcados pelo abandono do sistema de gestão fordista/taylorista.

Sobre o modelo fordista, Mauricio Godinho Delgado:

O fordismo/taylorismo conduz ao elogio da grande planta industrial capitalista, com grandes massas de trabalhadores vinculados a funções pouco especializadas, que se conectavam pela esteira rolante da linha de produção, permitindo o incessante incremento da produtividade do trabalho e da geração de massiva de mercadorias. Nesta mesma concepção gerencial e administrativa, era também lógica a integração vertical entre as empresas (a matriz e as filiais), de modo a assegurar a uniformidade dos componentes e a rapidez e segurança de seu municiamento.⁹⁵

⁹⁴ SINGER, Paul Israel. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. São Paulo: Contexto, 1998, p.18.

⁹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre os paradigmas da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006, p. 46.

A partir dessa mudança, a gestão empresarial encampou o abandono do sistema taylorista/ fordista para colocar em prática o sistema toyotista.

Esse novo sistema de gestão teve como precedente o ambiente de crise econômica, acentuação da concorrência entre as empresas transnacionais, marcados pela ascensão capitalista japonesa do período posterior à Segunda Guerra Mundial.

Como características principais desse sistema, percebemos o abandono das grandes plantas empresariais, a quebra do modelo vertical de integração entre as empresas, a forte presença da subcontratação ou terceirização, a redução dos postos de trabalho, a multifuncionalidade dos trabalhadores e a redução dos estoques com a produção próxima à necessidade.

Esse novo sistema de gestão não alcançou todas as empresas de forma absoluta, pois existem empresas que utilizam em sua gestão o sistema fordista/taylorista ou realizam a miscigenação dos dois sistemas.

Uma hipótese, entretanto, parece ser verdadeira, pois seja no modelo fordista/taylorista, permeado pela evolução tecnológica, ou no sistema toyotista, a tendência geral parece apontar para a redução dos postos de trabalho.

1.3.1 Os delineamentos do mercado de trabalho no Brasil

Assim como o desemprego, o mercado de trabalho, no caso brasileiro, não pode ser colocado sob uma perspectiva isolada, pois diversas variáveis, como a globalização, o capitalismo, a reestruturação corporativa, as inovações tecnológicas, a discriminação, as ingerências do Estado, dentre outras, são condicionantes que afetam os salários, os níveis de empregos, além da rotatividade de mão de obra.

Trata-se de variáveis exógenas, como a globalização, em todas as suas dimensões, e a aquisição de novas tecnologias e de variáveis endógenas, como a excessiva quantidade de trabalhadores desqualificados, a resistência dos

empregadores em observar a legislação protetiva do trabalho, o nível e atuação sindical, etc.⁹⁶

Sobre o mercado de trabalho, Domenico De Masi alerta:

O mercado de trabalho é implacável: num dos pratos da balança vão-se empilhando os desocupados à cata de empregos; do outro prato vão sumindo os postos de trabalho disponíveis. As pessoas em busca de trabalho aumentam por uma dezena de bons motivos: cresce a população global do planeta; aumentam as pessoas escolarizadas que querem ver frutificar o sacrifício investido no estudo; continua o êxodo dos camponeses para as cidades; também as massas assoladas do terceiro mundo querem trabalhar e, se não encontram trabalho em suas pátrias, vão procurá-lo no primeiro mundo; as mulheres, no passado excluídas das ocupações remuneradas, também querem trabalhar; querem trabalhar, também, muitos deficientes, com a ajuda de novas próteses; querem trabalhar, ainda, os anciãos, uma vez que a vida se prolongou e os deixa com saúde até poucos meses antes de morrer.⁹⁷

Essa realidade, guardada as devidas proporções, aplica-se ao caso brasileiro. O aumento dos postos de trabalho no Brasil ocorre em um ritmo muito menor que o aumento populacional, fato que se deve, também, à evolução tecnológica que *cada vez mais consegue suplantar o trabalho humano, não só nas atividades físicas dos serventes como também nas atividades intelectuais, dos profissionais liberais.*⁹⁸ As novas tecnologias permitem, muitas vezes, aumentar a produção com o decréscimo de horas trabalhadas. Adicionem-se a essa conjuntura as privatizações que, na maioria dos casos, propiciam um enxugamento do quadro de empregados.⁹⁹

O mercado de trabalho e o ambiente das corporações, na sociedade pós-industrial, estão marcados por grandes mudanças. O uso do computador revolucionou a organização do trabalho, e a comunicação interpessoal substituiu em grande parte a comunicação escrita e oral, além de assessorar a tomada de decisões.

O trabalho tende a alijar as funções repetitivas, executórias, vazias e enfadonhas para prestigiar o trabalho criativo, intelectualizado, pois a absorção

⁹⁶ Não pretendemos esgotar as variáveis que permeiam o mercado de trabalho no Brasil, pois, reconhecermos que por maior que seja o esforço empreendido na análise do mesmo, tal análise pode ter o condão de reducionismo, haja vista a complexidade que permeia tal debate.

⁹⁷ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Trad. Yadyr A. Figueiredo. 9. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2006, p. 16.

⁹⁸ *Ibid.* p.16.

⁹⁹ Nesse cenário, as fases conjunturais da economia ditam o aumento ou o decréscimo dos postos de trabalho.

daquele trabalho pelas máquinas, fato que implica desestruturações espaço-temporais de trabalho.¹⁰⁰

De fato, tais tecnologias, demonstram, ainda que de forma empírica, a liberação de um grande número de pessoas do trabalho com a consequente perda do salário. A evolução tecnológica, da qual decorrem as desestruturações espaço-temporais de trabalho possibilita uma flexibilização do local e do horário de trabalho. O tempo de trabalho tende a ser diminuído. Os conflitos laborais mitigaram os embates de luta de classes e assumiram formas de lutas coletivas e subjetivas de microconflitos. A diferença cultural entre superiores e subordinados foi atenuada e a gestão organizacional pautou-se por uma liderança por resultados.¹⁰¹

As corporações adotam a filosofia de adequação de seus produtos ao gosto subjetivo de cada consumidor, aliando-se às ciências psicossociais e às oportunidades tecnológicas para identificar as necessidades do mercado. O estragema taylorista/fordista perde espaço para organizações desburocratizadas, em rede, células, colmeias ou qualquer outra metáfora que neguem a linha de montagem.¹⁰²

Como características centrais do mercado de trabalho brasileiro podemos elencar a desigualdade remuneratória,¹⁰³ o desemprego estrutural, corolário do desenvolvimento tecnológico, o desemprego por insuficiência da demanda para trabalhadores não qualificados,¹⁰⁴ a informalidade, na qual estão inseridas empresas e trabalhadores, além da alta taxa de crescimento populacional, que, no caso brasileiro, também pode ser colocada como um fator de oferta de mão de obra e consequente baixo nível de remuneração.¹⁰⁵

¹⁰¹ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Trad. Yadyr A. Figueiredo. 9. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2006, p. 224-225.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 225.

¹⁰² *Ibid.*, p. 226.

¹⁰³ Trata-se de uma baixa remuneração para a maioria dos trabalhadores e uma alta remuneração para uma minoria dita dominante, além da divisão social do trabalho que reserva melhores empregos e consequentemente melhores remunerações para determinadas classes, compostas de empresários, funcionários públicos, determinados profissionais liberais e etc.

¹⁰⁴ O avanço tecnológico aplicado aos meios de produção ensejou a necessidade de trabalhadores qualificados, fato que possibilita o ingresso ou a permanência no mercado de trabalho daqueles que dominam tais técnicas de labor.

¹⁰⁵ POCHMANN, Márcio. **O trabalho sob fogo cruzado**: exclusão, desemprego e precarização no final do século. São Paulo: Contexto, 1999, p. 137-138.

A dificuldade em se refletir sobre o mercado de trabalho brasileiro reside em função do parâmetro adotado.¹⁰⁶ As estatísticas do mercado de trabalho no Brasil são realizadas por órgãos como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE),¹⁰⁷ o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), dentre outros, levando em consideração setores econômicos específicos.

Considerando a alocação de trabalhadores em função dos setores econômicos, observamos a prevalência de trabalhadores no setor terciário. Se hodiernamente o setor terciário apresenta uma maior relevância na empregabilidade do Brasil, até a década de 1980 predominavam na economia os setores primário e secundário, destacando-se a indústria e a construção civil.¹⁰⁸

*A expansão relativa do setor terciário não responde pela totalidade da absorção dos trabalhadores que perderam seus postos de trabalho nos setores primário e secundário.*¹⁰⁹ É esse contingente de trabalhadores que, de alguma forma, foi acrescido ao mercado de trabalho como pessoas procurando empregos.

Outra característica do mercado de trabalho brasileiro é a situação de informalidade de trabalhadores e empresas.¹¹⁰ Tal informalidade tem como corolário, em muitos casos, a baixa produtividade e a falta de capacitação de seus gestores e trabalhadores. As empresas que figuram nesse cenário têm como motivadores os altos encargos tributários e os encargos sociais¹¹¹ impostos pela legislação brasileira.

¹⁰⁶ À guisa de exemplificação, invocamos o critério utilizado pelo IBGE para cálculo da taxa de desemprego no Brasil, que leva em consideração a chamada taxa de desemprego aberta, que tem como fonte de coleta de dados as seis maiores áreas metropolitanas brasileiras de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife e Salvador, tendo como parâmetro as pessoas que procuravam emprego ou aguardavam resultados de proposta de emprego e a População Economicamente Ativa (PEA). Ressalve-se que a taxa aberta de desemprego não leva em consideração a força de trabalho adulta do país, pois não contempla os jovens que se dedicam ao estudo.

¹⁰⁷ O Ministério do Trabalho Emprego realiza um importante levantamento chamado de Relação Anual de Informações Sociais (RAIS). Em que pese a importância de tal levantamento referente ao número de empregados e remunerações médias pagas nos diversos setores existe um comprometimento sobre a veracidade de tais dados, além de contemplar em suas estatísticas apenas as empresas formais.

¹⁰⁸ POCHMANN, Márcio, *op. cit.*, p. 98-99.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 99.

¹¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 55.

¹¹¹ O argumento de que os encargos sociais no Brasil constituem um obstáculo a empregabilidade deve ser sopesado, haja vista a inexistência de uma metodologia única que revele o real custo dos mesmos e pelo fato de que reduzi-los não significa, necessariamente, aumentar a empregabilidade.

A informalidade tende a precarizar as relações de trabalho, pois na prática violam as normas protetivas do hiposuficiente ao não observarem os direitos dos trabalhadores historicamente conquistados.

De fato, o ingresso e a permanência de empresas e, conseqüentemente, de trabalhadores na formalidade, enseja uma seleção competitiva, na qual somente estarão aptos a tal permanência e ingresso a empresa lucrativa e o trabalhador qualificado.

Esse setor informal é que se responsabiliza em abarcar os excluídos do mercado formal, desempregados estruturais afetados pela globalização,¹¹² trabalhadores sem qualificação, discriminados por idade, sexo, raça, autônomos em atividades transitórias como vendedores, ambulantes, biscateiros e empregados domésticos, além dos trabalhadores sem experiência e, ainda, aqueles trabalhadores que almejam complementar sua renda.

Acrescente-se a tais fatores a discriminação que permeia o mercado de trabalho brasileiro, constituindo um impedimento ao ingresso e à permanência aos postos de trabalho e uma conseqüente menor remuneração.

Trata-se do privilégio a determinados trabalhadores em função da cor da pele,¹¹³ sexo, idade, opção ideológica ou religiosa, participação em sindicatos, características físicas, como obesidade ou deficiência, dentre outras características pessoais.

Tal raciocínio não pode ser tomado de forma absoluta, pois, em um mercado de trabalho livre de discriminação, pessoas diferentes recebem salários diferentes em função de sua qualificação e suas habilidades pessoais.

Podemos, contudo, afirmar que, na maioria dos casos, as diferença entre os

¹¹² Milton Santos pondera: “de fato para a grande maior parte da humanidade a globalização está se impondo como uma fábula de perversidades. O desemprego crescente torna-se crônico. A pobreza aumenta e as classes médias perdem sua qualidade de vida. O salário médio tende a baixar. A fome e o desabrigo se generalizam em todos os continentes. Novas enfermidades como a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA) se instalam e velhas doenças, supostamente extirpadas, fazem seu retorno triunfal. A mortalidade infantil permanece, a despeito dos progressos médicos e da informação. A educação de qualidade é cada vez mais inacessível. Alastram-se e aprofundam-se males espirituais e morais, como os egoísmos, os cinismos, a corrupção. A perversidade sistêmica que está na raiz dessa evolução negativa da humanidade tem relação com a adesão desenfreada aos comportamentos competitivos que atualmente caracterizam as ações hegemônicas. Todas essas mazelas são direta ou indiretamente imputáveis ao presente processo de globalização.” SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. 14. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 19-20.

¹¹³ Mapa da população negra no mercado de trabalho no Brasil. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/esp/negro.xml>> Acesso em: 22 nov. 2009.

salários de brancos e negros e homens e mulheres podem ser atribuídas aos diferentes níveis de educação ou de capacitação.¹¹⁴

Se for verdade que o ensino destinado à população menos favorecida economicamente é de baixa qualidade, considerando-se os fatores históricos, econômicos e sociais que a acompanharam podemos afirmar que a discriminação também é decorrente do acesso às oportunidades de educação, ensejando reflexos no mercado de trabalho.

Outro fator que influi no acesso e na permanência aos postos de trabalho e que pode explicar, também, os diferenciais de salários, é a experiência do trabalhador em determinada atividade. No caso da discriminação de gênero,¹¹⁵ tal fator pode servir de justificativa para que as mulheres tenham menores salários, pois seu ingresso no mercado de trabalho pode ser explicado, pelo menos em parte, pela recente evolução histórica que culturalmente reconheceu a isonomia das mulheres em relação aos homens.

Quem é, entretanto, o responsável pela discriminação no mercado de trabalho? Seriam os empregadores? A lógica capitalista? A cultura muitas vezes retrograda relegada aos países periféricos?

Poderíamos atribuir as práticas discriminatórias aos empregadores, pois aos mesmos cabe a decisão de contratação e de permanência do trabalhador ao posto de trabalho e a respectiva retribuição pelo dispêndio de sua força de trabalho.

Tal indagação, de perspectiva estrutural, não pode ser respondida de maneira não estrutural. Sendo assim, uma das respostas possíveis seria possibilitada pelo entendimento da própria lógica capitalista, ou seja, a busca do lucro e a submissão ao mercado, sendo estas, também, responsáveis pelas condutas discriminatórias.

Ora, se o capital está subordinado aos anseios do mercado, é possível afirmar que a própria sociedade, na condição de consumidora, estaria influenciando no

¹¹⁴ É o exemplo de discriminação no mercado de trabalho, no caso brasileiro, que apresenta uma tendência de privilegiar o trabalhador cuja educação ou capacitação tenha sido realizada em instituição de qualidade historicamente reconhecida. Assim, um trabalhador com formação em uma universidade federal pode obter maior êxito em acessar a um posto de trabalho do que um trabalhador com formação em uma universidade virtual ou de presença recente no mercado, ou seja, os currículos menos rigorosos oferecidos aos trabalhadores podem ensejar uma prática discriminatória.

¹¹⁵ Outro fator que pode explicar, mas não justificar, a discriminação por gênero no mercado de trabalho é o fato das mulheres interromperem sua carreira para gestação, fato que ensejaria menor experiência da mulher e seu absenteísmo na relação laboral.

processo discriminatório ao escolher empresas com tal perfil de trabalhadores, para realizar suas compras.¹¹⁶

O capitalismo avançado tem evidenciado diversas modalidades de crise, tais como crises econômicas, crises de legitimação, de racionalidade e de motivação. O fato é que as cíclicas crises do modo de produção capitalista são decorrentes de sua própria lógica. A corrida desenfreada pelo lucro tem ensejado desemprego e queda de salários, fato que limita a capacidade de consumo. Assim, a crise revela uma quebra na lógica do capitalismo, à medida que a capacidade de produção é aumentada e o poder aquisitivo dos trabalhadores é diminuído.

Tratando sobre as crises de sistema através do exemplo do capitalismo liberal, Habermas:

A interrupção do processo de acumulação assume a forma de destruição de capital, esta é a forma econômica de aparecimento do real processo social que expropria os capitalistas individuais (competição) e priva as massas trabalhadoras de seus meios de subsistência (desemprego). A crise econômica é imediatamente transformada em crise social; pois, ao desmascarar a oposição das classes sociais, fornece uma crítica prática da ideologia da pretensão do mercado de ser livre do poder. A crise econômica resulta de contraditórios imperativos sistêmicos e ameaça a integração social.¹¹⁷

As crises cíclicas do capitalismo solapam os empregos, revelando um *efeito disciplinador sobre os trabalhadores: pende sobre eles a ameaça de serem despedidos. Em tais fases se incrementa a “competição dos obreiros entre si”*.¹¹⁸

Não nos esqueçamos de que a influência do Estado no mercado de trabalho é possibilitada por meio de políticas de fomento ao emprego e de soluções econômicas que propiciem o crescimento da economia e o conseqüente aumento dos postos de trabalho.

Se o emprego constitui uma *variável básica de funcionamento da economia capitalista*,¹¹⁹ o Estado parece ter um papel decisivo no mercado de trabalho brasileiro, pois suas políticas de emprego e renda contribuem de maneira decisiva no aumento ou diminuição do emprego.

¹¹⁶ EHRENBERG, Ronald G. **A moderna economia do trabalho: teoria e política pública**. Trad. Sidney Stancatti. São Paulo: Makron Books, 2000, p. 477.

¹¹⁷ HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação do capitalismo tardio**. Trad. Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999, p. 44.

¹¹⁸ RAMÓN CAPELLA, Juan. **Os cidadãos servos**. Trad. Lédio Rosa de Andrade; Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 182.

¹¹⁹ POCHMANN, Márcio. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. São Paulo: Contexto, 1999, p. 108.

A Carta Política de 1988, no artigo que trata da ordem econômica, define:

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:

[...];

IV - livre concorrência;

[...];

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

Em que pese a livre concorrência parecer se contrapor à redução de desigualdades e à procura do pleno emprego, esses princípios devem se harmonizar, cabendo ao Estado equilibrar a livre concorrência, no intuito de garantir a todos uma existência digna. Consoante a política implementada pelo Estado, a dinâmica da equação emprego/desemprego pode ser alterada, pois os impactos nessa equação são consequências de uma complexa diversidade de fatores.

Sobre as políticas de emprego estatais, Márcio Pochmann:

Seu papel pode ser o de orientar tanto a redução dos desajustes nas ocupações e rendimentos que ocorrem no plano nacional, regional e setorial quanto aos problemas de qualificação profissional, de alocação de mão de obra, das condições e relações de trabalho, do tempo do trabalho, entre outros.¹²⁰

Esse papel decisivo do Estado, no caso brasileiro, revela-se, principalmente, por meio de sua função reguladora e fomentadora de empregos, justificada, acima de tudo, por políticas ativas e compensatórias de emprego.

As políticas de emprego ativas representam um conjunto de medidas direcionadas à elevação da quantidade de postos de trabalho, principalmente as medidas que atuam sobre os fatores determinantes da demanda de mão de obra, como a expansão das atividades econômicas, que usam mais intensivamente o trabalho. São exemplos: redução da carga fiscal; elevação do crédito; aumento do gasto público; direcionamento do orçamento público para maior ocupação; subvenção no custo do trabalho e da produção; ampliação de programas sociais; complementação de renda; melhor distribuição da propriedade fundiária; abertura de cooperativas de trabalho; estímulo à exportação e à contenção das importações; aumento do emprego público (gastos sociais); frente de trabalho urbano e rural; pré-

¹²⁰ POCHMANN, Márcio, *op. cit.*, p. 109.

aposentadorias; ações para segmentos específicos do mercado de trabalho (deficientes, jovens, mulheres).¹²¹

A maneira de atuação, no mercado externo, o incentivo à exportação ou à importação, a valorização ou desvalorização da moeda, a flexibilização ou desregulamentação das normas trabalhistas, ensejam reflexos impactantes na empregabilidade do país.

As compensatórias se traduzem por ações que objetivam impedir a redução de empregos, além de medidas de favorecimento aos desempregados, como a preparação de mão de obra para os requisitos profissionais, a intermediação de mão de obra, a garantia de renda básica de sobrevivência, a ampliação da idade mínima para o jovem ingressar no mercado de trabalho, a diminuição dos limites de aposentadoria, os adicionais para o ato de rompimento do contrato de trabalho, a restrição à mobilidade ocupacional regional, etc.¹²²

Percebemos, portanto, ações afirmativas do Estado, no sentido de fomentar o emprego como a adoção de programas e de legislação incentivadora de criação, ascensão ou permanência nos postos de trabalho.

Sobre as estratégias de sustentação do emprego, no capitalismo contemporâneo, Márcio Pochmann, ao refletir sobre a quantidade e a qualidade de empregos, sintetiza-as em cinco: as políticas macroeconômicas; o paradigma técnico-produtivo; as políticas de bem estar social; o sistema de relações de trabalho; as políticas de emprego.¹²³

O fomento à empregabilidade, como já sustentamos, não está adstrito a uma única perspectiva, nem mesmo sob a ótica estatal. Trata-se, em verdade, de uma complexa questão que não pode ser analisada de maneira anacrônica e reducionista. Ao situar nosso objeto de estudo, percebemos que o contrato de aprendizagem está adstrito a todas as estratégias de sustentação da empregabilidade, identificadas por Pochmann, revelando-se uma política de emprego ativa e ao mesmo tempo compensatória.

Com efeito, a aprendizagem empresaria não constitui uma política de

¹²¹ Embora Márcio Pochmann sintetize a experiência das economias avançadas, propomos que tais políticas, guardadas as devidas proporções, revelam, também, as medidas de política de empregos no caso brasileiro. POCHMANN, Márcio. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. São Paulo: Contexto, 1999, p. 115.

¹²² *Ibid.*, p. 115.

¹²³ *Ibid.*, p. 108-109.

emprego isolada ou única, mas faz parte de um amplo espectro de instrumentos jurídicos, políticos, sociais e econômicos utilizados pelo Estado e pela sociedade como fomento ao emprego.¹²⁴

Aspiramos, neste tópico, sem pretensão de exauriência, delinear as principais características do mercado de trabalho, no Brasil, a fim de reconhecermos que, em que pese o contrato de aprendizagem fomentar a empregabilidade, sobre influência direta de fatores como a globalização, o capitalismo, a reestruturação corporativa, as inovações tecnológicas, a discriminação, o aumento populacional, as ingerências do Estado, não constituindo, portanto, a única solução para uma empregabilidade ótima, mas se subsumindo, em verdade em um contrato de trabalho capaz de elevar o índice de empregos no Brasil.

As afirmações realizadas sobre o mercado de trabalho brasileiro não podem ser tomadas como verdade universal, pois subsiste uma grande dificuldade em se aferir quais fatores prevalecem e em que condições estariam sendo realizados.

Ao refletirmos sobre as principais características do mercado de trabalho brasileiro, não defendemos que sejam elas as únicas condicionantes, mas pretendemos colocar em perspectiva a complexidade de fatores que influenciam o acesso, permanência e exclusão nesse mercado, além da dinâmica remuneratória da relação entre capital e o trabalho no caso brasileiro.

Partilhamos dos argumentos que atribuem poucas alternativas capazes de ensejar significativas mudanças no panorama do mercado de trabalho brasileiro. De uma forma bem reducionista, podemos elencar: o retardamento do ingresso dos jovens no ingresso do mercado de trabalho; a antecipação da idade de aposentadoria daqueles que estão trabalhando; a redução da jornada de trabalho; o incentivo do Estado com a respectiva redução fiscal e o conseqüente aumento do consumo; a aceitação da flexibilização do trabalho¹²⁵ com a possibilidade de novas formas de trabalho, como o teletrabalho, desde que não alijados os direitos

¹²⁴ À guisa de exemplificação citamos o Sistema Nacional de Emprego, o Plano Nacional de Qualificação, o extinto Programa Nacional do Primeiro Emprego, o Programa Nacional do Microcrédito Orientado, o Programa Nacional de Inclusão de Jovens (PROJOVEM), as recentes alterações na legislação trabalhista que propiciaram políticas afirmativas na inclusão no mercado de trabalho de pessoas com deficiência, a jornada a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho para qualificação, dentre outros.

¹²⁵ Não nos olvidamos aqui das pertinentes advertências acerca da flexibilização do trabalho que, em verdade, se subsumem a um discurso velado onde empresas pugnam por uma maior margem para a usurpação de direitos trabalhistas historicamente conquistados a duras penas. Trata-se de facilidades para demissões, admissões, transferências, terceirizações fraudulentas, dentre outros.

trabalhistas; a utilização do trabalho supérfluo apenas para distribuir renda e justificar a remuneração e a adequação dos trabalhadores às novas necessidades do mercado de trabalho, por meio da incrementação de qualificação e da profissionalização, propiciando a adequação do trabalhador às necessidades do ambiente produtivo.¹²⁶

Assentadas essas premissas, passaremos à análise da qualificação e da aprendizagem empresária, tal qual colocada pelo ordenamento jurídico, sem abandonarmos a ideia de analisá-las sob uma perspectiva crítica, ainda que essa tarefa possa se tornar perigosa, porquanto enseja o questionamento do saber jurídico dogmático.

¹²⁶ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Trad. Yadyr A. Figueiredo. 9. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2006, p. 17.

2 O TRABALHO, A QUALIFICAÇÃO E A APRENDIZAGEM EMPRESÁRIA

2.1 O TRABALHO

2.1.1 O conceito de trabalho

O trabalho pode ser analisado de diversas maneiras, consoante o momento histórico e a perspectiva adotada. Na Antiguidade e na Idade Média, o espírito, entendido como mera contemplação, ensejava o caráter negativo do trabalho, um verdadeiro castigo dos deuses, uma situação alvitante a ser evitada.¹²⁷

Conforme Sérgio Pinto Martins:

Na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo. Envolve apenas a força física. A dignidade do homem consistia em participar dos negócios da cidade por meio da palavra. Os escravos faziam o trabalho duro, enquanto os outros poderiam ser livres. O trabalho não tinha o significado de realização pessoal. As necessidades da vida tinham características servis, sendo que os escravos é que deveriam desempenhá-las, ficando as atividades mais nobres destinadas às outras pessoas, como a política. Hesíodo, Protágoras e os sofistas mostram o valor social e religioso do trabalho, que agradaria aos deuses, criando riquezas e tornando os homens independentes. A ideologia do trabalho manual como atividade indigna do homem livre foi imposta pelos conquistadores dóricos (que pertenciam à aristocracia guerreira) aos aqueus. Nas classes mais pobres, na religião dos mistérios, o trabalho é considerado como atividade dignificante.¹²⁸

Com o Renascimento, o desenvolvimento do conceito trabalho se revela como algo provido de valor, passando a ser o fundamento de todas as concepções.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento:

Várias foram as contribuições que se seguiram, todas no mesmo sentido da valorização do trabalho. Smith, aprofundando conceitos de Locke, concebe a riqueza como resultante do trabalho. Palmieri faz consistir a riqueza das nações na soma dos trabalhos nelas executados. Giambatista Vicco põe o trabalho como conhecimento e realização da cultura, dos produtos históricos e morais o homem. Em Hegel, o espírito, como atividade e objetivação, faz do trabalho o próprio meio de o homem encontrar-se.¹²⁹

¹²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 142-143.

¹²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 34.

¹²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 143.

A influência cristã foi decisiva na modificação do conceito de trabalho. Tal concepção teológica de trabalho se pautava na verdade da criação. A ética cristã afirmava que Deus criou um mundo inacabado para que o homem o contemple e o domine. O homem, criado à imagem e semelhança de Deus, dotado de matéria e espírito, estaria condenado ao castigo do trabalho, marcado pelo esforço. Por meio do trabalho, o homem modelaria o mundo à imagem e semelhança de Deus, sendo o trabalho fator de criação do bem comum.¹³⁰

A concepção materialista de trabalho inseriu o homem como simples matéria determinante do próprio ser envolvido num processo histórico de contradições dos meios sociais de produção, nos quais se realiza, concentrando a sua atualização no ato do trabalho.

Trata-se de transformações dos objetos da natureza para satisfazer suas necessidades, por meio de instrumentos de produção. O desenvolvimento da produção e o progresso técnico resultam do trabalho do homem. Os objetos produzidos contêm a objetivação do próprio homem que os faz.

Para Amauri Mascaro Nascimento:

[...] o trabalho é, qualquer que seja a cosmovisão do intérprete, uma mediação entre o homem e a natureza. Mediante o trabalho o homem acrescenta à natureza, transformando-a das condições brutas em que se achava no início da história. Esse processo de modificação da natureza compreende várias etapas que correspondem às grandes revoluções tecnológicas. A primeira consistiu na utilização do fogo e dos utensílios. A segunda, no cultivo das plantas. A terceira é industrial, com o aparecimento da força a vapor, a racionalização do trabalho e a automação. O homem, nesse processo, virtualiza-se, atualizando as suas potencialidades, o que supõe um mundo criativo. O homem está entre duas realidades, a ideal e a material, interligando-as pelo trabalho, que, assim, é o meio pelo qual o ser humano incorpora-se à natureza. Trabalho é, em conclusão, vida.¹³¹

Os contornos do trabalho se apresentam atuais quando entabulados dentro de uma relação que envolva atividade humana assalariada, exigindo do ser humano um *saber fazer* que implique a necessidade de determinada qualificação.¹³²

O paradigma produtivo vigente, como já insistentemente afirmado, tem como características as inovações tecnológicas, o advento de novos processos de organização na produção e no trabalho e o conseqüente escopo da competitividade

¹³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 144.

¹³¹ *Ibid.*, p. 144-145.

¹³² VIDOTTI, Tércio José. **Introdução à Formação Técnico-Profissional**. São Paulo: LTr, 2005, p. 34-35.

e redução de custos, implicando na necessidade de readaptação do trabalhador a um trabalho pautado por princípios de uma profissionalização flexível, capaz de atender as demandas de um saber fazer em constantes mudanças. A esse fator se justifica a conexão entre o trabalho e a (re)qualificação.

2.1.2 O trabalho, o tempo e o ócio

2.1.2.1 A separação do caráter social do tempo

Diversos autores analisam o tempo com diferentes sentidos: morte, envelhecimento, desenvolvimento, história, ordem, desordem, controle, estrutura. O tempo pode ser visto como um sentido, uma medida, uma categoria, um parâmetro ou até mesmo uma ideia.

O fato é que, desde a Revolução Industrial, o tempo do trabalho assumiu e ainda assume um caráter central. Por diversos fatores, as famílias e a sociedade priorizam a preparação e a execução do trabalho, sendo o ócio percebido de forma pejorativa e de maneira condenável.

A matematização da vida social e a respectiva padronização cronológica do tempo, fundamentada na ciência, se, por um lado sistematizou o cotidiano social, por outro não deu conta de resolver a verdadeira alienação pelo trabalho: em muitos casos o ser humano vive e sobrevive em função do labor.

Tal priorização do tempo do trabalho tem evidenciando psicopatologias que ensejam o esgotamento da criatividade, volatilidade das relações familiares, alijamento do lazer e consecução da própria infelicidade.

Inicialmente, o tempo, no seio da sociedade, era marcado por fenômenos da natureza, como as estações do ano, dia e noite, fases da Lua, variação dos volumes de água dos rios. As festividades, rituais e conexões sociais decorriam da percepção de tais fenômenos.

O tempo possui uma imbricada relação social, fato que não o apresenta dissonante ao tempo natural. O tempo é uma categoria do pensamento social, nascido no interior das sociedades, variando, portanto, nelas.

Nas sociedades contemporâneas, o tempo cronológico (do relógio) tem mais

importância do que o tempo verificado nas sociedades pré-modernas (tempo natural e social), pois se apresenta como organizador das atividades sociais, traduzindo-se como um eixo de tempo esvaziável, passível de medição e até de cálculo. Trata-se de um tempo que comanda o cotidiano social.

Corroborando o caráter social do tempo Norbert Elias aduz:

[...] Mas o tempo não se deixa ver, tocar, ouvir, saborear nem respirar como um odor. Há uma pergunta que continua a espera de resposta: como medir uma coisa que não se pode perceber pelos sentidos? Uma “hora” é algo invisível. Os relógios não medem o tempo? Se eles permitem medir alguma coisa, não é o tempo invisível, mas algo perfeitamente passível de ser captado, como a duração de um dia de trabalho ou de um eclipse lunar, ou a velocidade de um corredor na prova dos cem metros. Os relógios são processos físicos que a sociedade padronizou, decompondo-os em sequências-modelo de decorrência regular, como as horas ou os minutos.¹³³

O invento do relógio é tão importante quanto a invenção da própria máquina a vapor, sendo característica decisiva das sociedades capitalistas industriais.¹³⁴ O surgimento do tempo cronológico significou a separação do tempo social. A padronização das horas pela hora de Greenwich (uma verdadeira ficção matemática) determinou a eliminação da experiência humana de tempo e espaço, pois significou a separação do tempo das atividades sociais. A fragmentação do tempo em unidades de medidas pequenas (minutos, segundos, milésimos) importou na planificação do tempo, alijando os diversos modelos de tempo existentes em detrimento do tempo cronológico.

Sobre o tempo e comércio na idade média, Domenico De Masi:

[...] Se, de fato, aos camponês bastava dividir o seu tempo segundo as luas e as estações, tornadas imprecisas pela demarcação apagada entre calor e frio, sol e chuva, dia e noite; se ao monge bastava dividir as horas segundo os setes períodos da própria liturgia cotidiana, marcadas pelo relógio de sol ou pela clepsidra, ao mercador - que faz tesouro do tempo que decorre entre a compra e venda, pagamentos e recebimentos, transferências de mercadorias e maturação de interesses é necessária uma medida muito mais precisa das horas e dos dias.¹³⁵

¹³³ ELIAS, Norbert; SCHRÖTER, Michael. **Sobre o tempo**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998, p. 7.

¹³⁴ Sua importância determina também críticas do que apenas exortações de elogios. A Revolução Industrial e a conseqüente manipulação do trabalho em função das horas significaram a redução do lazer, do tempo livre e da transformação do ser humano, assim como o tempo, em coisa, em insumo, em recurso, revelando a verdadeira coisificação do ser humano. Assim também o Fordismo/Taylorismo propiciaram o cálculo matemático e/ou cronológico do tempo e da sua produção. DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Trad. Yadyr A. Figueiredo. 9. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2006, p.100-101.

¹³⁵ *Ibid.*, p.100-101.

O tempo assume um caráter disciplinador,¹³⁶ manipulador, havendo uma consequente padronização da vida social.

Em Marx, desde seus escritos clássicos, a regulação do tempo do trabalho é característica central do capitalismo. Essa dialética entre o tempo do trabalho e o tempo do ócio, lazer e/ou tempo livre é presente nos dias de hoje. A redução da jornada, o ócio *versus* as horas de trabalho possuem um lugar de destaque na agenda dos debates econômicos e sociais.

O cristianismo resgata a centralidade do trabalho e a consequente *conotação negativa, pecaminosa, reprovável* do ócio.¹³⁷

Na concepção weberiana,¹³⁸ o tempo pode ser analisado de forma sociológica na ética protestante. O desperdício de tempo se eleva a pecado capital. A consciência do caráter transitório da vida humana, ou seja, sua brevidade, implica a ética de negação da perda de tempo, a não execução de coisas inúteis, a condenação do sono além do que é necessário para conservar a saúde. Tais transgressões ensejariam uma condenação moral absoluta. A condenação do descanso, da perda de tempo de trabalho, do gasto de tempo nas improdutivas, implicava na subtração de tempo para glorificação de Deus.¹³⁹

A influência religiosa, no entanto, pregou a qualificação moral do trabalho como desígnio de Deus, atribuindo à ociosidade ou a busca do prazer um caráter perverso, pois o trabalho deveria servir como fonte de felicidade na terra.

O capitalismo agrega a ideia de que tempo é dinheiro¹⁴⁰ e utilizá-lo mal é gastá-lo. Mas, como atribuir ao tempo um caráter de moeda (dinheiro)? Pode-se acumular ou poupar tempo? Entre nós, acompanhamos Jonh Urry e Scoth Lasch ao inferirem que tempo não é dinheiro, mas sim dinheiro é tempo. Em muitos casos de nada adianta tempo sem dinheiro (como no caso de pobres, miseráveis,

¹³⁶ Tal disciplina exige hora definida para tudo: comer, beber, dormir, trabalhar, estudar, lazer e etc.

¹³⁷ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Trad. Yadyr A. Figueiredo. 9. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2006, p. 99.

¹³⁸ WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi; Tamás J. M. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thonson Learning, 2001, p. 112.

¹³⁹ MORAIS, José Luis Bolzan de. **A subjetividade do tempo**: uma perspectiva trans-disciplinar do direito e da democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 39.

¹⁴⁰ Max Weber, invocando a primeira sentença de Benjamin Franklin aduz o caráter monetário atribuído ao tempo: “Lembra-te de que o tempo é dinheiro. Aquele que pode ganhar dez xelins por dia por seu trabalho e vai passear ou ficar vadiando metade do dia, embora não despenda mais do que seis pence durante seu divertimento ou vadição, não deve computar apenas essa despesa; gastou, na realidade, ou melhor, jogou fora, cinco xelins a mais.” WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi; Tamás J. M. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thonson Learning, 2001, p. 29.

desempregados). Bom é dispor de dinheiro para fazer um bom uso do tempo, ainda que o tempo passe de forma inevitável. Portanto, o tempo é sentido de maneira diferente em razão das posses de cada um.¹⁴¹

O ócio e o trabalho são planejados, calculados, subdivididos, podendo o tempo ser percebido como um recurso que se consome, se gasta, se esgota.¹⁴²

2.1.2.2 O dilema da escolha do trabalho x ócio

A escolha entre trabalho e ócio envolve um complexo processo decisório e leva em consideração, sobretudo, o modo de produção capitalista. De fato, como já explicado, o capitalismo tem como premissas a livre iniciativa, a procura do lucro, o desejo incessante da redução dos custos em prol da competitividade em um sistema econômico globalizado, contudo, a referência ao lucro, em sua forma pura e simples, relegou ao ser humano o papel de coisa, fator de produção ou meio para atingi-lo.

O desemprego surge como primeiro elemento de ponderação entre o trabalho e o ócio, notadamente no caso brasileiro. Ora, em um mercado de trabalho em que não se dá conta de absorver a demanda populacional necessitada de empregos, mas paradoxalmente sobram postos de trabalho devido ao absente número de trabalhadores qualificados, estar empregado constitui uma dádiva.¹⁴³

No modo de produção capitalista não há como sobreviver sem renda, e essa renda é propiciada pelo trabalho, ainda que de maneira usurpada pela busca do lucro.¹⁴⁴

A relação laboral enseja a disposição de mão de obra do trabalhador em favor do empregador e a esta força de trabalho à sua disposição, deve haver uma contraprestação de cunho econômico para o empregado, pela entabulação laboral

¹⁴¹ SCOTH, Lash; URRY, John. **Economia de signos y espacio**. Trad. José Luis Etcheverry. Buenos Aires: Amorrosttu Editores, 1998, p. 324.

¹⁴² *Ibid.*, p. 315.

¹⁴³ “Há ainda uma pressão psicológica que impõe a dedicação ao trabalho de corpo e alma, em nome da família com suas bocas para encher, em função do consumismo com o seu luxo para ostentar e em obséquio à religião com seus pecados para redimir. E assim, nossos pais, professores, até nossos chefes, todos nos educam e nos induzem ao trabalho, enquanto ninguém nos instiga e nos forma para o tempo livre.” RUSSELL, Bertrand; LAFARGUE, Paul; DE MASI, Domenico (org. e introd.). **A economia do ócio**. Trad. Carlos Irineu W. da Costa, Jorgensen Júnior e Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 21.

¹⁴⁴ Referimo-nos a exploração do trabalho e sua remuneração injusta.

pactuada. O salário, além de fonte de sobrevivência do trabalhador e de sua família, constitui um instrumento necessário para a promoção de um mínimo existencial.

Registre-se que o modo de produção vigente utiliza das diversas tecnologias e da ciência a favor da maximização do lucro. A mídia é sistematicamente colaboradora dessa estrutura ao atuar de forma a construir um consumidor, valendo-se de mensagens subliminares, cientificamente elaboradas, no ensejo de despertar na sociedade de massas o consumo pelo consumo e não pela necessidade. Trata-se de uma importante variável, ainda que velada, na escolha da opção entre trabalho *versus* ócio.

A informação globalizada se justifica, não pela informação efetiva e neutra, mas pelo simples fato de estarmos informados e da interdependência imposta pelo capitalismo globalizado, no sentido de globalidade, ensejando uma situação esquizofrênica, pois não queremos os efeitos maléficos desse quadro, mas nos servimos do *deus pós-moderno* que é o consumismo.¹⁴⁵

Acrescente-se a essas variáveis a carga valorativa¹⁴⁶ que a sociedade imprime ao trabalho,¹⁴⁷ decorrente de uma evolução histórica que advém da concepção grega¹⁴⁸ de trabalho até a sua centralidade influenciada pela religião e pela lógica capitalista, em que nitidamente o trabalho passou de um castigo para um privilégio.

O trabalho torna-se um fim em si mesmo, pois a condenação do ócio e o culto ao trabalho, como ética de salvação da alma, impregnaram o desenvolvimento

¹⁴⁵ RAMÓN CAPELLA, Juan. **Os cidadãos servos**. Trad. Lédio Rosa de Andrade, Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 41-44.

¹⁴⁶ “As pessoas que ‘trabalham’ isto é, aquele bilhão que exerce encargos regularmente remunerados, estão mais garantidas do que as outras, são mais respeitadas, podem ostentar a profissão no cartão de visita. Ao ‘trabalho’, de fato, são atribuídos efeitos positivos, até milagrosos. Segundo muitos sociólogos, apenas quem trabalha consegue socializar-se, amadurecer, realizar-se. Segundo algumas religiões, só quem trabalha consegue se redimir do pecado original e alcançar o paraíso.” DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Trad. Yadyr A. Figueiredo. 9. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2006, p. 13.

¹⁴⁷ “O trabalho e a desocupação apresentam desdobramentos paradoxais. Milhões de pessoas se desesperam por estarem excluídas do exercício de alguma atividade da qual, entretanto não gostam, que às vezes até detestam, que muitas vezes são alvitantes de tão inúteis, mas que as estatísticas oficiais consideram como “trabalho”. E têm bons motivos para se desesperar, porque a organização social atual faz depender mesmo do exercício daquelas atividades, isto é, do ‘trabalho, o direito de obter uma retribuição. Isto é, o direito a viver de um modo decente e independente, ter uma casa e filhos, ser bem aceito no convívio social.” *Ibid.*, p. 12.

¹⁴⁸ A concepção grega de trabalho entendia o mesmo como algo vil, relegado aos subalternos, escravos, excluídos da vida contemplativa ou da vida política, ou seja, pessoas destituídas de posses e que conseqüentemente não podiam pagar impostos. Para Domenico De Masi: “A maioria dos gregos livres desprezava o trabalho dependente e qualquer atividade que comportasse fadiga física ou, de algum modo execução de uma tarefa.” *Ibid.*, p. 75.

histórico da sociedade ocidental.

O raciocínio do trabalhador perpassa por essas variáveis, ainda que de forma inconsciente, na decisão entre o labor e o ócio.

Registre-se o raciocínio econômico que o trabalhador enfrenta, referendando que se horas de trabalho significam uma contraprestação salarial, tal contraprestação pode ser gasta de duas maneiras: no consumo ou no lazer. O tempo de ócio de que se abdica é diretamente proporcional ao tempo de trabalho que se efetua.

Trata-se, de uma opção em que um viés anula o outro, caso não seja colocado em equilíbrio. Explicado de outra forma: se o tempo disponível ao ser humano é gasto predominantemente com trabalho, sua utilização do tempo para o ócio e o consumo será reduzido.¹⁴⁹

Se utilizado o tempo predominantemente para o ócio, o tempo de trabalho e o de consumo serão reduzidos. Logo, se o trabalho é reduzido, sua contraprestação tende a diminuir e, conseqüentemente, o consumo decai.¹⁵⁰

O consumo e o ócio são dois fatores de escolha do trabalhador que sofrem influência direta do salário. A rigor, o trabalhador optante por mais consumo e mais ócio necessitará de mais salário, surgindo um ciclo vicioso, que não colocado em um ponto ótimo ou de equilíbrio, representa a alienação do homem pelo trabalho, sob o manto do consumo e de um ócio plenamente capitalista (tempo para o ócio com disponibilidade de recursos) em que o trabalho assume a maior parte do tempo disponível do ser.

De maneira geral, mais ócio significa menos trabalho, e, o aumento do trabalho tem como consequência um maior salário e uma respectiva diminuição do ócio.

A vida pode ser dividida artificialmente em três segmentos: *o primeiro é inteiramente dedicado ao estudo, o segundo é inteiramente dedicado ao trabalho e o terceiro não se sabe bem ao que é dedicado.*¹⁵¹

O fato é que o tempo do trabalho produz efeitos catastróficos no terceiro

¹⁴⁹ EHRENBERG, Ronald G. **A moderna economia do trabalho**: teoria e política pública. Trad. Sidney Stancatti. São Paulo: Makron Books, 2000, p.193-198.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 193-198.

¹⁵¹ RUSSEL, Bertrand; LAFARGUE, Paul; DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**. Trad. Carlos Irineu W. da Costa, Pedro Jorgensen Júnior e Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 20.

tempo. Se, por um lado, o ser humano gostaria de trabalhar menos,¹⁵² por outro, trabalha mais, seja pela opressão do desemprego, seja por arcaicas distribuição e organização do trabalho e a resistência em modificá-la.¹⁵³

No (re)pensar do tempo do ócio surge de plano questões ligadas à evolução tecnológica do trabalho, de uma distribuição mais igualitária da riqueza, sobre a psicopatologia do trabalho e de seu excesso, sobre a redução da jornada de trabalho e seus efeitos econômicos e sociais.

Coloquemos uma questão inarredável! Como privilegiar o ócio transitando em um modo de produção capitalista? A resposta deve contemplar, obrigatoriamente, o discurso da evolução tecnológica a favor do ócio.

2.1.2.3 A evolução tecnológica a favor do tempo do ócio

A ciência e a tecnologia são resultados de milhões de anos de evolução. O domínio da natureza é um processo que envolve séculos, superando a experiência humana consciente. O tempo se organizou de maneira a estar fora do alcance da consciência humana e é tão instantâneo que não pode ser observado.¹⁵⁴

A transição do feudalismo para o capitalismo¹⁵⁵ implicou a racionalização como justificativa do próprio sistema e do poder político. O tempo do progresso lança uma censura no imaginário coletivo, marcado pela aceleração daquele, podendo ser contemplada sob os prismas econômico, tecnológico, ideológico, político, ecológico e tendo como característica notável a apropriação estremada dos recursos naturais

¹⁵² Sobre a alienação econômica Marilena Chauí sustenta: “De fato, os trabalhadores como classe social, estão despojados dos meios de produção, ou seja, a propriedade dos meios de produção pertence, de forma particular, a uma classe social que é a proprietária do capital (donos das terras, das indústrias, do comércio, dos bancos, das escolas, dos hospitais, das frotas de automóveis, de ônibus ou de aviões, etc.) à qual os trabalhadores vendem sua força de trabalho. Vendendo sua força de trabalho no mercado de compra e venda de trabalho, os trabalhadores são mercadorias e, como toda mercadoria, recebem um preço, isto é, o salário. Entretanto, os trabalhadores não percebem que foram reduzidos à condição de coisas que produzem coisas; não percebem que formam desumanizados e coisificados.” CHAÚÍ, Marilena. **Convite a filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2004, p. 173.

¹⁵³ RUSSEL, Bertrand; LAFARGUE, Paul; DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**. Trad. Carlos Irineu W. da Costa, Pedro Jorgensen Júnior e Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 20.

¹⁵⁴ SCOTH, Lash; URRY, John. **Economia de signos y espacio**. Trad. José Luis Etcheverry. Buenos Aires: Amorrostu Editores, 1998, p. 325.

¹⁵⁵ Reconhecemos que tal transição não se desenvolveu de maneira única, pois existiram variações segundo o país considerado.

com o aparecimento de tecnologias e suas consequências ecológicas, políticas e sociais.¹⁵⁶

A percepção social da mudança no “progresso” considera o passado de forma drástica e uma posição diferente ante o futuro e o presente. O passado já não é mais considerado como *um elemento de referência digno de confiança*, revelando um desprezo à tradição. Já o futuro, à fé religiosa é percebida como um abandono, notadamente nos países do ocidente. Para Juan Ramón Capella, *Deus morreu no imaginário coletivo*, fato que implica o não sacrifício da vida real em detrimento de uma outra vida, abandonando-se o conceito de tempo futuro como tempo de espera, sendo então o futuro o tempo de vida na terra, marcado por uma perda da capacidade de projeção do futuro.¹⁵⁷

O presente traz tons de transitoriedade, reduzindo a vida a ele, o presente vazio, vivido de forma sobrevalorizada, predatória, consumista, marcada pela industrialização e seus signos subliminares de conscientização coletiva, tudo isso ensejando o mal-estar do presente. Trata-se de verdadeiras patologias em que se encampou um progresso técnico sem a contrapartida do progresso social e moral.

De fato, essa mobilidade acelerada no tempo e no espaço se demonstra superficializada, ensejando relações descartáveis, enquanto as relações sociais são esvaziadas, tornadas sem sentido.

Esse tempo instantâneo que exalta a felicidade, aqui e agora, dissolve o futuro e o transforma em um presente entendido¹⁵⁸ e essa entronização do tempo instantâneo no seio da sociedade capitalista propicia diversas patologias sociais, como depressão, falta de lealdade e de confiança entre gerações de uma família, relações voláteis no trabalho, salvo a planta japonesa, produtos e imagens descartáveis, transações de capital em grandes proporções e em tempo instantâneo.

O progresso tecnológico não pode ser visto apenas sob o panorama de pessimismo. O tempo instantâneo pode ser benéfico: a redução de tempo e espaço na perspectiva laboral pode ensejar o aumento do tempo destinado ao ócio.

Esse processo de aperfeiçoamento e de inovações tecnológicas criou *novas modalidades de prestação laborativa*, até então desconhecida pelo sistema

¹⁵⁶ RAMÓN CAPELLA, Juan. **Os cidadãos servos**. Trad. Lédio Rosa de Andrade; Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 27.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 30.

¹⁵⁸ URRY, John, *op. cit.*, p. 329.

anteriormente adotado, como o teletrabalho, escritório em casa, videoconferências, etc., possibilitando uma reconfiguração no modelo de prestação laboral, modificando paradigmas de tempo, espaço, eficiência, produtividade.

A correta utilização desses instrumentos pode servir de substrato para a libertação da alienação pelo trabalho, servindo de instrumento de emancipação ao tempo do ócio.

Os corpos dóceis, no sentido *foucaultiano*¹⁵⁹, já não fazem parte da realidade pós-industrial. A tecnologia pode e deve ser colocada em favor da libertação do tempo de trabalho e a consequente valoração do tempo do ócio. Essa quebra de paradigma deve propiciar uma tomada de consciência que seja transcendente à ética individualista, que se volta a favor do lucro. O novo paradigma deve ter por centralidade o ser humano como verdadeiramente ser humano e não coisificado como mercadoria.

Se o modo de produção vigente releva uma relação antagônica entre o capital e o trabalho, capaz de divulgar a *normalização do corpo do trabalhador como componente estrutural da economia de mercado*, ou seja, *a confecção de uma mecânica de controle constante do corpo, realizada através de diversas instituições* então, o desafio da felicidade é aquele em que se deverá difundir uma nova organização do trabalho que prestigie a qualidade de vida, através do tempo do ócio, e libere o homem da exacerbação do tempo do trabalho.¹⁶⁰

A criatividade e a inteligência, atualmente, são exigências do ambiente laboral, sendo que, horas de trabalho não significam, em absoluto, qualidade ou eficiência no trabalho. Se o homem foi condenado ao labor, e ainda continua, pelo menos por hora, deverá o mesmo (o labor) ser fonte de angústia, submissão, domesticação, aflição, medo, terror, doenças, violência, ainda que sob outra roupagem? A resposta nos parece clara.

O tempo destinado ao labor, além de excessivo, revela o verdadeiro ciclo em que o ser trabalhador está envolto. Trabalha-se mais para uma consequente melhoria da qualidade do ócio.

As conquistas, historicamente, foram colocadas em favor de uma ética que é

¹⁵⁹ Propomo-nos aqui fazer cotejo ao discurso de FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramalhe. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 117-137.

¹⁶⁰ GUARAGNI, Fábio André. Do direito penal do trabalho ao poder penal no trabalho. In: BARACAT, Eduardo Milléo (coord.). **Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 348-355.

aética: a ética do lucro, da mais valia, do egoísmo, do individualismo, da visão do tempo instantâneo, ou seja, a ética do capitalismo selvagem.

Domenico De Masi sustentando a nova organização do trabalho e a substituição do trabalho humano por instrumentos tecnológicos e a respectiva desoneração do homem ao tempo do trabalho em favor do tempo do ócio, sinaliza a importância do tempo de formação:

Enquanto se dissolve, no trabalho, a unidade de tempo e de lugar, enquanto a produção de bens se transforma cada vez mais em produção de serviços internos e externos, enquanto a criação e flexibilidade prevalecem sobre a execução e a rigidez, enquanto aumenta a olhos vistos o número de mulheres que substituem homens e mesmo nos postos de comando, na sociedade impõem-se novos sujeitos, a indústria e até o trabalho perdem sua importância central, o tempo destinado à formação, aos cuidados consigo e a folga prevalece claramente sobre o tempo destinado ao trabalho, a esfera emotiva é reavaliada ao lado da racional, a dimensão subjetiva reconquista um posto digno ao lado da dimensão coletiva, a estética passa a ser apreciada tanto quanto a prática.¹⁶¹

Ainda que considerado o futuro do trabalho com a perda da sua centralidade, a qualificação, seja para as novas modalidades de trabalho ou mesmo para a nova dimensão do ócio, figura como necessária.

Corroborando tal entendimento, José Pastore nos revela:

No Brasil, a morte do emprego vai demorar. Mas a preparação das novas gerações de trabalhadores tem de começar já. No novo mundo do futuro só haverá lugar para quem for educado. Os demais serão párias. O trabalhador desqualificado valerá cada vez menos. E não haverá lei, constituição, partido ou sindicato que tenha força para reverter essa tendência. O emprego vai morrer mas, o trabalhador não pode morrer junto com ele. Por isso, mãos à obra! Eduquemos a nossa gente.¹⁶²

Embora as argumentações de José Pastore necessitem ser sopesadas, por seu extremismo em relação ao fim do emprego e seu descrédito na possibilidade de transformação social pelo Direito e pelos sindicatos, alinhamo-nos ao autor no que concerne à qualificação do trabalhador como exigência do futuro do trabalho.

É preciso rever tal paradigma, pois os instrumentos necessários para tanto já se encontram disponíveis. A redução do espaço e do tempo nas atividades laborais pode e deve ser utilizada para possibilitar, pelo menos, a difícil escolha entre trabalho e ócio. O tempo da centralidade do trabalho necessita ser mitigado pelo

¹⁶¹ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Trad. Yadyr A. Figueiredo. 9. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2006, p. 329.

¹⁶² PASTORE, JOSÉ. **A agonia do emprego**. São Paulo: LTr, 1997, p. 21.

tempo do ócio, sob pena de não libertação de uma engrenagem que muitas das vezes é alienante, ou seja, a lógica do capital. Sísifo precisa ser vingado!¹⁶³

2.2 A QUALIFICAÇÃO

2.2.1 O conceito de qualificação

Ao refletirmos sobre a qualificação,¹⁶⁴ de imediato nos aparecem questões relacionadas à formação profissional, educação, políticas públicas, salários, classes sociais, ou seja, questões relacionadas à formação cognitiva e prática do trabalhador. Esses aspectos têm estreita correlação com as condições culturais, históricas, sociais, econômicas e políticas da sociedade na qual a análise está inserida, assumindo diversas conformações, consoante ao recorte histórico que se traz à lume.

Sobre a influência histórica da formação técnica profissional, Oris de Oliveira referenda:

É óbvio afirmar que a formação está historicamente condicionada à determinada fase do processo produtivo. Exemplificando: a formação técnico profissional de tipo "fordista" ou "taylorista" atendeu (e até certo ponto ainda atende) a um determinado modelo produtivo. Durante muito tempo bastava (ainda basta) uma qualificação na expectativa de exercê-la durante toda a vida. Esta formação técnico profissional não corresponde às exigências do processo produtivo mais moderno que exige um profissional "multiqualificado", "polivalente", em que se dá maior ênfase à educação básica e média. O desemprego estrutural e conjuntural acentua a necessidade de uma nova modalidade de profissionalização que possibilite re-qualificações.¹⁶⁵

Depreendemos dessas ilações que a qualificação não pode estar divorciada do modo de produção em que está inserida, das inovações tecnológicas, das

¹⁶³ Não defendemos o raciocínio extremado de improdutividade ou elevação do ócio a categoria central, mas o que aduzimos é uma mitigação do tempo destinado ao trabalho, através de uma mudança de paradigma que coloque o ser humano como fim.

¹⁶⁴ Ao nos referirmos sobre qualificação estaremos utilizando o sentido genérico e abstrato do termo que possibilita abarcar o significado de educação formal e/ou educação profissional, sendo espécie do gênero educação e a aprendizagem empresária subespécie. A aprendizagem empresária, portanto, se subsume a uma das possíveis formas de qualificação.

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Oris de. **O Adolescente e o trabalho: a profissionalização do adolescente**. Disponível em: <http://www.mp.rn.gov.br/caops/caopij/doutrina/doutrina_trabalho_profissionalizacao.pdf> Acesso em: 02 set. 2009.

tendências do mercado e dos paradigmas da gestão do trabalho. Assim, é nítido o componente dinâmico da qualificação, pois o conhecimento voltado ao trabalho revela constante modificação.

A qualificação profissional pode ser definida como a relação social construída pela interação dos agentes sociais do trabalho em torno da propriedade, significado e uso do conhecimento construído no trabalho e pelo trabalho.

A educação, diferentemente, traduz-se pelo processo sistematizado de aquisição de conhecimentos gerais e específicos, que pressupõe a existência de um conjunto de relações entre os agentes sociais da educação, em particular entre o educador e o educando, relativas à apropriação, significado e uso do conhecimento construído pela humanidade.¹⁶⁶

Há que se ressaltar o caráter dinâmico referente à qualificação, *exatamente porque tais condições são mutáveis e em grande parte imprevisíveis*.¹⁶⁷

A qualificação está intrinsecamente ligada ao trabalho, sendo fator de ingresso, permanência ou, ainda, retirada do processo produtivo e do mercado de trabalho, visando à preparação do trabalhador, reduzindo o desemprego, incluindo no mercado de trabalho contingentes cada vez maiores de trabalhadores.

Tárcio José Vidotti contribui, ensinando:

A ocupação de determinado posto de trabalho exige do indivíduo que o exerce conhecimentos teóricos e práticos, fato que acaba por distingui-lo dos trabalhadores em geral. A circunstância de ser impossível preencher tal posto com um assalariado qualquer faz surgir o sentido de qualificação. Nas relações de trabalho, há mister de coincidência entre um dado conjunto de aptidões do trabalhador e um determinado modo de organizar o trabalho desenvolvido pelo empregado.¹⁶⁸

Na flexibilização das relações de trabalho e precarização das relações de emprego a qualificação ocupa um lugar de destaque na agenda dos debates propostos pelo Estado, pela iniciativa privada, pelos sindicatos (ou pelo menos deveria), desvelando-se como forma de acesso, manutenção, ascensão e permanência, ou ainda, retirada do mercado de trabalho, constituindo fator de

¹⁶⁶ LIMA, A. A. B.; LOPES, F. A. M. **Diálogo social e qualificação profissional: experiências e propostas**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/pnq/dialogos_sociais.pdf> Acesso em: 27 nov. 2009.

¹⁶⁷ FRIEDMANN, Georges; NAVILLE, Pierre. **Tratado de sociologia do trabalho**. Trad. Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1973, p. 448.

¹⁶⁸ VIDOTTI, Tárcio José. **Introdução à Formação Técnico-Profissional**. São Paulo: LTr, 2005, p. 35.

elevação socioeconômica para o país e fator de aumento de competitividade e consequente aumento de produtividade para as empresas.

Nesse sentido, Dejours¹⁶⁹ contribui:

Portanto, estaríamos hoje a acreditar em tais rumores, numa conjuntura social que apresenta muitos pontos em comum com uma situação de guerra. Com a diferença de que não se trata de um conflito armado entre nações, mas de uma guerra “econômica”, na qual estariam em jogo, com a mesma gravidade que na guerra, a sobrevivência da nação e a garantia da liberdade. Nada menos que isso! É em nome dessa justa causa que se utilizam, *larga manu*, no mundo do trabalho, métodos cruéis contra nossos concidadãos, a fim de excluir os que não estão aptos a combater nessa guerra (os velhos que perderam a agilidade, os jovens mal preparados, os vacilantes...): estes são demitidos da empresa, ao passo que dos outros, dos que estão aptos para o combate, exigem-se desempenhos sempre superiores em termos de produtividade, de disponibilidade, de disciplina e de abnegação. Somente sobreviveremos, dizem-nos, se nos superarmos e nos tornamos ainda mais eficazes que nossos concorrentes.¹⁷⁰ (destaque do autor)

Ponderando o discurso que apregoa a qualificação como fator de inserção, mobilidade e permanência nos postos de trabalho não pode, em absoluto, ser colocado em perspectiva de verdade universal, pois, em diversos casos, pessoas qualificadas estão desempregadas e/ou recebendo salários aquém do que sua profissionalização lhe possibilitaria, verdadeiros subempregos.

A qualificação parece influenciar o comportamento da oferta e da demanda de trabalho.¹⁷¹ A educação se torna uma condição necessária para o emprego da mão de obra, implicando a necessidade de qualificação profissional.

Qual é, então, o conceito de qualificação? Qual é a sua relação com a aprendizagem empresária? Qual a conexão da aprendizagem empresária com o (des)emprego na sociedade envolvida em um modo de produção capitalista globalizado? Quais são suas implicações socioeconômicas no caso brasileiro? As

¹⁶⁹ Reconhecemos que a obra de Dejours pauta sua análise sobre a França. Defendemos, contudo, que seu estudo, desde que guardadas as devidas proporções, podem ser utilizado para a realidade de outros países.

¹⁷⁰ DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. 3. Ed. Rio de Janeiro: FGV, 2000, p. 13.

¹⁷¹ Também apresenta influência na oferta e demanda de empregos no mercado de trabalho o crescimento ou diminuição da População Economicamente Ativa (PEA), assim como a rotatividade da mão de obra, as mudanças na composição setorial do emprego (setores econômicos), as mudanças na qualidade do emprego, as transformações gerais na estrutura nacional do emprego (número de funcionários pelo tamanho do estabelecimento, idade dos empregados), além das alterações no perfil do empregado (escolaridade, idade, gênero, cor e etc.). POCHMANN, Márcio. **O trabalho sob fogo cruzado**: exclusão, desemprego e precarização no final do século. São Paulo: Contexto, 1999, p. 93-105.

respostas para tais indagações constituem conceitos a serem problematizados de maneira não anacrônica.

Uma das possíveis definições para qualificação profissional é aquela construída a partir da apropriação do saber e do saber fazer, dos conhecimentos técnicos, teóricos, práticos, intelectuais e manuais que facultam aos indivíduos operarem tais conhecimentos na consecução do labor demandado no trabalho e pelo trabalho, tornando-os habilitados ao ingresso, permanência e ascensão ou retirada do mercado de trabalho.

A qualificação pode, ainda, ser colocada sob a perspectiva de investimento, e a educação e profissionalização ensejariam um retorno financeiro futuro.

Tal aquisição do conhecimento voltado à aplicação ao trabalho possibilita agregar ao capital maior produtividade e conseqüentemente maior lucratividade. Em raciocínio econômico, as empresas consideram como patrimônio tanto o capital humano como o não-humano, e aquele inclui os investimentos em educação e treinamento no emprego. Tal investimento implicaria um retorno financeiro, ensejando maiores salários e maior lucratividade do empregador.

2.2.2 Educação profissional e aprendizagem

O modelo brasileiro de educação tem suas premissas jurídicas, notadamente, na Constituição Federal de 1988 (CF) e na Lei nº. 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Com efeito, a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais, nas organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. Trata-se de uma vinculação ao mundo do trabalho e à prática social.¹⁷²

A exegese sistemática do texto Constitucional nos permite invocar o direito à educação como direito de todos, além de um dever do Estado e da família.

Assevera a Carta Maior vigente, em seu artigo 205, que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, deverá ser promovida e incentivada com a

¹⁷² Nesse sentido dispõe o art. 1º. da Lei nº. 9.394/96.

colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Cabe, portanto, ao Estado, por força do dispositivo supracitado, ou seja, por força de uma norma programática, o dever de incentivar a educação e a qualificação para o trabalho, a fim de atender as balizas constitucionais.

A educação figura como gênero da qual se depreendem subespécies, que, no caso do modelo educacional brasileiro, sistematizam-se em educação básica, educação infantil, ensino médio, educação de jovens e adultos, educação indígena, *educação profissional*, educação superior, educação especial e educação ambiental.¹⁷³

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei n°. 9.394/96, em seu art. 2°. e art. 3°. aduz que a educação deve estar pautada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tendo por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, elencando como princípios do ensino a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; o respeito à liberdade e apreço à tolerância; a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; a valorização do profissional da educação escolar; a gestão democrática do ensino público; a garantia de padrão de qualidade; a valorização da experiência extraescolar e vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

A educação para o trabalho figura como princípio estabelecido tanto em sede constitucional como em sede legal elevando a profissionalização e a qualificação como premissas do modelo brasileiro de educação.

A Carta Magna dispõe, ainda, em seu artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à *educação*, ao lazer, à *profissionalização*, à cultura, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹⁷³ BRASIL. Lei n°. 9.394, 1996.

Registre-se que ambos dispositivos constitucionais visam ao desenvolvimento do ser humano inserido na relação laboral, através de sua qualificação para o trabalho, embora tais dispositivos sejam entendidos como normas constitucionais programáticas.

Para Canotilho:

Marcando uma decidida ruptura em relação à doutrina clássica, pode e deve dizer-se que hoje não há normas constitucionais programáticas. É claro que continuam a existir normas-fim, normas-tarefa, normas-programa que impõem uma atividade e dirigem materialmente a concretização constitucional. Mas o sentido dessas normas não é o que lhe assinalava tradicionalmente a doutrina: simples programas, exortações morais, declarações, sentenças políticas, aforismos políticos, promessas, apelos ao legislador, programas futuros, juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade.¹⁷⁴

Na percepção de Canotilho, as normas programáticas possuem um *valor jurídico* constitucionalmente análogo aos demais preceitos constitucionais.

Prossegue o mesmo autor:

[...] a eventual mediação da instância legiferante na concretização das normas programáticas não significa a dependência deste tipo de normas da *interpositio* do legislador; é a positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade de intervenção dos órgãos legiferantes. Concretizando melhor, a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: (1) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional), (2) como diretivas materiais permanentes, elas vinculam positivamente todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração dos momentos da atividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição), (03) como limites negativos, justificam a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos atos que as contrariam.¹⁷⁵

As normas programáticas devem imprimir uma direção ao Estado, os fins a serem perseguidos, os rumos de concentração de seus esforços e os valores e transformações fundamentais a serem impressos à realidade social, sempre tornando o legislador vinculado a tais preceitos.

No que concerne aos cursos de educação profissional e tecnológica, percebemos sua organização por eixos tecnológicos, possibilitando a construção de diferentes itinerários formativos, observadas as normas do respectivo sistema e nível de ensino, abrangendo cursos de formação inicial e continuada ou qualificação

¹⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 209.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 209.

profissional; de educação profissional técnica de nível médio e de educação profissional tecnológica de graduação e pós-graduação.¹⁷⁶

A educação profissional deve ser desenvolvida em articulação com o ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada, em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho, podendo o conhecimento adquirido na educação profissional e tecnológica, inclusive no trabalho, ser objeto de avaliação, reconhecimento e certificação para prosseguimento ou conclusão de estudos.

Apesar de o direito de profissionalização ter sede constitucional, apresenta-se como um desafio ao processo produtivo moderno em razão do baixo grau de instrução dos trabalhadores e a falta de incentivos efetivos por parte da família, da sociedade e do Estado.

De fato, uma das possíveis formas de qualificação e de educação profissional e que interessa ao nosso objeto de estudo é a aprendizagem empresária que tem como foco o caráter didático-pedagógico de maneira metódica, através da orientação de um responsável capacitado e sob um ambiente adequado para o aprendiz.

2.3 A APRENDIZAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.3.1 A aprendizagem empresária

O instituto da aprendizagem tem sua evolução atrelada ao próprio trabalho humano. Independentemente do modo de produção ou do período histórico considerado, o aprendiz teve como característica sua inserção no trabalho por meio de ensinamentos metódicos, transmissão de conhecimentos e técnicas referentes ao labor.

¹⁷⁶ BRASIL. Lei n°. 11.741, 2008.

Referências sobre a aprendizagem podem ser encontradas no Império Babilônico, no Código de Hammurabi, ao tratar da adoção, ofensa aos pais e substituição de criança:

188 - Se o membro de uma corporação operária, (operário) toma para criar um menino e lhe ensina o seu ofício, este não pode mais ser reclamado.

189 - Se ele não lhe ensinou o seu ofício, o adotado pode voltar à sua casa paterna.¹⁷⁷

Embora não seja possível atribuir um marco temporal preciso ao surgimento da aprendizagem, é na sociedade pré-industrial, nas corporações de ofício, que encontramos proximidade¹⁷⁸ com as características da aprendizagem tal como concebida atualmente pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nas corporações de ofício, na Idade Média, percebemos uma maior liberdade ao trabalhador. As formas de trabalho que antecederam a aprendizagem na sociedade pré-industrial, como a escravidão, e a servidão, tinham como característica central a negação da liberdade, ainda que em diferentes modulações.¹⁷⁹

Cada corporação tinha seu modo de atuação, mas em comum se dividiam em três categorias: mestres, companheiros e aprendizes.¹⁸⁰

Para Amauri Mascaro Nascimento:

Os mestres eram os proprietários de oficinas, que chegavam a essa condição depois de aprovados, segundo os regulamentos da corporação, na confecção de uma “obra mestra”. Equivalem aos empregadores de hoje. Os companheiros eram trabalhadores livres que ganhavam salários dos mestres. Os aprendizes eram menores que recebiam dos mestres os ensinamentos metódicos de um ofício ou uma profissão. A clientela das oficinas eram os poucos habitantes de uma cidade e de seus arredores. As corporações mantinham com seus trabalhadores uma relação de tipo bastante autoritário e que se destinava mais à realização dos seus interesses do que à proteção dos trabalhadores.¹⁸¹

¹⁷⁷ Código de Hammurabi.

¹⁷⁸ Nessa comparação nos valem das ideias de António Manuel Hespanha sobre a validade intertemporal de comparações históricas. HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 26-28.

¹⁷⁹ Exceção a essa negação da liberdade era a locação de trabalho nas sociedades pré-industriais. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 44.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 43.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 43.

As corporações de ofício revelavam em sua organização uma rígida estrutura hierárquica, além de um controle da capacidade produtiva e uma regulamentação das técnicas de produção.

A aprendizagem, tal qual sua concepção pelas corporações de ofício, incluía como regra de conduta a possibilidade da passagem do pátrio poder do pai do aprendiz ao mestre. Durante o período necessário para que o aprendiz adquirisse os conhecimentos metódicos de determinado ofício o mestre tratava o aprendiz como filho, fornecendo-lhe alimentação, vestuário, cuidados para com sua saúde e até mesmo representação do aprendiz, inclusive aplicando-lhe castigos corporais.¹⁸²

A outra modalidade era aquela em que o aprendiz não tinha a transferência do pátrio poder ao mestre, apenas frequentando as oficinas durante o dia e, pelo período necessário, a aprendizagem.¹⁸³

Os aprendizes trabalhavam a partir de 12 anos ficando sob a responsabilidade do mestre que, poderia impor-lhes castigos físicos. Em troca dos ensinamentos recebidos os pais dos aprendizes pagavam ao mestre pelos ensinamentos. Caso o aprendiz superasse as dificuldades, ascendia ao grau de companheiro. O companheiro só passava a mestre se fosse aprovado em um difícil exame de obra-mestra, além de pagar taxas para realizá-lo. Caso o companheiro contraísse matrimônio com a filha de mestre ou casasse com a viúva do mestre, passava a condição mestre. Dos filhos dos mestres não se exigia nenhum dos requisitos supracitados.¹⁸⁴

Inicialmente, a jornada de trabalho dos aprendizes era regulada pelo período em que houvesse luz solar, podendo chegar até 18 horas. Nota-se que a paralisação do trabalho dizia respeito à qualidade de trabalho e não por proteção aos aprendizes. Com a invenção do lampião a gás, o trabalho passou a ser prestado em média entre 12 e 14 horas por dia, sendo que várias indústrias começaram a trabalhar no período noturno.¹⁸⁵

As corporações de ofício foram suprimidas com a Revolução Francesa, em decorrência de sua incompatibilidade com os ideais de liberdade do homem, sendo também sua extinção influenciada pela liberdade do comércio e o consequente

¹⁸² OLIVEIRA, Oris de. **O trabalho da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1994, p. 180.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 180.

¹⁸⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 35.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 35.

encarecimento dos produtos das corporações. Some-se a tudo isso o surgimento da Revolução Industrial, responsável por consolidar o trabalho assalariado, muito próximo do que concebemos por emprego.¹⁸⁶

A aprendizagem, consoante ao ordenamento jurídico vigente, deve ser compreendida como uma relação de emprego, apresentando rupturas decisivas com o modelo pressuposto das corporações de ofício. Revela-se como uma das possíveis formas de qualificação e de educação profissional que, diferentemente da aprendizagem escolar,¹⁸⁷ tem como foco o caráter didático-pedagógico de maneira metódica, através da orientação de um responsável capacitado para tanto e sob um ambiente adequado para o aprendiz.

Na prática a aprendizagem pode se mostrar não somente como um sistema de capacitação para o jovem trabalhador, mas também como uma maneira de responsabilidade social¹⁸⁸ das empresas ao garantir remuneração, experiência, realização pessoal para o jovem, contribuindo para a redução dos problemas sociais que assolam a juventude como drogas, violência, prostituição, práticas criminosas, etc.

2.3.1.1 O conceito de aprendizagem empresária

A aprendizagem empresária se traduz em um processo educacional de longa duração no qual os conhecimentos teóricos e práticos são desenvolvidos de maneira metódica, na empresa, e em um estabelecimento de formação profissional, sempre sob orientação de uma pessoa física ou jurídica, e este processo deve ser proporcionado em um ambiente apropriado de meios, equipamentos e aparelhagem, além de ser regido por um contrato de trabalho temporário.¹⁸⁹

¹⁸⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 35.

¹⁸⁷ Referimo-nos ao estágio, que tem como finalidade a complementação dos aspectos teóricos através de atividades práticas que complementem a formação educacional, nos termos Lei nº. 11.788, de 25 de setembro de 2008.

¹⁸⁸ BESSA, F.; LOSSO, M. Desenvolvimento humano e o contrato de aprendizagem. *In*: HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antônio (coord.). **Estado & Atividade Econômica: O Direito Laboral em Perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 98-115.

¹⁸⁹ OLIVEIRA, Oris de. **O trabalho da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1994, p. 89.

Para Tércio José Vidotti:

A substituição da predominância do caráter didático-pedagógico pela supremacia dos interesses da produção e objetivos econômicos da pessoa jurídica que acolhe o aprendiz traz alterações na natureza jurídica da aprendizagem. Não se trata mais de uma relação didático-pedagógica desenvolvida na escola com atividades complementares na empresa. Surge agora um contrato de trabalho qualificado pela cláusula de aprendizagem, circunstância que muda radicalmente o enfoque da relação jurídica, colocada sob o manto protetor do Direito do Trabalho.¹⁹⁰

A aprendizagem pode ser caracterizada por um processo de qualificação de longa duração, conjugando os conhecimentos adquiridos no órgão capacitador responsável e na empresa, na qual o empregado estuda para exercer a profissão, para adquirir capacidade, sendo que a aprendizagem é regida por um contrato de trabalho temporário.

Trata-se de um meio pelo qual o empregador se obriga, mediante contrato, a empregar um jovem trabalhador, fazendo-lhe com que lhe ensinem metodicamente um ofício, durante um período determinado, no qual o aprendiz se obriga a prestar serviços ao empregador.¹⁹¹

O contrato de aprendizagem é um de um contrato de emprego especial que abrange jovens trabalhadores de 14 a 24 anos, pactuado por escrito, com prazo máximo de dois anos, que pressupõe a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), no qual as empresas deverão contratar e matricular de 5% a 15% de aprendizes levando em consideração as funções que demandem formação profissional.

2.3.1.2 A natureza jurídica da aprendizagem empresária

Podemos identificar três correntes sobre a natureza jurídica da aprendizagem.

A primeira defende a tese de que a aprendizagem é um contrato de trabalho, embora além da realização do trabalho tenha, também, como escopo, o ensino.

¹⁹⁰ VIDOTTI, Tércio José. **Introdução à Formação Técnico-Profissional**. São Paulo: LTr, 2005, p. 162.

¹⁹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 541.

Nessa argumentação, a aprendizagem seria uma cláusula inserida nos contratos de trabalho.¹⁹²

A segunda não reconhece à aprendizagem o caráter contratual de uma relação de trabalho, reconhecendo como finalidade principal da aprendizagem o ensino e não o trabalho.¹⁹³

A terceira, teórica, postula que a aprendizagem é um contrato *sui generis*, não redutível a nenhuma das correntes supracitadas.¹⁹⁴

O contrato de trabalho emerge para o mundo jurídico como acordo de vontades, sobretudo a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 444, que faculta o caráter de pactuação entre as partes (empregadores e empregados):

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

A relação de trabalho, entendida como toda força de trabalho que beneficie outrem, pode ser definida como o liame que se forma entre o prestador de trabalho e o tomador do trabalho, desvelando-se como gênero na qual a relação de emprego é espécie.

A natureza jurídica da relação de emprego é contratual, pois a faculdade estabelecida pelo artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, apesar de possibilitar a não negociação das cláusulas contratuais, não descaracteriza o caráter contratual da relação de emprego, pois o trabalhador pode recusar o cumprimento do contrato, ou seja, recusar-se a trabalhar.

Há que se reconhecer as duas teorias sobre a natureza da relação jurídica entre empregador e empregado, quais sejam, a contratualista e a anticontratualista, contudo, filiamo-nos a Amauri Mascaro Nascimento ao reconhecer o vínculo entre empregado e empregador como um vínculo de natureza contratual.

¹⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 180.

¹⁹³ *Ibid.*, p.180.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p.180.

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento:

Pensamos que o vínculo entre empregado e empregador é uma relação jurídica de natureza contratual. Ninguém será empregado de outrem senão por sua própria vontade. Ninguém terá outrem como seu empregado senão, também quando for da sua vontade. Assim, mesmo que uma pessoa comece a trabalhar para outra sem que expressamente nada tenha sido combinado entre ambas, isso só será possível pela vontade ou pelo interesse das duas. Desse modo, em conclusão, o vínculo entre empregado e empregador é de natureza contratual, ainda que o ato que lhe deu origem nada tenha sido literalmente ajustado, mas desde que a prestação de serviços tenha se iniciado sem oposição do tomador de serviços.¹⁹⁵

A lógica contratual defendida por Amauri Mascaro se aplica à aprendizagem empresária, conseqüentemente, a aprendizagem empresária é um contrato de trabalho. Ora, o próprio artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho o define expressamente como um contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, mas, o aprendiz poderia ser caracterizado como empregado? Inicialmente, cumprir responder se todos os requisitos da definição de empregado estão presentes.

Não há dúvidas de que o aprendiz é pessoa física ou natural. O aprendiz presta serviços de forma contínua e sucessiva, de maneira habitual, não realizando prestações únicas. A subordinação está presente no contrato de aprendizagem, pois o jovem trabalhador se encontra sob dependência jurídica a seu empregador. Em contraprestação de seus serviços, o aprendiz recebe uma retribuição pecuniária, ou seja, seu trabalho não é gratuito. O aprendiz presta seus serviços de maneira pessoal, não se fazendo substituir por outrem, e, ainda, não assume os riscos da atividade empresária em que presta seus serviços.

É evidente a presença, no contrato de aprendizagem, de todos os requisitos legais da definição de empregado. Entrementes, o aprendiz pode ser caracterizado como um tipo especial de empregado, pois é distinguido por requisitos complementares específicos, como o prazo máximo de duração do contrato de aprendizagem e a necessidade de matrícula nos cursos profissionalizantes.¹⁹⁶

A esse contrato de emprego é aposta uma cláusula de obrigações bilaterais, em que o empregador se compromete a submeter o adolescente a uma formação profissional metódica, teórica e prática e o empregado a ela submeter-se. A

¹⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 150.

¹⁹⁶ Amauri Mascaro entende como tipos especiais de empregado, o doméstico, o rural, o em domicílio e o empregado aprendiz. *Ibid.*, p. 177-181.

especificação do ofício, que será objeto da aprendizagem, e a duração da aprendizagem, não ficam a critério subjetivo do empregador, sofrendo a liberdade de contratar uma limitação, porque a lei impõe um coeficiente mínimo e máximo de aprendizes que deve admitir, além de tempo máximo de duração.¹⁹⁷

A tese puramente positivista de que o aprendiz não é empregado, apenas porque assim a lei não dispõe expressamente, não pode prosperar, pois nesse caso a interpretação literal dos dispositivos legais pode se tornar perniciosa. Há que se realizar uma interpretação sistemática, pois, assim, como o Direito e a própria Constituição, a aprendizagem empresária não pode ser interpretada em *tiras* ou em *pedaços* puramente positivistas.¹⁹⁸ Ora, se não existem diferenças entre o aprendiz e o empregado, defendemos que aprendiz é empregado, embora algumas características especiais presentes em seu contrato de trabalho.

2.3.1.3 As características do Contrato de Aprendizagem

A aprendizagem empresária consiste num processo tendente a conferir, em certo período, a qualificação ao trabalhador, para que este esteja apto a exercer uma profissão, ou seja, é uma espécie de educação profissional do jovem trabalhador que envolve um método para ministrar a educação necessária à aquisição de conhecimentos voltados ao trabalho, a fim de tornar o trabalhador apto a exercer determinado labor.

Sobre o contrato de aprendizagem, o artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe:

Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

¹⁹⁷ OLIVEIRA, Oris de. **O trabalho infanto-juvenil no direito brasileiro**. 2. ed. Brasília: OIT, 1993, p.20.

¹⁹⁸ Propomos uma analogia ao discurso de Eros Grau. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 3. ed., 1997, p. 176.

Trata-se de uma formação de longa duração, que se desenvolve em duas partes: uma, importante na empresa, outra, complementar, em um estabelecimento de formação, e que é regida, em conformidade com a legislação de por um contrato de aprendizagem escrito, em que se explicitam as obrigações das partes.¹⁹⁹

A Carta Política de 1988 proíbe o trabalho do menor de 16 anos, nos termos do art. 7º., XXXIII, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos. Logo, na condição de aprendiz o jovem trabalhador poderá ter menos de 16 anos, sendo aplicado ao trabalhador aprendiz, com idade de 14 aos 18 anos, todos os direitos e a proteção ao trabalho da criança e do adolescente como proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre, em locais de trabalho prejudiciais a sua moralidade, a sua formação, a seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, além dos trabalhos realizados em horários e locais que não permitam a frequência à escola.²⁰⁰

A criança e o adolescente, quando participantes da aprendizagem empresária, também não poderão fazer serviços que demandem o emprego de força muscular superior a 20 quilos, no caso de trabalho contínuo, e 25 quilos, para o trabalho ocasional.²⁰¹

O trabalho exercido nas ruas, praças e outros logradouros dependerão de prévia autorização do Juiz competente, que verificará se a ocupação é indispensável à subsistência do jovem trabalhador, e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo moral.²⁰²

Ressalve-se que as empresas devem cumprir uma cota de contratação, variável de 5% a 15% dos postos de trabalho que exigem qualificação técnico-profissional, exceto se a mesma constituir entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional. As microempresas e empresas de pequeno porte, além dos profissionais liberais, estariam desobrigados do cumprimento dessa cota. Tal dispensa encontra fundamento no Decreto nº. 5.598/2005, que regulamenta a contratação de aprendizes, além da Lei Complementar nº. 123/2006.

Digna de registro é a questão concernente à alíquota do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que é de 2%. Observa-se a redução dessa alíquota, de oito por cento para dois por cento, possibilita um incentivo na redução de custos

¹⁹⁹ OLIVEIRA, Oris de. **O trabalho infanto-juvenil no direito brasileiro**. 2. ed. Brasília: OIT, 1993. p. 20.

²⁰⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 540.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 540.

²⁰² *Ibid.*, p. 540.

ao empregador. Nos demais aspectos, ao aprendiz são assegurados todos os direitos trabalhistas que um empregado contratado por prazo indeterminado possui.

No que concerne aos órgãos responsáveis pela formação profissional, verificamos que, para a validade do contrato de aprendizagem, o jovem trabalhador deve estar matriculado em órgão de capacitação que, no Brasil, estão sob comando dos Serviços Nacionais de Aprendizagem,²⁰³ escolas técnicas de educação e entidades sem fins lucrativos, as quais têm caráter residual caso a primeira não atenda à demanda de vagas para a aprendizagem.

Nos casos em que os Serviços Nacionais de Aprendizagem não atendam à demanda de cursos ou vagas, estes poderão ser supridos por outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, como as Escolas Técnicas de Educação e as entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

No que concerne à jornada de trabalho, esta não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada, salvo aos aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica, caso em que a jornada poderá ser de até oito horas.

O contrato de aprendizagem poderá ser rescindido nos casos de: desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz; falta disciplinar grave; ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; a pedido do aprendiz.

De qualquer sorte, percebemos que as multas previstas para o descumprimento das cotas de qualificação são pedagógicas, o que, possibilita uma maior inobservância por parte de determinados empregadores.

²⁰³ Para Tércio José Vidotti: “a tensão dialética entre pobreza e necessidade de ensino formal de qualidade pode ser resolvida pela massificação da aprendizagem empresária e pela imposição do ônus da formação profissional do trabalhador à classe patronal.” VIDOTTI, Tércio José. **Introdução à Formação Técnico-Profissional**. São Paulo: LTr, 2005, p.161.

2.3.1.4 As microempresas, as empresas de pequeno porte e a aprendizagem

Conforme ressaltado anteriormente, as microempresas e empresas de pequeno porte estão desobrigadas de matricular seus jovens trabalhadores nos cursos do Sistema Nacional de Aprendizagem.

Se, por um lado, o intuito do legislador foi observar o princípio da isonomia e dispensar às mesmas um tratamento jurídico diferenciado, por outro lado não se esqueceu de excluir uma parcela considerável de trabalhadores formais da obrigatoriedade de se qualificarem através do contrato de aprendizagem.²⁰⁴

No cenário econômico atual, as empresas são guiadas pela necessidade de sobreviver à competitividade observada na economia globalizada, recorrendo às inovações tecnológicas e as novas formas de organização da produção.

As empresas brasileiras vivem em um ambiente de competitividade instaurada pela globalização²⁰⁵ necessitando ajustar sua estratégia para compensar a acirrada e desigual luta pelo seu espaço no mercado.

A fim de viabilizar sua permanência nesse ambiente hostil, as empresas são obrigadas a utilizar inovações tecnológicas. Ocorre que essas inovações estão imersas em um ritmo de aperfeiçoamento constante, rápido e intenso, e, a qualificação profissional do trabalhador desponta como ponto central no processo.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) a falta mão de obra qualificada é empecilho ao preenchimento dos postos de trabalhos vagos no Brasil. O levantamento, feito com base em dados do Instituto Brasileiro de Geografia

²⁰⁴ As microempresas e as empresas de pequeno porte representam 97,6% no total do setor de comércio e serviços. Fonte: IBGE, **Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Serviços e Comércio, Pesquisa Anual de Comércio 2001 e Pesquisa Anual de Serviços 2001**. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/11092003microempresahtml.shtml>> Acesso em: 04 jul. 2009. Sobretudo, não nos olvidamos da pertinente ressalva que circunda a confiabilidade dos dados disponíveis sobre a quantificação que envolve a matriz do emprego/desemprego. Não nos referimos à ocultação ou manipulação de dados, embora não alijemos essa possibilidade, mas, referimo-nos, principalmente, às variações encampadas conforme a premissa ou parâmetro metodológico utilizado. Reconhecemos a dificuldade de uma estatística precisa, cientes de que o máximo que poderemos considerar é uma situação, talvez, aproximativa. Contudo, dada a impossibilidade, pelo menos momentânea, de uma investigação interdisciplinar e conjunta com pesquisadores habilitados, optamos por considerar em nossa investigação, que possui característica eminentemente individual, os dados divulgados por instituições oficiais, ainda que se demonstrem precários em determinados aspectos.

²⁰⁵ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 37-78.

e Estatística (IBGE) e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), é conclusivo:

Projeta que em 2007 o Brasil terá 7,5 milhões de trabalhadores sem qualificação ou experiência profissional procurando emprego com carteira assinada num universo de 9,1 milhões de pessoas em busca de uma vaga no mercado formal (82%). Assim, apenas 1,67 milhões de pessoas, ou 18% do total, têm a qualificação adequada e experiência profissional para conquistar espaço.²⁰⁶

Interpretando os dados da presente pesquisa, verificamos um incômodo paradoxo. Como afirmar que sobram vagas em alguns setores, enquanto o índice de desemprego é elevado? A resposta é cristalina: falta qualificação e investimento em políticas públicas que valorizem o ensino técnico, profissional e priorizem retreinamento para encaixar esse contingente de pessoas disponíveis.²⁰⁷

A referida pesquisa prossegue em sua conclusão:

[...] o Sudeste e o Nordeste do País são as regiões onde mais sobram trabalhadores qualificados enquanto no Norte, Sul e Centro-Oeste, o IPEA estima mais falta mão de obra qualificada e experiente. Os setores econômicos mais prejudicados com a falta de mão-de-obra qualificada e experiente, segundo o IPEA, são a indústria e o comércio. Três segmentos da indústria de transformação têm, juntos, mais de 70 mil vagas à espera de profissionais que são a química e petroquímica, produtos de transporte e produtos mecânicos. Por outro lado, o estudo apontou que a construção civil e a agropecuária são os ramos que mais têm sobra de mão de obra qualificada. Isso quer dizer que os trabalhadores qualificados e com experiência desses setores são os que mais sofrem com o desemprego.²⁰⁸

Nesse cenário, a capacitação por meio da aprendizagem se revela como fundamental ao garantir emprego de qualidade, além de ser fator de melhoria nas condições de trabalho dos hipossuficientes, porquanto a qualificação significa a libertação de um ciclo vicioso onde milhares de trabalhadores estão fadados a baixos salários e a condições de trabalho nada decentes.

O modelo produtivo vigente tende a favorecer o trabalhador qualificado, apto para exercerem múltiplas tarefas, condenando os trabalhadores inadequados às exigências desse modelo uma marginalização do sistema produtivo.

O desafio consiste em qualificar em tempo hábil e atendendo as necessidades do mercado. A este desafio apresentamos condicionantes: a falta de um real incentivo para a qualificação por parte do Estado, como é o caso da

²⁰⁶ Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/003/00301009.jsp?ttCD_CHAVE=2859> Acesso em: 03 set. 2008.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ *Ibidem*.

desobrigatoriedade da aprendizagem para as microempresas e as empresas de pequeno porte; o inadequado sistema de formação profissional, que não atende à demanda necessária e não acompanha a rápida evolução tecnológica; o baixo nível de escolaridade dos trabalhadores, dificultando a sua adaptação à qualificação moderna e a falta de incentivo à qualificação da mão de obra que se encontra desempregada ou se preparando para ingressar no mercado de trabalho, dentre outros.

Ora, se o mercado de trabalho clama por trabalhadores qualificados, sendo que postos de trabalhos formais permanecem vagos por falta de trabalhadores qualificados e aptos a ocuparem os mesmos,²⁰⁹ parece-nos um contrassenso não obrigar os trabalhadores das microempresas e das empresas de pequeno porte de qualificarem seus trabalhadores por meio da aprendizagem empresária.

A amenização do desemprego requer o abandono dos paradigmas tradicionais e a procura de novas soluções, e, uma delas é, sem dúvida, a pequena empresa como fonte de empregabilidade. Não basta as microempresas e as empresas de pequeno porte oferecerem emprego, sendo necessário que possibilitem as hipossuficientes condições dignas de trabalho, especificamente relacionadas ao meio ambiente de trabalho, salários e oportunidades e de qualificação, propiciando acesso à profissionalização, a fim de manter o trabalhador atualizado com o avanço tecnológico.

As microempresas e as empresas de pequeno porte se revelam como entidades geradoras e estabilizadoras de empregos, circulação de bens e serviços, não devendo, apenas, estarem adstritas à busca incansável de dividendos. Devem, portanto, qualificar seus empregados, agindo em consonância aos preceitos constitucionais econômicos que balizam a existência do pleno emprego.²¹⁰

Para José Afonso da Silva, o pleno emprego é expressão abrangente da utilização, ao máximo grau, de todos os recursos produtivos, aparecendo no art. 170, VIII da CF/88, especialmente no sentido de propiciar trabalho a todos quantos estejam em condições de exercer uma atividade produtiva. Trata-se do pleno

²⁰⁹ Nessa perspectiva, acompanhamos CAMPOS, André; AMORIN, Ricardo. **Demanda e perfil por trabalhadores formais no Brasil em 2007**. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/destaque/mapadoemprego.pdf>> Acesso em: 20 jan. 2009

²¹⁰ A realidade brasileira tem demonstrado que os empregadores das microempresas e das empresas de pequeno porte não se sentem estimulados em investir em capacitação profissional, sob o argumento que isto é desnecessário ou a própria demanda por trabalho é quem selecionará os mais capacitados.

emprego da força de trabalho capaz. Ele se harmoniza, assim, com a regra de que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano.²¹¹

Embora as microempresas e as empresas de pequeno porte estejam inseridas em um mercado globalizado, caracterizado pela acirrada competitividade entre empresas, desenvolvimento tecnológico e visualizando o lucro como escopo, não poderão olvidar a valorização da dignidade da pessoa humana, na sua acepção do atendimento ao bem-estar dos empregados.

Defendemos que as microempresas e as empresas de pequeno porte persigam a redução de seus custos e o avanço tecnológico de sua produção, não obstante, condenamos violação da dignidade do trabalhador. O lucro é importante, entretanto, as consequências econômicas e socioambientais impostas pela empresa à sociedade têm primazia sobre ele.

O período atual nos mostra a exclusão dos trabalhadores, consideradas as desigualdades sociais e a dificuldade de acesso a uma capacitação efetiva.

Para Paul Singer:

A exclusão social é inerente ao capitalismo. Ela foi significativamente atenuada pelos implantes socialistas do sufrágio universal, da barganha coletiva, da legislação do trabalho e da previdência social pública e universal, que o movimento operário e seus aliados conquistaram neste século.²¹²

O fenômeno da globalização traz o desemprego estrutural, além da necessidade permanente de o trabalhador se submeter à constante capacitação profissional.²¹³ Como já afirmamos, dentre as consequências sociais negativas da globalização, nos países periféricos, pode-se observar o desemprego estrutural aos menos qualificados e a vinculação da remuneração a uma maior qualificação.

A questão que se põe é, antes de tudo, uma questão lógica. Se as microempresas e as empresas de pequeno porte representam uma parcela considerável de trabalhadores,²¹⁴ e não existe uma obrigação de qualificá-los, tanto o Estado como essas empresas não estão adequados a essa constatação. Se a globalização traz, como consequências sociais negativas, o desemprego estrutural

²¹¹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 864.

²¹² SINGER, Paul Israel, *op. cit.*, p. 9.

²¹³ SANTOS, Milton, *op. cit.*, p. 72.

²¹⁴ No ano de 2001 existiam 97,6% de microempresas no setor de comércio e serviços representando 60,8% da mão-de-obra ocupada nesse segmento. Disponível em: < www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/microempresa/microempresa_2001.pdf > Acesso em: 08 dez. 2009.

aos menos qualificados, e a vinculação da remuneração a uma maior qualificação, estão os trabalhadores obstados do mercado de trabalho digno, pois estarão relegados aos trabalhos de menor qualificação e conseqüentemente de menor remuneração, ou, ainda, em um raciocínio extremado, tais trabalhadores estariam privados da remuneração, devido à falta de qualificação, e estariam obstados em ingressar ou permanecer no mercado de trabalho.

2.3.2 Dos órgãos de formação técnico-profissional

2.3.2.1 Sistema Nacional de Aprendizagem

Uma das características da aprendizagem empresária é a inscrição do jovem trabalhador em cursos de formação técnico-profissional metódica. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e a matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem.²¹⁵

Consoante Oris de Oliveira:

Getúlio Vargas, impulsionado pelos empresários que sentiam a necessidade de uma mão de obra especializada, criou um fundo constituído de desconto em folha de pagamento, fundo cujo gerenciamento foi entregue aos próprios empresários. Com a criação do SENAI, posteriormente do SENAC, cabe a estes organismos hoje, também ao SENAR, criado pela Constituição de 1988, operar a aprendizagem da mão de obra que cada setor necessita. A lei foi mais longe porque obriga todas as empresas a empregar e matricular nos cursos mantidos por estes Serviços Nacionais um número equivalente a 5% (cinco por cento) no mínimo e 15% (quinze por cento) no máximo, dos operários existentes em cada estabelecimento de ensino cujos ofícios demandem formação profissional. Inquestionavelmente a intenção do legislador nos idos dos anos quarenta, foi não só criar um fundo para custear a profissionalização da mão de obra, de que a indústria e o comércio careciam, entregar seu gerenciamento aos empregadores, mas também que os adolescentes fossem os beneficiários da aprendizagem. A aprendizagem empresária em suas duas modalidades pode ser objeto de um contrato de emprego, ou melhor, inserir-se em um contrato de emprego com uma cláusula com efeitos específicos complexos, de que se cuidará mais adiante.²¹⁶

²¹⁵ São os cursos oferecidos pelo sistema "S": SENAI, SENAT, SESI, SENAR, etc.

²¹⁶ OLIVEIRA, Oris de. **O trabalho infanto-juvenil no direito brasileiro**. 2. ed. Brasília: OIT, 1993, p. 20.

Esse sistema, criado à época de Getúlio Vargas, revela o indesejável monopólio da formação técnico-profissional, no caso brasileiro, pois tal sistema é financiado com dinheiro público, oriundo do desconto compulsório, tributos parafiscais, inseridos na folha de pagamento.²¹⁷

Para Tércio José Vidotti:

O que se vê em comum nessas entidades, além de oferecerem formação técnico-profissional, é a entrega dos destinos da formação técnico-profissional da classe trabalhadora aos interesses do patronato. É curioso como nesse contexto haja quem tenha coragem de afirmar que o conceito de *luta de classes* já foi superado.²¹⁸ (destaque do autor)

Infelizmente, o que se verifica, na prática, apesar da oferta de alguns cursos de qualidade, é uma situação dissimulada, percebendo-se desvios da finalidade precípua de qualificação, ou seja, os cursos oferecidos pelo Sistema Nacional de Aprendizagem são elitizados, observa-se os altos preços para sua realização e pelo fato de não atenderem à demanda de mercado e de trabalhadores que necessitam (re)qualificação, havendo um descompasso com as exigências do mercado de trabalho para as vagas ociosas por falta de qualificação.

Oris de Oliveira discorre:

No que concerne à formação social técnico-profissional pode-se dizer, sem exagero, que o modelo institucional da aprendizagem é notoriamente excludente e elitista, porque, embora este modelo seja mantido por recursos do povo (seu custo é repassado para os preços) a maioria dos adolescentes que mais necessita de uma formação técnico-profissional a ela não tem acesso e dela não se beneficia. Em outras palavras sua finalidade social e educacional fica em segundo plano.²¹⁹

Esse sistema carece de representação por parte dos hipossuficientes para que possam, também, deliberar sobre os destinos da profissionalização brasileira, além de uma melhor orientação por parte do Estado, pois em uma análise sistemática, quem financia o sistema de aprendizagem é a própria população, porquanto na prática verificamos o repasse dos tributos parafiscais ao consumidor.

A administração fechada da formação profissional pela aprendizagem empresária nega a participação do Estado e da sociedade no equacionamento dos problemas que a qualificação enfrenta. Há que se romper com a concepção

²¹⁷ VIDOTTI, Tércio José. **Introdução à Formação Técnico-Profissional**. São Paulo: LTr, 2005, p.163.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 164.

²¹⁹ OLIVEIRA, Oris de. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O trabalho infanto-juvenil no direito brasileiro**. 2. ed. Brasília: OIT, 1993, p. 28.

tradicional da formação profissional por meio de uma educação formal de qualidade possibilitando um continuado processo educativo para o trabalho. A sociedade e o Estado devem obrigatoriamente participar ativamente dos destinos da formação profissional.

Temos o exemplo do Decreto nº. 6.633, de 05 de novembro de 2008, que altera e acresce dispositivos ao Regulamento do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC). Tal dispositivo prevê que até 2014 deverá alcançar o percentual de sessenta e seis inteiros e sessenta e sete centésimos dos recursos destinados à oferta de gratuidade (dois terços de sua receita de contribuição compulsória líquida), a fim de garantir oferta de vagas gratuitas em aprendizagem, formação inicial e continuada e em educação profissional técnica de nível médio, a pessoas de baixa renda, na condição de alunos matriculados ou egressos da educação básica, e a trabalhadores, empregados ou desempregados. Mesmo o tal decreto constituir um avanço no controle do dinheiro empregado, na aprendizagem empresária e no acesso aos cursos de qualificação, existe a necessidade de expandir tal gratuidade a todos os cursos do Sistema Nacional de Aprendizagem.

Um avanço significativo, mas ainda insuficiente, foi conquistado com a legislação que rompeu o monopólio do Sistema Nacional de Aprendizagem possibilitando a atuação residual das escolas técnicas e das entidades sem fins lucrativos.

2.3.2.2 Os órgãos de atuação residual

A atuação residual na formação técnico-profissional do aprendiz se desenvolve na hipótese de os Serviços Nacionais de Aprendizagem não oferecerem cursos ou vagas suficientes para atender à demanda dos estabelecimentos. Caso os cursos do Serviço Nacional de Aprendizagem não atendam à demanda de vagas, outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, como as escolas técnicas de educação e as entidades sem fins lucrativos, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente poderão supri-la.

Tais entidades educacionais de caráter residual deverão contar com estrutura adequada ao desenvolvimento dos programas de aprendizagem, de forma a manter

a qualidade do processo de ensino, acompanhando e avaliando os resultados da aprendizagem. Ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) cabe a fixação de normas para avaliação da competência das entidades supracitadas.

A aprendizagem metódica no próprio emprego chegou ao fim, pois não há mais permissão no ordenamento jurídico brasileiro para que, no caso de inexistência dos cursos ou de vagas do Serviço Nacional de Aprendizagem, seja procedida a formação técnico-profissional a cargo do empregador. Assim, obrigatoriamente, nos termos do artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho, a aprendizagem deve ser feita por meio da inscrição do jovem trabalhador em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional.²²⁰

2.3.2.3 A aprendizagem na administração pública

Outra questão que ganha relevo e está presente no debate atual sobre a aprendizagem diz respeito à possibilidade do contrato de aprendizagem na administração pública direta. Não há dúvidas sobre a obrigatoriedade da aplicação da aprendizagem na administração pública indireta nos casos em que o regime jurídico a ela aplicado é o celetista, com algumas derrogações de direito público.²²¹ Desde que seja observado o processo seletivo, a fim de se resguardarem os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, tal contratação não constituirá nenhum tipo de burla ao comandamento do ordenamento jurídico brasileiro.

A obrigatoriedade prevista para as pessoas jurídicas de direito privado não é aplicável às pessoas jurídicas de direito público. *A Constituição não deve ser interpretada em tiras ou em pedaços, mas deve, em seu exercício hermenêutico, manter unicidade do sistema.*²²² Logo, uma interpretação sistemática da Carta Magna possibilitaria reconhecer como facultativo o contrato de aprendizagem para a

²²⁰ VIDOTTI, Tarcio José. **Introdução à Formação Técnico-Profissional**. São Paulo: LTr, 2005, p. 166-167.

²²¹ Conforme dispõe o art. 173 da Constituição da República Federativa do Brasil.

²²² Eros Grau. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 3. ed., 1997, p. 176.

administração pública direta, desde que analisado o direito de profissionalização como um direito a ser observado com absoluta prioridade, nos termos do art. 227 da Carta Magna, não havendo nenhuma contrariedade aos princípios da legalidade e moralidade, pois o contrato de aprendizagem possui prazo máximo de dois anos.

Questão controvertida surge com relação às pessoas com deficiência, que pelo comandamento celetista não observam o prazo máximo de dois anos e nem a idade máxima de vinte e quatro anos.²²³ De fato, não há previsão expressa para tanto.

A não observância do limite de dois anos para a aprendizagem empresária, na administração pública direta, no caso das pessoas com deficiência, poderia ensejar violação ao princípio da moralidade administrativa e ao princípio da isonomia.

Tal raciocínio precisa ser sopesado, pois urge pensar tal situação à luz do princípio da isonomia. Ora, se tal princípio significa tratar os iguais de forma igualitária e os desiguais de maneira desigual, na medida de suas desigualdades, a fim de cercear as diferenças, impossibilitar os privilégios, que não se coadunam com os preceitos constitucionais, defendemos que o contrato de aprendizagem para as pessoas com deficiência na administração pública não está adstrito ao prazo máximo de dois anos.

Sobre o princípio da isonomia, Celso Ribeiro Bastos revela:

[...] o direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional. É este o sentido que tem a isonomia no mundo moderno. É vedar que a lei enlace uma consequência a um fato que não justifica tal ligação.²²⁴

O princípio da isonomia se manifesta sob dois aspectos: o da igualdade material e o da igualdade formal. A igualdade formal seria aquela consubstanciada na literalidade dos dispositivos legais, mostrando-se uma igualdade negativa ao não estabelecer diferenças, tratando os iguais e os desiguais de forma sempre igual. A igualdade material seria aquela alcançada por meio de políticas públicas e leis que atentem para as especificidades dos grupos menos favorecidos, compensando,

²²³ Nesse sentido dispõe o art. 428, § 3º. e § 5º. da Consolidação das Leis do Trabalho.

²²⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 180-181.

desse modo, as eventuais desigualdades de fato decorrentes do processo histórico e da sedimentação cultural, exterminando ou mitigando as desigualdades de fato.²²⁵

Há que se contemplar o princípio da isonomia em sua acepção material, a fim de compensar a desigualdade e a discriminação da qual são clientes as pessoas com deficiência.

Não se trata de igualdade pura e simples, mas no entendimento da isonomia *sob outro prisma - o da sua eficácia. Há necessidade, portanto, de o exegeta interpretar o princípio da isonomia considerando os critérios da justiça social.*²²⁶

Outros modelos podem ser contemplados pelo legislador, no ensejo de se propiciarem medidas afirmativas, como a possibilidade de prorrogação do prazo limite da aprendizagem por um período de tempo maior que o limite de dois anos. A ausência da lei positiva não pode dar guarida a uma interpretação puramente positiva dessa questão, pois o pós-positivismo²²⁷ já contempla uma interpretação principiológica dotada de eficácia e aplicabilidade. Essas medidas podem ensejar, ainda que de maneira empírica, o fomento à empregabilidade e a respectiva consecução do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme nos esforçaremos em demonstrar a seguir.

²²⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 399.

²²⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 180-181.

²²⁷ Sobre o pós-positivismo teceremos considerações específicas adiante.

3 POR UMA OUTRA APRENDIZAGEM EMPRESÁRIA

3.1 OS PRESSUPOSTOS DO PÓS-POSITIVISMO

3.1.1 A ascensão e a decadência do jusnaturalismo

É bem verdade que no campo do pensamento jurídico, existe um apelo ao renascimento do direito natural, ou pelo menos de algo que lhe é muito próximo.²²⁸ Os argumentos desse movimento são realmente pertinentes, à vista dos desastres da Segunda Guerra Mundial, fato que revigorou os defensores tradicionais do direito natural.²²⁹

Interessa-nos estabelecer, ainda que de maneira incipiente ou sintética, os principais pontos do *jusnaturalismo*, para que possamos, adiante, ressaltar seu ponto de contato com o positivismo jurídico e lançar algumas proposições entre estes, a centralidade dos princípios, a dignidade da pessoa humana e a aprendizagem empresária. Passemos ao direito natural.

O pós-guerra e suas consequências drásticas reataram a confiança no direito natural, promovendo uma aproximação com a moral, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, a realização da justiça social, estando as constituições dos Länder do pós-guerra impregnadas de expressões *iusnaturalistas*, fato que ofereceu substrato moral para os tribunais, em suas decisões, superando-se a juridicidade em favor do Estado Material de Direito.²³⁰

Não nos anima traçar um completo delineamento histórico acerca dos períodos de ascensão e de declínio do direito natural, pois a história humana e, conseqüentemente, as histórias jurídicas revelam-se por demais complexas, e nos alinhamos a Norberto Bobbio, quando afirma que *a história da humanidade é um*

²²⁸ BOBBIO, Norberto. **Locke e os direitos naturais**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB. 1998, p. 26.

²²⁹ Para Norberto Bobbio: "(...) o que está renascendo não é o direito natural, pois reconfirma sua suspeita de que o direito natural, conforme sustentam e defendem os jusnaturalistas, ou seja, um direito fundamentado na natureza em contraposição ao direito baseado na autoridade, mas sim a exigência de uma livre avaliação das leis positivas (que se pode muito bem dissociar da teoria do direito natural) ou então, justamente, uma ética pessoal, quando não se trata de um jusnaturalismo tão impregnado de historicismo que da velha doutrina só guardou poucos resíduos." *Ibid.*, p. 26.

²³⁰ VERDÚ, Pablo Lucas. **A luta pelo estado de direito**. Trad. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 79-85.

*pouco mais complicada do que pode parecer a quem procura reduzi-la a um sistema.*²³¹

Nas palavras de Norberto Bobbio:

Minha opinião é a seguinte: com respeito à exigência, o jusnaturalismo não pode renascer, pela simples razão de que nunca morreu; no que concerne à teoria propriamente dita, temo que tenha morrido no fim do século XVIII, quando todas as novas correntes filosóficas – o utilitarismo na Inglaterra, o positivismo na França, o historicismo na Alemanha – convergiram, sem saber, na crítica ao direito natural.²³²

Bobbio assegura que renasce sob forma de jusnaturalismo ou é algo que nunca morreu e cujo reaparecimento não deve, portanto, causar tanto espanto, ou, então, é outra coisa que toma emprestado da gloriosa corrente do jusnaturalismo só o nome, não a substância. O autor assinala a proficiente discussão acerca do fato de o renascimento do direito natural resultar de sua negação ou do fato de permanecer estagnado, porém, nunca banido.

À guisa de conceituação, o direito natural parece evoluir consoante o avançar histórico e sua dimensão não se apresenta homogênea, pois seu conteúdo varia substancialmente, conforme o recorte histórico realizado. Trata-se de uma multiplicidade de posições assumidas pelos jusnaturalistas que não tiveram em comum uma única moral.²³³ O próprio jusnaturalismo se desvelou como uma própria teoria sobre a moral.²³⁴

É assente a atribuição do fundamento do direito natural na própria natureza,²³⁵ contudo, a natureza é um conceito genérico, passível de complacências no seu fundamento e significado. *São ideias que, nascidas entre os gregos, atravessaram toda a Idade Média com fortuna e sentidos diferentes, e se reinstalaram na Época Moderna.*²³⁶

Reconhecemos a pertinente crítica que assinala a demarcação para as

²³¹ BOBBIO, Norberto. **Locke e os direitos naturais**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB. 1998, p. 13.

²³² *Ibid.*, p. 24.

²³³ Ao afirmarmos que o direito natural não teve em comum uma única moral não sustentamos que as doutrinas jusnaturalistas não possuem pontos em comum.

²³⁴ BOBBIO, Norberto. **Locke e os direitos naturais**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB. 1998, p. 57.

²³⁵ Reconhecemos a dificuldade que permeia o conceito de natureza e conseqüentemente o conceito de direito natural, pois consoante a perspectiva adotada (histórica, religiosa, política, ética) pode-se verificar significados e fundamentos diversos. Filiamo-nos a Norberto Bobbio quando afirma “que a natureza é um livro de enigmas e que cada um os decifra ao seu modo.” *Ibid.*, p. 56.

²³⁶ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 289.

épocas, atribuindo a tal fato uma ficção cronológica, todavia, encontramos nessa demarcação *processos transformativos fundamentais e convergentes*.²³⁷

As experiências gregas e romanas sobre o Direito influenciaram, política e juridicamente, o Ocidente.²³⁸ Se de fato as heranças gregas referentes ao Direito foram muito singelas, assim não se revelou a influência romana, por seus volumes de leis, sua jurisprudência, seu Direito em sentido próximo ao nosso.²³⁹

Ainda em Norberto Bobbio:

É, contudo, preciso levar em conta que, nas sociedades antigas – inclusive na helênica – o Direito era essencialmente consuetudinário: um conjunto de regras transmitidas de geração em geração, aplicadas pelos magistrados e seguidas espontaneamente pelos cidadãos. O direito legislativo, como o entendemos, ou seja, o Direito proposto por uma vontade dominante, individual ou coletiva, era um fenômeno excepcional.²⁴⁰

Nas sociedades antigas, o costume prevalecia no Direito, sendo as regras transmitidas no tempo, revelando-se como uma segunda natureza.

Luiz Roberto Barroso aduz que *o direito natural parece ter sua origem associada aos povos gregos, sendo que Platão já fazia referência a uma justiça inata, universal e necessária*.²⁴¹

O direito natural, de acordo com Aristóteles, possuía uma validade universal, válido em toda parte e independia das pessoas.

Nas palavras de Aristóteles:

A justiça política é em parte natural e em parte legal; são naturais as coisas que em todos os lugares têm a mesma força e não dependem de aceitarmos ou não, e é legal aquilo que a princípio pode ser determinado indiferentemente de uma maneira ou de outra, mas depois de determinado já não é indiferente.²⁴²

Aristóteles, ao tratar sobre a Justiça, refere-se ao direito legal (positivo) deixando claro o caráter oposto do Direito ao direito natural, pois o primeiro (legal) não tinha eficácia universal, em qualquer lugar, sendo que o direito natural independe da vontade dos homens, fato que não se aplica ao direito legal. O direito

²³⁷ SALDANHA, Nelson. **Legalismo e ciência do direito**. São Paulo: Atlas. 1977, p. 47-49.

²³⁸ *Ibid.*, p. 23

²³⁹ *Ibid.*, p. 37-40.

²⁴⁰ BOBBIO, Norberto. **Locke e os direitos naturais**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB. 1998, p. 30.

²⁴¹ BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.1, n.1, jan./jun. 2001, p. 33.

²⁴² ARISTÓTELES. **Ética a nicômacos**. Trad. Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: UnB, 2001, p.103. Corroborando tal entendimento, GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: UNIJUÍ. 2004, p. 78-79.

legal, todavia, uma vez estabelecido, ocupa o lugar deixado pelo direito natural, não podendo ser contrário ao mesmo (direito natural) sob pena de invalidade ou ineficácia.²⁴³

Ainda em Aristóteles:

Seja como for, existem uma justiça natural e uma justiça que não é natural. É possível ver claramente quais as coisas entre as que podem ser de outra maneira que são como são por natureza, e quais as que não são naturais, e sim legais e convencionais, embora ambas sejam igualmente mutáveis.²⁴⁴

O pensamento aristotélico fazia distinção entre aquilo que era natural e aquilo que era convencional e legal, fazendo referência à mutabilidade tanto das coisas naturais como das coisas não naturais.

O direito natural, na Idade Média, possuía decorrência divina, não dependente do homem, sendo revelado através das escrituras sagradas e pela comunicação de Deus com os homens. Os costumes também exerciam forte influência ao direito medieval.

Reconhece-se a dificuldade de resposta ao problema histórico acerca da Idade Média: foi a mesma legalista ou consuetudinária? Isso se agrava ao fato de ser difícil uma concepção não eurística se aventurar em dar sentido a caracteres medievais europeus. Mais, o que afirmar dos casos em que o costume transformou em legislação e esta ter nascido com base naquele. Não pretendemos reduzir tais questões de forma insuficiente, apenas por conveniente solução didática, ao proclamar que, na época medieval, o direito natural foi de uma forma ou de outra.²⁴⁵

O direito natural, segundo o pensamento de São Tomás de Aquino, refletia a vontade de Deus, inserindo-o em uma concepção teológica e hierárquica de universo. *Assim como Deus estabeleceu as leis que regulam o movimento dos corpos, determinou as leis que regulam a conduta do homem.*²⁴⁶

²⁴³ BOBBIO, Norberto. **Locke e os direitos naturais**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB. 1998, p. 35-36.

²⁴⁴ ARISTÓTELES, *op. cit.*, p. 103.

²⁴⁵ SALDANHA, Nelson. **Legalismo e ciência do direito**. São Paulo: Atlas. 1977, p. 43.

²⁴⁶ BOBBIO, Norberto. **Locke e os direitos naturais**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB. 1998, p. 37.

Manuel Hespanha contribui, ensinando:

Na esteira de Aristóteles, São Tomás aceitava a existência de uma ordem natural das coisas, tanto físicas (*entiaphysica*) como humanas (*entia moralia*), ordem constatada pelos clássicos e que era confirmada crença cristã em um Deus inteligente e bom, criador e *ordenador* do mundo. Pelo menos, a teoria escolástica das “causas segundas” era nesse sentido. A cada espécie teria atribuído Deus (como “Causa Primeira”) uma leitura natural (“causa segunda”) - o fogo sobe, por natureza, os corpos pesados caem, etc.-, salvo casos de milagre (*i.e.*, salvo intervenção *extraordinária* de Deus). Essas naturezas das várias espécies harmonizar-se-iam todas em função do Bem Supremo, de tal modo que o mundo estaria cheio de ordem e os movimentos dos seres ou das espécies de seres obedeceriam a uma regulação cósmica.²⁴⁷ (destaque do autor)

O pensamento aquiniano centrou-se na prevalência do direito natural sobre o direito estabelecido pelos homens, devendo este último ser justo, se conformado à lei natural.

*Atribui-se aos padrões medievais um traço essencial de fixidade, que se estende em conexão com a “metafísica do lugar natural”, com valores estáveis, posições sociais fixas, dogmas indiscutíveis, autoridades indesejáveis e mundos imóveis.*²⁴⁸

A Idade Moderna, por seu turno, sustentava o direito natural como um conjunto de leis que, juntamente com as leis universais, agiam sobre a conduta humana, sendo que a razão era o instrumento revelador do direito natural.²⁴⁹

Tal período significou um marco com relação ao entendimento do direito natural, pois promoveu a ruptura com o fundamento divino desse direito para enfatizar a natureza e a razão humana. Hugo Grótius, doutrinador desse período, figura como precursor das ideias de prestígio da razão em detrimento do rompimento do direito natural como a vontade de Deus, sendo sua obra notadamente uma criação de direito internacional laicizado.²⁵⁰

O direito natural moderno abandonou a concepção aristotélica-tomista que o fundamentava na natureza cósmica ou divina. A *desumanização* da natureza, no intuito de torná-la científica, explicando-a com fundamento em si mesma, segundo suas próprias leis, decorreu de uma *depuração histórica multimilenar*, que foi antecedida pela racionalização ou desteologização, visando a superar os antigos

²⁴⁷ HESPANHA, António Manuel, *op. cit.*, p. 289.

²⁴⁸ SALDANHA, Nelson. **Legalismo e ciência do direito**. São Paulo: Atlas. 1977, p. 46.

²⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **Locke e os direitos naturais**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB. 1998, p. 31-32.

²⁵⁰ GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: UNIJUÍ, 2004, p. 87-96.

mitos religiosos com os quais se pensava poder explicar a natureza.²⁵¹

Consoante Luiz Roberto Barroso:

A modernidade, que se iniciara no século XVI, com a reforma protestante, a formação dos Estados nacionais e a chegada dos europeus à América, desenvolve-se em um ambiente cultural não mais submisso à teologia cristã. Cresce o ideal de conhecimento, fundado na razão, e o de liberdade, no início de seu confronto com o absolutismo. O jusnaturalismo passa a ser a filosofia natural do Direito e associa-se ao iluminismo na crítica à tradição anterior, dando substrato jurídico-filosófico às duas grandes conquistas do mundo moderno: a tolerância religiosa e a limitação do poder do Estado. A burguesia articula sua chegada ao poder.²⁵²

Esse ideário de liberdade, crença em direitos naturais no qual o próprio Estado deveria respeitar, serviu de substrato às revoluções liberais. O jusnaturalismo, portanto, passou a reiterar os limites do poder do Estado.

A própria fase pré-democrática influi no pensamento jurídico, pois é nela que se encontram a gênese do laicismo, do individualismo e do racionalismo. Nesse momento de passagem revolucionária é influente o surgimento da democracia liberal.²⁵³

Inclinamo-nos a dar razão a Luis Roberto Barroso, ao afirmar que *a despeito das múltiplas variantes, o direito natural apresenta-se, fundamentalmente, em duas versões: a) a de uma lei estabelecida pela vontade de Deus; b) a de uma lei ditada pela razão.*²⁵⁴

Em Manuel Hespanha:

Os juristas, que, por outras razões, de há muito tempo tinham em projeto a redução do direito a poucos princípios, necessários e imutáveis, encontram, portanto, nas concepções estóicas sobre uma ordem geométrico-matemática do cosmos, um bom apoio teórico para considerarem estes princípios como verdadeiros *axiomas* da ciência do direito, a partir dos quais se pudessem extrair, pelos métodos da demonstração lógica, próprios das ciências naturais (então na sua aurora), as restantes regras da convivência humana. E, na falta de axiomas naturais, seriam as próprias normas jurídicas positivas que os substituiriam. É claro que este processo de cientificização do direito deparou com o cepticismo de alguns; mas, com o advento do optimismo cartesiano, ficou basicamente estabelecido no pensamento jurídico (como nas restantes das disciplinas filosóficas e morais).²⁵⁵ (destaque do autor)

²⁵¹ REALE, Miguel. **Direito natural/direito positivo**. São Paulo: Saraiva. 1984, p. 14.

²⁵² BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.1, n.1, jan./jun. 2001, p. 34.

²⁵³ SALDANHA, Nelson. **Legalismo e ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 1977, p. 42.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 33.

²⁵⁵ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 319-320

É essa segunda variante, o racionalismo (impregnado no pensamento jurídico, atrelado ao movimento de codificação do Direito²⁵⁶ e pelo movimento de cientificização do Direito,²⁵⁷ notadamente influenciado pelo otimismo cartesiano, juntamente com a identificação entre o direito e a lei e o apego a interpretação gramatical e histórica - Escola da Exegese -) promoveu a incorporação dos direitos naturais aos ordenamentos positivados, revelando seu caráter anticientífico e a respectiva prevalência positivista presente até os dias atuais.²⁵⁸

3.1.2 A ascensão e a decadência do positivismo jurídico

O Direito, na Idade Contemporânea, apresentou como características a prevalência da lei positiva e a tendência codificadora.²⁵⁹

O positivismo jurídico foi a importação do positivismo filosófico para o Direito, na clara finalidade de se criar uma ciência jurídica, análoga às ciências exatas e naturais. A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na tendência filosófica, apartou o Direito da Moral e dos valores transcendentais. Essa tendência decorreu exatamente da superação do paradigma jusnaturalista, pois o pensamento jurídico e o pensamento filosófico, à época, permeados pelo racionalismo, procuraram estabelecer um caráter científico ao Direito, à luz do que vinha ocorrendo com as ciências exatas, ou seja, a redução do pensamento jurídico a um sistema.²⁶⁰

²⁵⁶ Invocamos aqui o movimento de codificação moderno, pois o empreendimento da codificação do direito historicamente já havia sido praticado. Veja-se a tendência à codificação no Direito Romano que atingiu seu ponto culminante no governo de Justiniano. SURGIK, Aloísio. **Gens Gothorum: as raízes bárbaras do legalismo dogmático**. 2. ed. Curitiba: Edições Livro é Cultura. 2004, p. 91-118.

²⁵⁷ HESPANHA, António Manuel, *op. cit.*, p. 320.

²⁵⁸ BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.1, n.1, jan./jun. 2001, p. 36.

²⁵⁹ HESPANHA, António Manuel, *op. cit.*, p. 341.

²⁶⁰ BARROSO, Luiz Roberto Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.1, n.1, jan./jun. 2001, p. 38.

Nas palavras de Manuel Hespanha:

No campo jurídico, este movimento integrava-se harmonicamente na campanha contra a incerteza e confusão do direito tradicional, disperso, casuísta, dependente da teologia e da moral. Mas atingia também a proliferação de sistemas puramente especulativos de direito natural, surgidos no decurso do século XVIII. Ou seja, dirigia-se tanto contra a vinculação do direito à religião e à moral, como contra a sua identificação com especulações de tipo filosófico, como as que eram correntes nas escolas jusracionaisistas. Contra uma coisa e contra a outra, proclamava-se a necessidade de um saber dirigido para “coisas positivas”.²⁶¹

Os argumentos teológicos ou as ponderações jusnaturalistas cederam ao empirismo, à observação posta, positiva, que a partir de então deveria regular todo o saber. A negação da moral e de elucubrações éticas deveria ser abandonada em favor da ciência jurídica que pugnava por métodos verificáveis, objetivos e livres de qualquer aspecto valorativo.²⁶²

É na França que encontramos o ambiente histórico natural do positivismo, com a filosofia positivista de Auguste Comte, que considerava o racionalismo como algo peculiar ao estado metafísico ou abstrato, correspondente à fase de transição entre o estado teleológico da época feudal e o estado positivo ou científico da nova sociedade.²⁶³

Sobre o positivismo, Luiz Fernando Coelho assevera:

Em suma, a burguesia triunfante, que construía um mundo de acordo com seus ideais de liberdade e de igualdade, deveria assegurar a continuidade de sua ordem social e, para isso, impunha-se a sua legitimação. Tal como o Iluminismo no século anterior prestara-se a legitimar os mesmos ideais mediante o reinado da ordem heterônoma, o positivismo agora o fazia como algo que correspondia ao reinado da ciência e da filosofia positivista. Mas para isso o espírito reivindicatório e de crítica social do velho iluminismo constituía um obstáculo, pois a crítica racionalista já cumpria seu papel e precisava ser anulada.²⁶⁴

O positivismo se desvelou como ontológico, ou seja, preocupado com a realidade, atribuindo à razão e às demonstrações analíticas sua preocupação científica, aliando o Direito ao próprio Estado.

Os meios legislativos se conformaram ao paradigma do Estado *liberal-*

²⁶¹ HESPANHA, António Manuel. *op. cit.*, p. 374.

²⁶² Ora, se a ciência jurídica, ao contrário das ciências exatas, não tem por objeto fenômenos que se desvinculem da condição humana, então a própria elaboração da lei quanto sua interpretação não estariam permeadas por uma visão subjetiva, impregnada de crenças e os valores do sujeito cognicente?

²⁶³ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003, p. 197.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 198.

representativo,²⁶⁵ prestigiando os princípios da liberdade, igualdade e propriedade perante a lei. A propriedade era identificada como condição de liberdade,²⁶⁶ possuindo um valor prioritário perante a ordem jurídica vigente.

Sendo essa representatividade²⁶⁷ influenciada, evidentemente, pelo contrato social de Rousseau, serviu, também, de causa para a consequente consolidação do positivismo jurídico. Com efeito, o prestígio da vontade geral, personificada agora na lei, exigia o abandono das antigas formas de pensamento do direito natural, do direito divino e até mesmo dos costumes, sendo que, todos estes, se confrontados com a lei, deveriam ceder em prol daquilo que se pronunciava fruto da vontade geral e de um racionalismo científico, ou seja, da lei.

Conforme Manuel Hespanha:

Perante a lei, o costume (antes legitimado pela tradição) devia ceder. De alguma forma, ele se manifestava – como há de muito se dizia – um “consentimento tácito do povo” e, por isso, podia ser entendido como um “plebiscito de todos os dias”. Por isso, os costumes não foram liminar e automaticamente ab-rogados; só que não podiam valer contra a lei parlamentar, essa forma expressa e regulada de o povo manifestar sua vontade.²⁶⁸

O paradigma positivista não propiciou um alijamento total dos costumes, mas se os mesmos fossem confrontados com a lei, era esta que deveria prevalecer. A própria jurisprudência deveria seguir essa lógica, ou seja, *de acordo com o princípio democrático, a legitimidade dos juízes é somente indirecta, decorrendo apenas do facto de se tratar de um poder previsto na Constituição.*²⁶⁹

Ora, se de um lado estava sepultada a nociva arbitrariedade dos governantes, dos juízes e dos tribunais, tal prevalência positivista acabou por condenar o Direito a um legalismo hermeticamente fechado, chamado de lei. É nesse contexto legalista que a codificação²⁷⁰ ganha impulso, sob a pretensão de instabilidade, de universalidade e de razão jurídica. A teoria da separação dos poderes desenvolvida por Montesquieu corroborou, pelo menos inicialmente, com a designação do Poder Judiciário ao papel de aplicador das leis, interpretadores da vontade legislativa,

²⁶⁵ Expressão utilizada por HESPANHA, António Manuel, *op. cit.*, p. 342.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 342.

²⁶⁷ Referimo-nos aqui ao princípio democrático o qual declina ao povo o poder e que o mesmo (o poder) pelo povo deve ser exercido. *Ibid.*, p. 345

²⁶⁸ HESPANHA, António Manuel, *op. cit.*, p. 347.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 347.

²⁷⁰ É o caso do Código Napoleônico, de 1804 e o Código Civil Alemão de 1900 que influenciaram de alguma maneira a codificação sul-americana. SURGIK, Aloísio, *op. cit.*, p. 137.

reduzindo o Direito e a Justiça à Lei. O predomínio da Lei, tal qual o verificado no legalismo contemporâneo, ocorre com mais ênfase a partir das revoluções liberais.

*Todo o direito se reduz à lei, deixando de ser reconhecidas não só quaisquer outras fontes de direito, como quaisquer princípios supra-legislativos a que a lei deva obedecer.*²⁷¹

A Escola da Exegese, surgida em decorrência do movimento de codificação das leis e na exigência aos magistrados de uma interpretação restrita da lei consolidaram a prevalência legalista do Direito.²⁷² Tal escola, inserida no cenário econômico e cultural burguês, perpetrou o primado da norma legal sobre as costumeiras e as jurisprudenciais, a necessidade de interpretação segundo a intenção do legislador e a *plenitude hermética* do sistema legal.²⁷³

Seria possível transpor os métodos de ciência natural ao Direito? Seria possível enquadrá-lo em uma conjuntura eminentemente ontológica baseada em descrever a realidade existente? O Direito estaria condenado apenas ao *ser* e teria abandonado, sob a capa da tão festejada cietinificização, o *dever ser*?

O tempo foi o responsável por responder a tais questionamentos. *A troca do ideal racionalista de justiça pela ambição positivista de certeza jurídica custou caro à humanidade.*²⁷⁴ As atrocidades dos regimes totalitários, notadamente o genocídio nazista, revelaram que o positivismo não foi suficiente, pois era capaz de negar um pressuposto lógico do Direito: a Justiça.

Luiz Roberto Barroso aduz:

Sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes, nas primeiras décadas do século, a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do facismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como instrumento meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido.²⁷⁵

²⁷¹ HESPANHA, António Manuel, *op. cit.*, p. 349.

²⁷² *Ibid.*, p. 376-379.

²⁷³ REALE, Miguel. **Direito natural/direito positivo**. São Paulo: Saraiva. 1984, p. 39.

²⁷⁴ BARROSO, Luiz Roberto Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.1, n.1, jan./jun. 2001, p. 39.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 40.

Essa fé inabalável no positivismo, esse alijamento dos ideais de ética e de justiça foram capazes de promover a banalização do mal, na qual indivíduos se submeteram a funcionar como verdadeiras engrenagens, sensíveis apenas às ordens de seus superiores, evidenciando uma verdadeira incapacidade de pensar,²⁷⁶ pois o paradigma vigente divorciou o Direito do pensamento crítico, tentando reduzi-lo à lei, dar-lhe completude e encerrar-lhe validade em si mesmo. Na concepção puramente positivista do Direito, a validade e a legitimidade deste se justificavam em si mesmas, de maneira autorreverenciável.

É nesse positivismo jurídico, com pretensão de ser puro, científico²⁷⁷ e não ideológico, que se compreende a exacerbação do formalismo autorreferenciável²⁷⁸ implicando a tendência reducionista do Direito.

Exatamente no reconhecimento desse substrato, a teoria crítica do Direito abrigou um conjunto de movimentos e ideias, colocando em perspectiva a cientificidade, a objetividade, a neutralidade e a completude do Direito.

A constatação de que o Direito não lida com fenômenos independentes da realidade que o circunda (sociedade, legislador, juiz e sujeito), denunciaria a pretensão científica do Direito, pela impossibilidade de colocá-lo em um *vácuo*, isento de opiniões, preferências, interesses e preconceitos.²⁷⁹ Nas palavras de Luiz Roberto Barroso:

A teoria crítica, portanto, enfatiza o caráter ideológico do Direito, equiparando-o a política, a um discurso de legitimação do poder. O Direito surge, em todas as sociedades organizadas, como a institucionalização dos interesses dominantes, o acessório normativo da hegemonia de classe. Em nome da racionalidade, da ordem, da justiça, encobre-se a dominação, disfarçada por uma linguagem que a faz parecer natural e neutra.²⁸⁰

Nessa teoria crítica é percebida, também, a constatação de que o Direito não pode estar absolutamente contido na lei, e não pode divorciar-se da realidade

²⁷⁶ Hannah Arendt coloca em perspectiva o esvaziamento moral e ético dos indivíduos durante o nazismo. Alerta para a banalidade do mal, para a incapacidade de julgamento, para os efeitos nocivos da burocratização como impedimento da liberdade de pensar e julgar. A respeito ver ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e Julgamento**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 92- 111.

²⁷⁷ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone. 1995, p. 135-137.

²⁷⁸ Trata-se da supervalorização de determinados autores positivistas como discurso de autoridade.

²⁷⁹ BARROSO, Luiz Roberto Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.1, n.1, jan./jun. 2001, p. 28-31.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 28.

sociológica e de suas bases de legitimação, tendo a interdisciplinaridade uma contribuição fundamental no universo jurídico.²⁸¹

O autor, ao tratar do caráter interdisciplinar da teoria crítica do Direito, aduz:

A teoria crítica do Direito reveste-se de cunho eminentemente interdisciplinar. Ela se realiza através de um *discurso de interseção*, para o qual concorrem múltiplos saberes: os que o pensamento jurídico acumulou ao longo dos séculos como próprios e os que vêm de outras procedências, como a linguística, a sociologia, a economia política, a psicologia social, a antropologia, a história e a psicanálise. Numa perspectiva ainda mais filosófica e aprofundada, exibe a influência de filósofos da chamada escola neomarxista de Frankfurt, que inclui Max Horkheimer, Herbert Marcuse e Theodor Adorno. Também refletiram sobre o movimento os trabalhos sobre hermenêutica desenvolvidos por Jürgen Habermas, Hans-Georg Gadamer e Paul Ricoeur, cuidando do papel do intérprete e da indeterminação dos textos.²⁸² (destaque do autor)

A teoria crítica do Direito, em sua argumentação de contestação do saber jurídico tradicional, desprende-se dos discursos típicos do Direito, demonstrando sua insatisfação na compreensão e na prática do fenômeno jurídico, atribuindo aos atores jurídicos o papel ativo de conhecimento, de interpretação e de transformação do mundo jurídico.

O papel desempenhado pela ideologia²⁸³ restou-se silente no saber jurídico tradicional. A teoria crítica do Direito ressaltou a função ideológica do Direito e o fato da razão científica servir de apanágio para as relações de poder e de dominação social.

Consequentemente, os paradigmas de neutralidade e de cientificidade são colocados à prova. A teoria crítica do Direito propôs uma releitura das definições tradicionais do Direito como sistema.

Projetada no Direito do Trabalho, a teoria crítica do Direito revela que tal Direito, originário de um conjunto de normas decorrentes da realidade social e suas razões justificadas na proteção ao empregado, de maneira paradoxal o mesmo não pode lutar contra essa realidade social, pois está inserido em um contexto normativo coercitivo que a mantém.²⁸⁴

²⁸¹ BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.1, n.1, jan./jun. 2001, p. 29.

²⁸² BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformada. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 280.

²⁸³ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Trad. Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone. 1995, p. 223-229.

²⁸⁴ COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à crítica do direito**. Curitiba: HDV, 1983, p. 66.

Acerca do Direito do Trabalho, Luiz Fernando Coelho afirma:

Em outras palavras, o Direito do Trabalho deve sua razão de ser à desigualdade real que caracteriza a sociedade dividida em classes sociais, segundo o critério econômico; deve-se proteger o hipossuficiente porque ele é uma dura realidade, mas deve-se protegê-lo sob a condição de que ele permaneça hipossuficiente, embora protegido pelas leis trabalhistas; a situação social de desigualdade real deve permanecer inalterada, pois a mudança não convém aos detentores do poder, que são os que fazem as leis e possibilitam a existência do direito do trabalho como um sistema de direito positivo; o operário merece a proteção das leis trabalhistas, mas deve continuar operário; eis o paradoxo que a existência do direito do trabalho dentro da ordem jurídica sugere.²⁸⁵

A teoria crítica não pretendeu ser mais realista que o poder, ou seja, não pretendeu substituir a dogmática tradicional, mas apontar suas lacunas, suas falhas e suas faces ocultas. O conhecimento jurídico tradicional, que teve sua maior expressão com as teorias de Hart²⁸⁶ e de Hans Kelsen, trouxe características marcantes de formalismo e de dogmatismo.

A Lei se fez fetiche e na norma se pretendeu encerrar o Direito e a Justiça. Do fetichismo da lei seguiu-se o fetichismo do método.²⁸⁷ O formalismo, influenciado notadamente pela teologia e pelo direito divino, em sua acepção medieval,²⁸⁸ promoveu o normativismo reducionista do Direito, em que a forma era capaz de ignorar a justiça, a vida, a realidade e a concreteza, um verdadeiro fim em si mesmo.²⁸⁹

Consoante Nelson Saldanha:

Este formalismo, que sob certa mira mostra-se próprio do **jurista**, ocorre em determinados casos como acomodação didática, assumindo inclusive a forma de supervalorização de certos nomes: quase uma volta ao culto das “autoridades” tal como foi conhecido no Direito Justiniano e no medieval. No Brasil, Tobias Barreto denunciava com carregada ironia o excessivo apego dos civilistas de seu tempo a Pothier (“o Phothierzinho”), e hoje não seria exagero afirmar que o nome de Kelsen ainda representa para certos professores – em número cada vez menor – uma autoridade suprema e quase divinizada.²⁹⁰ (destaque do autor)

²⁸⁵ COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à crítica do direito**. Curitiba: HDV, 1983, p. 67.

²⁸⁶ “O positivismo jurídico defendido por Hart evidenciou diversas críticas devido sua teoria se demonstrar insuficiente no que concerne ao papel central dos princípios no cotidiano dos tribunais. Essa é, sinteticamente, a constatação que Ronald Dworkin realiza.” CARRIO, Genaro R. **Princípios jurídicos y positivismo jurídico**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1970, p. 46.

²⁸⁷ Esclareça-se que aqui nos referimos ao “metodologismo” e não a metodologia, ou seja, ao apego exagerado do método que tende a substituir os problemas de conteúdo.

²⁸⁸ Sobre o vestígio teológico impregnado ao método, SALDANHA, Nelson. **Da teologia à metodologia**: secularização e crise no pensamento jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 47.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 103.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 21.

O crescente número de leis revela, também, a crise positivista, pois as leis parecem estar sempre em descompasso com a realidade vigente, destacando-se o tempo como fator determinante nessa quadratura.

Veja-se o exemplo brasileiro, pois legislar em um país como o Brasil, além de uma árdua tarefa, é estar ciente, sobretudo, da instabilidade da qual a lei é cliente. As contingentes demandas sociais e econômicas inseridas em um país periférico determinam essa dinâmica de perenidade. De fato, são das crescentes complexidades e contingências sociais que a estrutura do Direito sofre pressões no sentido de mudanças.²⁹¹

Em contraponto ao formalismo e ao positivismo, sustentamos ser o Direito algo muito mais amplo e significativo do que a norma, sendo algo que não se traduz no ideário reducente do formalismo legal.

Sobre o desenvolvimento da teoria crítica do Direito, Nelson Saldanha:

As correntes não normativistas vêm representando, durante o século XX, posições que realizam a reflexão filosófica referida a problemas concretos: o Direito como experiência, a eticidade, a politicidade do Direito, os valores jurídicos, a relação entre o jurídico e o social, a historicidade dos sistemas e das formas. Estes, entre outros, são grandes temas do pensamento jurídico-filosófico, que evoluiu desdobrando-se como crítica de si mesmo, enriquecendo e não restringindo a sua problemática.²⁹²

O positivismo fracassou e sua derrocada implicou diversos questionamentos²⁹³ e críticas que pugnam pelo retorno da ética, dos valores e, acima de tudo, pela incansável busca da justiça e pela legitimidade. Pode a lei ser objetiva, impessoal e isenta de paixões? É mesmo a lei a expressão inequívoca da vontade geral?

Qual a postura ética dos magistrados e dos advogados frente a uma lei injusta? Qual seria a posição dos *atores*²⁹⁴ do Direito diante do caso concreto, em

²⁹¹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro. 1983, p. 172.

²⁹² SALDANHA, Nelson. **Da teologia à metodologia: secularização e crise no pensamento jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 114.

²⁹³ É o caso dos questionamentos de Luiz Fernando Coelho: “Como se comportaria o magistrado então perante a lei injusta? Como enfrentariam os operadores do Direito a necessidade de resolver problemas concretos, como a fome e a miséria, o desemprego, o analfabetismo, o abandono da infância, o desamparo aos idosos, quando o sistema jurídico prioriza o econômico, sacrificando a atividade do Estado que deveria teoricamente alocar seus principais recursos para programas sociais?” COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 305.

²⁹⁴ Utilizamos a expressão *atores* do direito em substituição a *signo operadores do direito*, haja vista a carga semiológica que esta última carrega no sentido de alienação, absenteísmo de juízo crítico e apego exagerado a interpretação literal da lei.

que avultam casos de miséria, fome, *desemprego*, exclusão social pela constatação de que o sistema jurídico é manipulado pelo econômico e apenas ideologicamente prioriza o social?

Em Dworkin, verificam-se os questionamentos sobre a intenção legislativa. Tal autor, ao encetar questões de como o Juiz Hércules (figura imaginária e de capacidade e paciência sobre-humanas) deveria se comportar diante do caso do *snail date*²⁹⁵ lança questionamentos sobre o fato de os juízes estarem obrigados a aplicar a leitura mais literal da lei ou a mais sensata, dada a ausência de evidências sobre a verdadeira intenção legislativa ou a existência de leis cujo sentido não é muito claro.

Tais questionamentos remetem à reflexão das deficiências interpretativas do positivismo jurídico na fenomenologia da decisão judicial. Assim, Dworkin atribui à interpretação pautada na vontade do legislador uma formulação frágil e uma forma instável do próprio método de Hércules, no qual o mesmo naufraga.²⁹⁶

Para Dworkin, o raciocínio jurídico é obra de interpretação construtiva, não negando a possibilidade de divergência teórica, no Direito, ou seja, a possibilidade de caminhos diferentes para *questões ou casos difíceis*, concebendo-o como integridade ao aliar doutrina e jurisprudência.²⁹⁷

Guardadas as devidas proporções, e não pretendendo resolver de forma estanque, anacrônica ou incompleta tais questionamentos, mas como forma de antídoto a tais constatações, surge um novo Direito, ainda que cliente de um ideário difuso, mas servindo de resposta às falhas reveladas pelo positivismo. Trata-se da superação do paradigma positivista, também denominado de pós-positivismo.

²⁹⁵ Trata-se de uma espécie de peixe que seria extinta caso fosse dado prosseguimento a construção de uma barragem. Tal passagem serve de pano de fundo para uma discussão muito mais profunda acerca da interpretação das leis e do fato dos juízes estarem adstritos a intenção do legislador ou poderem divergir quanto a esta, na busca do direito, da justiça e do bom senso. DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007, p. 25-29.

²⁹⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007, p. 379-381.

²⁹⁷ É bem verdade que Dworkin leva em conta o modo como os juízes decidem no *comow law*. Não resistimos em reconhecer que um estudo comparativo sempre exige recortes que de certa forma possuem um elevado grau de subjetividade. Aliás, aí reside uma das dificuldades de uma investigação científica no terreno do direito comparado. Não ignoramos as críticas feitas à proposição de contrastar a realidade nacional, que possui muitas especificidades, com outras realidades que apresentem aparentes consonâncias. Sobretudo, entendemos que investigar a realidade no direito comparado possibilitará um diálogo proficiente e apto a oferecer reflexões, percepções, alternativas e conclusões no exercício científico de análise e síntese do objeto a ser investigado. Logo, em nossa investigação não propomos aqui realizar justaposições de ordenamentos jurídicos sem, no entanto, sistematizá-las.

Se for verdade que o atual pensamento jurídico, em sua sistematização, não se vale apenas do legalismo puro e simples, pelo papel dos princípios, também é verdade que esse mesmo legalismo, que evidenciou sua crise, permanece como central a tal pensamento, pois o desejo e a sensação de segurança jurídica fazem-no continuar entendendo o Direito como sinônimo de lei.

Nelson Saldanha esclarece:

[...] E de certo modo é o desejo ou a sensação de segurança que faz que os homens continuem reduzindo o ser do direito ao ser da lei, quando sabem que o Direito meramente legal é um só pedaço da realidade jurídica, e que o predomínio deste Direito apenas legal é o ponto de apoio de certas denominações sociais às vezes pouco compatíveis com o conteúdo ético alcançado pela própria cultura moderna.²⁹⁸

O Estado de Direito é reconhecido como manifestação típica do pensamento ocidental e indispensável à organização da convivência política, entretanto, sustenta-se que o conceito de segurança jurídica deve estar adequado às mudanças ideológicas, econômicas e sociais do nosso tempo, ou seja, tal conceito está em crise, mas não significa estar, também, superado. O conceito de segurança jurídica deve ser considerado sob uma ótica dinâmica à luz da imparcialidade e da justiça e não apenas deve permanecer adstrito a um apego à lei positivada que apresenta indiferença ante à justiça e ao caso concreto.

Se a segurança jurídica enseja a observância do processo legislativo formal e constitucionalmente definido, também é verdade que, na exclusão social, miséria e alienação, as massas ignoram tal segurança jurídica e pugnam por justiça social e pela atenuação das desigualdades econômicas. Para elas não importa a vulneração da legalidade desde que se obtenham resultados benéficos no campo social.

Compartilhamos do entendimento de que o descrédito na normatividade jurídica é perigoso, pois cabe ao Estado de Direito atuar como limite e como garantia, afastando a arbitrariedade típica do Estado Absolutista.

Logo, para os que sustentam que o (re)pensar da segurança jurídica atinge uma das premissas do Estado de Direito,²⁹⁹ denominada de segurança jurídica,

²⁹⁸ SALDANHA, Nelson. **Da teologia à metodologia**: secularização e crise no pensamento jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 28.

²⁹⁹ Ao ser abrangido pelo Estado Constitucional, o Estado Liberal de Direito estabeleceu as seguintes premissas: a) primazia da lei, sistema hierárquico de normas, separação dos poderes, personalidade jurídica do Estado, incorporação dos direitos fundamentais à ordem constitucional, controle de constitucionalidade (variando conforme o país). VERDÚ, Pablo Lucas. **A luta pelo estado de direito**. Trad. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 13-14.

oferecemos as reflexões de Pablo Lucas Verdú, alertando para o fato de que o Estado de Direito não é tema simples, porque sua pretensão de permear todo o poder estatal por normas jurídicas apresenta uma série de dificuldades, não concebidas no momento da formulação inicial da teoria do Estado de Direito: a possibilidade de o Estado se subsumir inteiramente ao Direito, de o Direito dar respostas a todas as demandas sociais, de o Estado de Direito não se divorciar da realidade social e resolver as demandas sociais sem violação do primado do Direito.³⁰⁰

A superação do paradigma positivista do Direito deve obrigatoriamente contemplar o (re)pensar do próprio conceito de segurança que foi criado em contraposição ao Estado Absolutista. Não se trata de afetar o Estado de Direito, mas priorizar o progresso e a justiça social. Essa justiça social não pode e não deve preconizar a igualdade utópica, ideológica, cliente de uma verdadeira dominação de classes, mas por uma igualdade de oportunidades, uma igualdade justificada por uma sociedade justa, ainda que essa condição se revele extremamente difícil, se considerados apenas os marcos do Direito. A rigor, se existe um conteúdo que transcende a épocas esse conteúdo, é o buscado pela justiça. Ora, se a lei não encerra o Direito, estaria a encerrar a justiça³⁰¹ diante do caso concreto?

Para Luiz Roberto Barroso:

O positivismo jurídico pretendeu ser uma *teoria* do Direito, na qual o estudioso assumisse uma atitude cognoscitiva (de conhecimento), fundada em juízos de fato. Mas resultou sendo uma *ideologia*, movida por juízos de valor, por se tornado apenas um modo de *entender* o Direito, como também *querer* o Direito. O fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos dos mais variados. A ideia de que o debate acerca da justiça se encerrava quando da positivação da norma tinha um caráter legitimador da ordem estabelecida. Qualquer ordem.³⁰²

O repensar do direito positivista, considerada a denúncia da crise advinda com as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, propiciou diversas repercussões, como a revalorização da ética, pugnando por uma nova hermenêutica e uma nova dogmática. É esse direito positivo que frustrou suas próprias premissas de pureza

³⁰⁰ VERDÚ, Pablo Lucas, *op. cit.*, p. 1-2.

³⁰¹ Não nos olvidamos para o fato de que lei, direito e justiça podem possuir dimensões distintas, contudo, ressaltamos que se o direito não se desvela como um espaço de luta com o escopo de busca justiça, então o próprio Direito acaba negando a si mesmo.

³⁰² BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v.1, n.1, jan./jun. 2001, p. 40.

metodológica e neutralidade ideológica.³⁰³ A crise desse direito positivo foi caracterizada pela incapacidade de adequar a ordem normativa dimanada pelo Estado e a ordem social ontologicamente apresentada.

Superadas as catástrofes das duas grandes guerras mundiais, o Direito apresenta um retorno aos Direitos Humanos e à afirmação do Estado a serviço do homem e não como um fim em si mesmo, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana um instrumento de afirmação do próprio Direito.

É certo que o positivismo jurídico está em crise,³⁰⁴ no entanto, tal crise não representa o momento final do mesmo e sim a saturação de suas formulações. Alinhamo-nos à crença de que a dogmática convencional não é ausente de defeitos e que a mesma ainda não concluiu o seu ciclo histórico, pois ainda não houve o aparecimento de outra teoria alternativa suficiente para superá-la.

Percebemos, aqui, a centralidade dos princípios e a ruptura com a rígida separação entre a ética e o Direito.

No caminho que conduziu os princípios à centralidade do sistema, os mesmos *tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata.*³⁰⁵

O Direito, nas circunstâncias, apresenta-se sob outra roupagem, como um sistema aberto de valores em que os princípios, na superação do legalismo, não significam o retorno à metafísica, ao subjetivismo ou ao direito natural, mas se subsumem à expressão dos valores fundamentais do sistema, revelando-lhe validade e eficácia, além de condicionar a atividade dos participantes do sistema. Em suma, trata-se de desempenhar o papel de *condensar valores, dar unicidade ao sistema e condicionar a atividade do interprete.*³⁰⁶

Se, na concepção positivista, aos princípios eram relegadas posições de segundo plano, de menor importância, e os mesmos eram utilizados sem qualquer eficácia jurídica, aparecendo em casos de inexistência normativa, o surgimento do

³⁰³ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 341-360.

³⁰⁴ Com efeito, falar em superação do positivismo enseja apresentar o substrato que envolve a crise do mesmo. Portanto, de plano, declinamos o principal argumento: o direito e a lei não são a mesma coisa.

³⁰⁵ BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.1, n.1, jan./jun. 2001, p. 43.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 43.

pós-positivismo³⁰⁷ propõe a ruptura com tal paradigma, analisando a centralidade dos princípios dada sua posição e eficácia consubstanciadas nos textos constitucionais.

O pós-positivismo traz a ideia de que os princípios não mais se caracterizam por meras exortações sem significado ou eficácia, mas atribui a eles uma força normativa que encontra guarida, sobretudo, em sede constitucional. É exatamente nesse contexto pós-positivista que o positivismo tem colocado em perspectiva suas deficiências, com argumentações encampadas pela teoria crítica do direito e a reação de diversos autores que pugnavam pela eficácia normativa dos princípios.

Essa mudança de paradigma é reconhecidamente atribuída à sistematização de Ronald Dworkin. *Sua elaboração acerca dos diferentes papéis desempenhados por regras e princípios ganhou cunho universal e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria.*³⁰⁸

Além do discurso crítico ao positivismo, encontramos a distinção entre regras e princípios em que o autor, analisando os casos difíceis, propõe aos juristas o alijamento dos padrões do positivismo, a fim de se utilizarem dos princípios nas decisões. Trata-se de uma proposta *antipositivista* de concepção das normas jurídicas.³⁰⁹

Habermas,³¹⁰ comentando a teoria defendida por Dworkin, aduz:

[...] Contra o positivismo, ele afirma a possibilidade e a necessidade de decisões “corretas”, cujo conteúdo é legitimado à luz dos princípios (e não apenas formalmente, através de procedimentos). No entanto, a referência hermenêutica a uma pré-compreensão determinada por princípios não deve entregar o juiz à história de tradições autoritárias com conteúdo normativo; ao contrário, esse recurso obriga-o a uma apropriação crítica de uma história institucional do Direito, na qual a razão prática deixou seus vestígios. Tribunais decidem sobre que direitos “políticos” pertencem a quem; Dworkin tem em mente os direitos que gozam de validade positiva e merecem reconhecimento sobre o ponto de vista da justiça.³¹¹

³⁰⁷ BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v.1, n.1, jan./jun. 2001, p. 41.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 44.

³⁰⁹ CARRIO, Genaro R, *op. cit.*, p. 52-71.

³¹⁰ Em que pese a obra citada de Habermas ter como questão central a teoria do discurso comunicativo e do agir comunicativo e sua possibilidade de associação política no âmbito do Estado democrático, tendo a razão comunicativa um papel fundamental na conexão entre as teorias atuais do direito, invocamos uma passagem de sua argumentação que nos interessa, contudo sem nos olvidarmos do contexto argumentativo que seu discurso está situado. Não propomos realizar um recorte estanque de sua obra, desconectado com seu discurso principal.

³¹¹ HABERMAS, Jurgem. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 252.

Dworkin propõe uma interpretação construtivista, partindo das ideias críticas ao positivismo, como o seu ideal de neutralidade e sua característica de autopurificação que concebe o sistema jurídico como algo fechado. Logo, nesse discurso jurídico, há argumentos normativos típicos, os quais, em caso de colisão de regras, justificam a escolha da norma adequada a cada caso, à luz dos princípios. Explica a insuficiência da concepção jurídica encontrada na base da tese da autonomia de Hart, servindo-se da distinção entre “regra” e “princípio”.

Para Dworkin:

A diferença entre princípios e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então, ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida [...].³¹²

A aplicação da regra se dá mediante subsunção do fato à norma. Caso os fatos nela previstos ocorram, a regra é aplicada de maneira direta e automaticamente produz seus efeitos.

No que concerne aos princípios, Dworkin aduz que os mesmos *possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância*. Veja-se:

[...] nesse sentido, uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento. Mas não podemos dizer que uma regra é mais importante que outra enquanto parte do mesmo sistema de regras, de tal modo que se duas regras estão em conflito, uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior.³¹³

Os princípios não admitem a lógica do tudo ou nada. Logo, os princípios contêm uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, indicando uma direção a ser seguida. No caso de colisão de princípios, a lógica a ser seguida é a lógica da ponderação. As regras contêm sempre um componente “se”, que especifica sua aplicabilidade, enquanto os princípios podem surgir com uma suposta validade abstrata, ou, ainda, serem limitados na sua aplicabilidade dado seu caráter genérico. Consequentemente, na solução dworkiana para o conflito de regras, a cláusula de exceção é introduzida ou existe a declaração

³¹² DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 39.

³¹³ *Ibid.*, p. 42.

de uma das regras conflitantes como inválida. No que concerne aos princípios, dado o caso concreto, haverá primazia do princípio mais adequado, porém, isso não significa dizer que será anulada a validade do princípio afastado, mas, em verdade, um princípio cede lugar ao outro, sem, contudo, tornar nula sua validade.³¹⁴

A crítica feita por Dworkin a Hart vem sendo, de fato, reproduzida por diversos autores. Façamos uma reflexão crítica! Admitamos que tais críticas feitas à teoria de Hart, devido ao mesmo não ter dada a devida importância aos princípios jurídicos, em que pesem consistentes, não invalidam sua fundamentação central. Expresso de outra forma: naquilo que for válido em tal crítica existe a possibilidade de conciliação em sua teoria sem renúncia a sua teoria positiva,³¹⁵ e mais, seria mesmo coerente a aplicação do *tudo ou nada* para as regras? Ou tais regras poderiam seguir a mesma lógica de ponderação caso fosse admitida uma distinção de graus entre si?

Para Hart:

Não há razões para que um sistema jurídico não deva reconhecer que uma regra válida determina o resultado nos casos em que é aplicável, excepto quando outra regra, julgada como sendo a mais importante, seja também aplicável ao mesmo caso. Por isso, uma regra que seja superada, em concorrência com uma regra mais importante num caso dado, pode, tal como um princípio, sobreviver, para determinar o resultado em outros casos, em que seja julgada como sendo mais importante do que outra regra corrente.³¹⁶

Em que pese Dworkin apontar as falhas da teoria de Hart, o Direito ainda é concebido como sistema jurídico. Como sistema jurídico, apresenta-se como um sistema aberto no sentido de reconhecimento de sua incompletude e de sua evolução.³¹⁷

Para Eros Roberto Grau, *a abertura do sistema científico decorre da incompletude e da provisoriade do conhecimento científico*, sendo suscetível de *aperfeiçoamento*.³¹⁸

³¹⁴ HABERMAS, Jurgem. **Direito e democracia**: entre a facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, p. 258-259.

³¹⁵ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2001, p. 321.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 324.

³¹⁷ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 21-22.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 22.

Eros Grau ensina:

Desde essas verificações e com esse significado é que devemos reconhecer o direito como um *sistema*, o que o transforma em objeto de um pensar sistemático e, em especial, permite-nos interpretá-lo no *contexto sistêmico*, ou seja, sistematicamente. Ademais, o direito é também, no plano inferior ao dos princípios, onde se realiza como *sistema*, sistema de normas. Sistema de normas no sentido de que elas se relacionam substantiva e formalmente. Assim, cada norma é parte de um todo, de modo que não podemos conhecer a norma sem conhecer o sistema, o todo no qual estão integradas.³¹⁹ (destaque do autor)

O Direito, como sistema, tem sua sede nos princípios, e os princípios jurídicos são resgatados no interior desse sistema.

Genaro Carrio sustenta que na linguagem ordinária do conceito de princípio existem, pelo menos, sete diferentes significados: a) os que traduzem a ideia de parte constituidora de algo, propriedade fundamental, núcleo básico ou característica central; b) os que encerram a ideia de regra, guia, orientação ou indicações gerais; c) os que ensejam ideias de fonte, causa ou origem; d) os que encerram o significado de finalidade, objetivo, propósito ou meta; e) os que traduzem as ideias de premissa, ponto de partida inalterável, axioma, verdade teórica postulada como evidente, essência; os que revelam ideias de regra prática de conteúdo evidente, verdade ética inquestionável; f) os que traduzem ideias de máxima, aforismo, provérbio, prática advinda do passado, experiência acumulada, tradição prestigiada.³²⁰

Tais significados apresentam relevância no campo jurídico, pelo fato de os juristas se apoiarem em menor ou maior medida em tais distinções.

Robert Alexy retoma o tema ao examinar a teorias dos direitos fundamentais, considerando a distinção entre regra e princípio de grande importância para tal teoria.³²¹

O autor aduz que, tanto as regras como os princípios são normas, porque ambas tratam do dever ser. Ambas podem ser formuladas com a ajuda de expressões deonticas básicas como um mandamento, uma permissão ou uma proibição.

³¹⁹ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 23.

³²⁰ CARRIO, Genaro R, *op. cit.*, p. 33-34.

³²¹ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Espanha: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 82-86.

Sobre os critérios tradicionais de distinção de regras e de princípios, Alexy enumera a generalidade como o critério mais frequentemente utilizado, atribuindo aos princípios um alto grau de generalidade relativamente alto, ao passo que as regras possuem um baixo nível de generalidade.

Outros critérios de distinção seriam a determinabilidade *dos casos de aplicação*, a maneira de sua formação – por exemplo, a distinção de normas criadas e normas desenvolvidas, o caráter explícito do conteúdo valorativo, o referencial da ideia de Direito ou uma lei jurídica superior, além da importância para o ordenamento jurídico. Sobretudo, as regras e os princípios podem ser diferenciados segundo quais sejam os fundamentos das regras, ou se trate de normas de argumentação ou de fundamentação.

Por esse de critério, Alexy coloca como possível três teorias totalmente diferentes sobre a diferenciação entre regras e princípios: a) toda intenção de dividir as normas apenas em regras e princípios decorre da pluralidade realmente existente; b) trata-se apenas de uma gradação, a distinção de regras e princípios, sendo o grau de generalidade o critério distintivo; c) na distinção entre regras e princípios não existe apenas uma divisão gradual, mas também uma divisão qualitativa.

Alexy elege a terceira teoria como a mais correta, argumentando existir um critério que permite distinguir com toda precisão a diferença entre regras e princípios, não contemplada nas três teses acima descritas; essa nova tese distintiva, todavia, explica a maioria dos critérios acima esposados: trata-se da tese dos princípios, como mandado de otimização.

Esses comandamentos de otimização ensejam o cumprimento dos princípios em vários graus, consoante as possibilidades fático-jurídicas, sendo às regras aplicadas a subsunção.

Robert Alexy sustenta que, no caso de colisão entre regras, a solução se dá através da introdução de uma cláusula de exceção, que soluciona tal conflito ao declarar pelo menos uma das regras como inválidas. Assim, ou a regra vale ou não vale juridicamente, não existindo gradação.³²²

³²² ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Espanha: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 88.

Consoante Robert Alexy:

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível. Portanto, os princípios são *mandatos de otimização*, que estão caracterizados por seu feito do qual podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado por princípios e regras opostos. Em contrapartida, as *regras* são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então se deve fazer exatamente o que contém suas *determinações* no contexto daquilo que é fáctico e juridicamente possível. Isto significa que a diferença entre princípios e regras é qualitativa e não de gradativa. Toda norma é uma regra ou um princípio.³²³ (*Tradução livre*).

Já a colisão de princípios apresenta uma solução totalmente distinta da solução adotada para o conflito de regras. Quando há colisão de princípios, um princípio deve prevalecer e os demais devem ceder, sem, contudo, serem invalidados. Trata-se de um raciocínio distinto da cláusula de exceção. Consoante ao caso concreto, um princípio pode ceder em um caso específico e, em outro, a solução pode ser inversa.³²⁴ Trata-se da necessidade de ponderação entre os princípios.

A diferenciação entre regras e princípios, para Dworkin e Alexy, em sua essência, é a mesma.

A constatação da centralidade dos princípios como engrenagens indispensáveis ao ordenamento jurídico importou o colapso do positivismo e de seu modelo de regras. Apenas se admitirmos que os princípios integram o Direito e desempenham uma papel central poderemos observar a justiça diante do caso concreto, ao dotar os princípios de eficácia e efetividade. O positivismo e seu modelo de regras proporcionam uma imagem empobrecida do Direito, reducionista, ou seja, uma visão distorcida do Direito.³²⁵

Esforçamo-nos em esquadrihar, ainda que de maneira não exauriente, os

³²³ “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Se una regla es válida, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es bien una regla o un principio.” ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 86-87.

³²⁴ ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 89.

³²⁵ CARRIO, Genaro R, *op. cit.*, p. 50.

pontos de contato entre o direito natural, o positivismo jurídico, o pós-positivismo e seu caráter de centralidade dos princípios, para que tais reflexões sirvam de substrato e premissa, possibilitando a conexão entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a aprendizagem empresária. Passemos, a essa tarefa.

3.2 A CENTRALIDADE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA APRENDIZAGEM EMPRESÁRIA

3.2.1 O caminho histórico

Ao examinarmos o princípio da dignidade da pessoa humana, de plano reconhecemos que todo esforço empreendido na sua definição de dimensão será genérico e, por sua vez, incompleto.

Deve-se investigar o princípio da dignidade da pessoa humana, no transcorrer do tempo, pois o *Direito tem uma realidade histórico-cultural, não admitindo o estudo de quaisquer de seus ramos sem que se tenha noção de seu desenvolvimento dinâmico no transcurso do tempo.*³²⁶

Segundo Sergio Pinto Martins:

À luz da história, podemos compreender com mais acuidade os problemas atuais. A concepção histórica mostra como foi o desenvolvimento de certa disciplina, além das projeções que podem ser alinhadas com base no que se fez no passado, inclusive no que diz respeito à compreensão dos problemas atuais. Não se pode, portanto, prescindir de seu exame. É impossível ter o exato conhecimento de um instituto jurídico sem se proceder a seu exame histórico, pois se verificam suas origens, sua evolução, os aspectos políticos ou econômicos que o influenciaram. Ao analisar o que pode acontecer no futuro, é preciso estudar e compreender o passado, estudando o que ocorreu no curso do tempo.³²⁷

Revisitar o passado não se trata apenas de recordar, herdar sem despreensão, mas transformar os acontecimentos pretéritos na busca de explicações para a realidade presente e possibilidades futuras.

É impossível se colocar em perspectiva o princípio da dignidade da pessoa

³²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 33.

³²⁷ *Ibid.*, p. 33.

humana sem se esquadrihar seu caminho histórico,³²⁸ ainda que de maneira sucinta.

A palavra dignidade aparece, inicialmente, em um contexto filosófico e político da antiguidade clássica, dizendo respeito à posição social ocupada pelo cidadão, disto resultando, a compreensão de a dignidade ser desprovida de um sentido moral.³²⁹

Em sentido etimológico, a palavra dignidade encontra raiz no latim *dignitas*, adotado desde o final do século XI, significando cargo, honra ou honraria, título, podendo, ainda, ser considerado o seu sentido de postura socialmente conveniente diante de determinada pessoa ou situação.³³⁰

Cumprir registrar não parecer correto atribuir à antiguidade clássica ou ao ideário cristão a exclusividade de utilização do termo dignidade, pela existência de diversas religiões e de diversas épocas, faltando dados seguros que sustentem tal exclusividade.³³¹

De fato, em que pesem as diversas concepções jusfilosóficas acerca da evolução do conceito da dignidade da pessoa humana, existiram quatro momentos fundamentais e decisivos na evolução do princípio, quais sejam: o Cristianismo; o Iluminismo-Humanista; o pensamento Kantiano; os reflexos da 2ª. Guerra Mundial.³³²

³²⁸ Na análise histórica a que nos propomos, não abandonamos das idéias de Manuel Hespanha: "Embora muitos conceitos ou princípios jurídicos sejam muito mais modernos do que geralmente se supõe, é verdade que há outros que parecem existir com seu valor facial. Realmente, conceitos como pessoal, liberdade, democracia, família, obrigação, contrato, propriedade, roubo, homicídio, são conhecidos como construções jurídicas desde o início da história do direito europeu. Contudo, se avançarmos um pouco na sua interpretação, logo veremos que por baixo da superfície da sua continuidade terminológica, existem rupturas decisivas no seu significado semântico. O significado da mesma palavra, na suas diferentes ocorrências históricas está intimamente ligada aos diferentes contextos, sociais ou textuais, de cada ocorrência. Ou seja, o sentido é eminentemente relacional ou local. Os conceitos interagem em campos semânticos diferentemente estruturados, recebem influências e conotações de outros níveis da linguagem (linguagem corrente, linguagem religiosa, etc.), são diferentemente apropriados em conjunturas sociais ou em debates ideológicos. Por detrás da continuidade aparente na superfície das palavras está escondida uma descontinuidade radical na profundidade do sentido. E esta descontinuidade semântica frustra por completo esta pretensão de uma validade intertemporal dos conceitos embebidos nas palavras, mesmo que estas permaneçam." HESPANHA, António Manuel, *op. cit.*, p. 26-28.

³²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 30.

³³⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 34.

³³¹ SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p. 30.

³³² BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 122.

O pensamento cristão propôs a valorização do ser humano, na sua acepção individual, e também o reconhecimento do valor do outro, como o mandamento “*Amaras o teu próximo como a ti mesmo*”, que depreende um valor de *solidariedade e piedade para com a situação miserável do próximo*.³³³

No pensamento cristão, a centralidade do ser humano, a igualdade dos homens, os valores de solidariedade e de cooperação serviram de substrato ético para a evolução do princípio da dignidade da pessoa humana, pelo menos no quadrante ocidental.

O pensamento iluminista e sua respectiva valorização da razão humana promoveram a separação da religiosidade do centro de pensamento humano, sendo influente na evolução do princípio da dignidade da pessoa humana os ideários iluministas de reconhecimento de direitos individuais aos homens e do exercício democrático do poder.³³⁴

Nas palavras de Dinaura Godinho Pimentel Gomes:

O valor dignidade – resultante desse traço distintivo do ser humano dotado de razão e consciência –, embora tenha suas raízes no pensamento clássico, vincula-se à tradição milenar do pensamento cristão, quando enfatiza que cada *Homem* se relaciona com um *Deus* que também é *peçoal*.³³⁵ (destaque do autor)

Os doutrinadores³³⁶ parecem não divergir a respeito da importância do pensamento kantiano na evolução do princípio da dignidade da pessoa humana. *É Kant quem vai apresentar a formulação mais consistente – e particularmente complexa – da natureza do homem e suas relações consigo próprio, com o próximo, com suas criações e da natureza*.³³⁷

De forma bastante reducionista acerca do complexo discurso kantiano, invocamos o segundo imperativo categórico de Kant, sustentando que o homem é um fim em si mesmo, encerrando a centralidade do ser humano em relação ao Estado ou a própria coletividade.

³³³ BARCELLOS, Ana Paula de, *op. cit.*, p.123.

³³⁴ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo : LTr, 2005, p.124.

³³⁵ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Dignidade da pessoa humana, no mundo do trabalho, à Luz da Constituição Federal de 1988. *In*: HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antônio (*coord.*); ALMEIDA, Ronald Silka de (*organ.*). **Direito constitucional do trabalho vinte anos depois**: Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008, p. 52.

³³⁶ BARCELLOS, Ana Paula de, *op. cit.*, p. 124; SARLET, Ingo. Wolfgang, *op. cit.*, p. 32-33; ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, *op. cit.*, p. 31-32.

³³⁷ BARCELLOS, Ana Paula de, *op. cit.*, p.124.

Cármem Lúcia relata:

Kant distinguiu no mundo o que tem um preço e que tem uma dignidade. O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar até mesmo para sua substituição ou troca por outra de igual valor e cuidado; daí por que há uma relatividade deste elemento ou bem, uma vez que ele é um meio de que se há valer para se obter uma finalidade definida. Sendo meio, pode ser rendido por outro de igual valor e forma, suprimindo-se de idêntico modo a precisão a realizar o fim almejado. O que é uma dignidade não tem valoração é, pois, valor absoluto. Pela sua condição sobrepõe-se à mensuração, não se dá a ser meio, porque não é substituível, dispondo de uma qualidade intrínseca que a faz sobrepor-se a qualquer medida ou critério de fixação de preço. O preço é possível ao que é meio porque lhe exterior e relaciona-se com a forma do que é apreçado; a dignidade é impossível de ser avaliada, medida e apreçada porque é fim e contém-se no interior do elemento sobre o qual se expressa; relaciona-se como a essência do que é considerado, por isso não se oferece à medida convertida ou configurada como preço.³³⁸

Tal imperativo transcende a valoração individual do ser humano, concebendo o seu reconhecimento social e coletivo, e, assim, o valor primordial da pessoa humana, cujo significado transcende o processo histórico do contexto kantiano, pugna por uma dignidade ética na qual o ser humano é o valor fim, fonte e elemento central.³³⁹

O valor da pessoa humana passa a ser visto como *valor fonte* dos valores sociais, dando fundamento à ordem ética, em geral, e à ordem jurídica. Não se pode alcançar o sentido essencial do Direito sem se observar a natureza essencial do homem, ou seja, atentar para o fato de que a natureza do Direito resulta da mesma natureza do homem.³⁴⁰

Conforme Miguel Reale:

Estabelecido, assim, o caráter universal do conceito de pessoa, deflui a consequência de que ele representa o fulcro e o princípio fundamental de toda ordem jurídica. Em verdade, se o direito, tudo somado, deve ter como destinatário real o homem – seja visto em sua individualidade, seja considerado como *socius* ou membro componente dos múltiplos círculos de interesse que compõem a convivência social – é claro que só haverá ordem jurídica ou política aberta, como é essencial a democracia, quando houver um sistema aberto e dinâmico de relações intersubjetivas, de tal modo que haja complementaridade e não conflito entre as pretensões individuais recíprocas, sem que o Estado ou quaisquer outras estruturas dominantes se situem num plano inacessível à livre crítica dos consociados.³⁴¹

Filiamo-nos ao discurso de Ingo Wolfgang Sarlet ao alertar para o fato de que a

³³⁸ ROCHA, Cármem Lúcia Antunes, *op. cit.*, p. 32.

³³⁹ REALE, Miguel. **Direito natural/direito positivo**. São Paulo: Saraiva. 1984, p.18.

³⁴⁰ *Ibid.*, p.19.

³⁴¹ *Ibid.*, p.19.

concepção kantiana, em que dignidade da pessoa humana tem o ser humano como fim e não como meio, repudia toda e qualquer coisificação ou instrumentalização do ser humano.³⁴²

Dinaura Godinho Pimentel Gomes elucida:

No contexto da evolução histórico-filosófica da ciência jurídica, o pensamento de Kant apresenta-se como o mais expressivo, no que concerne à conceituação de dignidade da pessoa humana *como fim* e não como meio. Serve para robustecer a linha de pensamento voltada a qualquer tendência à coisificação ou instrumentalização do ser humano, jungida a experiência por ele enunciada como segunda fórmula do imperativo categórico.³⁴³ (destaque do autor)

Se, de fato, as formulações de Kant sobre a dignidade da pessoa humana, em seus retrocessos históricos, são marcadas por críticas, reconhecemos que a contribuição de Kant, embora muito aclamada, não foi a única e seu valor apresenta dificuldades quando confrontada a um debate intercultural em um contexto multicultural.

O recorte ocidental da dignidade da pessoa humana interessa a nosso objeto de estudo pelo fato de, na atualidade, servir de fundamento ao Estado e, no caso brasileiro, à própria ordem econômica.

No que concerne às atrocidades que marcaram a Segunda Guerra Mundial, qual seja, o genocídio responsável pelo extermínio de milhares de seres humanos, percebemos o retrocesso do ser humano como fim, o alijamento do ideário cristão e a banalização do mal nos moldes propugnados por Hannah Arendt.³⁴⁴

Foram tais atrocidades que marcaram os horrores do nazismo, enviando aos campos de concentração aproximadamente 18 milhões de pessoas, causando a morte de 11 milhões, dentre estes cerca de 6 milhões de judeus. Esse genocídio que se fundamentava em um preconceito de raças, elegendo a raça ariana como o aperfeiçoamento da humanidade, colocou o ser humano como meio, pois, além de judeus, ceifou outras vidas, pelo simples fato de determinados seres humanos não

³⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.37-38.

³⁴³ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Dignidade da pessoa humana, no mundo do trabalho, à Luz da Constituição Federal de 1988. *In*: HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antônio (coord.); ALMEIDA, Ronald Silka de (organ.). **Direito constitucional do trabalho vinte anos depois: Constituição Federal de 1988**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 52.

³⁴⁴ Referimo-nos a incapacidade de pensar proposto por Hannah Arendt no contexto de pessoas que coadunaram com o genocídio nazista atuando como verdadeiras engrenagens desse sistema, encampando uma verdadeira banalização do mal. ARENDT, Hannah, *op. cit.*, p. 92-111.

se enquadrarem nos padrões preestabelecidos à época, como, por exemplo, os ciganos e os homossexuais.³⁴⁵

Para Cármen Lúcia Antunes Rocha:

[...] de conceito filosófico que é, em sua fonte e em sua concepção moral, a princípio jurídico da dignidade da pessoa humana tornou-se uma forma nova de o Direito considerar o homem e o que dele, com ele e por ele se pode fazer numa sociedade política. Por força da juridicização daquele conceito o próprio Direito foi repensado, reelaborado, e diversamente aplicadas foram as suas normas, especialmente pelos Tribunais Constitucionais. Sem Auchwitz talvez a dignidade da pessoa humana não fosse, ainda, princípio matriz do direito contemporâneo. Mas, tendo o homem produzido o holocausto não havia como ele deixar de produzir os anticorpos jurídicos contra a praga da degradação da pessoa por outras que podem destruí-la ao chegar ao poder. Como não se pode eliminar o poder da sociedade política, havia de se erigir em fim do Direito e no Direito o homem com seu direito fundamental à vida digna, limitando-se, desta forma o exercício do poder que tanto cria quanto destrói.³⁴⁶

Em resposta a tais atrocidades, o período pós-guerra foi marcado pela entronização da dignidade da pessoa humana como valor máximo nas constituições de diversos países, no sentido de dar fundamento ao Estado, como foi o caso da Constituição brasileira de 1988.³⁴⁷

No caso alemão, o período que procedeu à destruição do III Reich, além da centralidade da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, erigiu-se também o qualificativo social nas constituições. Não é na Constituição de Weimar, mas nas Constituições dos Estados-membros (Länders) que surge a denominação expressa de Estado Social. A lei fundamental de Bonn antepõe o qualificativo social ao Estado, as Constituições dos Länders se adiantaram à Constituição de Bonn no uso da expressão social. Tal explicação tem guarida no fato de que essas constituições nasceram após os desastres do III Reich em clara oposição a ele. O legislador encontra no sentido ético de justiça social, de caráter social do Estado, um sentido do qual não se pode afastar. O Estado Social de Direito teve claro intento de positivar as várias aspirações sociais, elevadas à categoria de princípios constitucionais protegidos pelas garantias de Estado de Direito, sendo salvaguardados pelos tribunais constitucionais.³⁴⁸

³⁴⁵ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Dignidade da pessoa humana, no mundo do trabalho, à Luz da Constituição Federal de 1988. In: HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antônio (coord.); ALMEIDA, Ronald Silka de (organ.). **Direito constitucional do trabalho vinte anos depois: Constituição Federal de 1988**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 53.

³⁴⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, *op. cit.*, p.33.

³⁴⁷ BARCELLOS, Ana Paula de, *op. cit.*, p. 126-127.

³⁴⁸ VERDÚ, Pablo Lucas, *op. cit.*, p. 75-79.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana ganha posição constitucional em decorrência de sua afirmação histórica, servindo de contrapartida às atrocidades cometidas legalmente na 2ª Guerra Mundial pelo nazismo e de mecanismo de proteção contra o Estado. Sua inserção nos textos constitucionais suplantou o positivismo puro e simples, capaz de justificar as barbáries cometidas em nome de uma lei indiferente a justiça e aos anseios sociais.

3.2.2 A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais

O princípio da dignidade da pessoa humana possui uma imbricada relação com os direitos fundamentais. De fato, esse superprincípio³⁴⁹ figura como radical e imprescindível para os direitos fundamentais. Embora a dignidade da pessoa humana seja a base dos direitos fundamentais, não se esgota nem se resume a esses direitos.³⁵⁰

No cenário internacional, notadamente após o término da Segunda Guerra Mundial e com o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU), a dignidade da pessoa humana permeou os diversos tratados que promoveram a observância dos Direitos Humanos e dos direitos fundamentais.³⁵¹

Com relação a uma existência digna como direito fundamental, José Afonso da Silva faz-nos refletir:

Expressão designada para se referir a princípios que resumem a concepção do mundo e informa a ideologia política de cada ordenamento jurídico, também sendo reservado o conceito para designar no nível do direito positivo aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamental acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devam ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.³⁵²

³⁴⁹ Invocamos aqui o sentido de parâmetro para solução de conflito de princípios e luz de todo o ordenamento jurídico pugnado por NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 55.

³⁵⁰ Ingo Wolfgang Sarlet sustenta que sem que se reconheça os direitos fundamentais à pessoa humana estar-se-á negando-lhe a própria dignidade. SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p.87.

³⁵¹ BARCELLOS, Ana Paula de, *op. cit.*, p.129.

³⁵² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 178.

Não nos anima a ideia de esquadrihar aqui uma profunda análise do que são os direitos fundamentais, sua eficácia e seu desenvolvimento, mas estabelecer sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Podemos definir os direitos fundamentais dentre as seguintes categorias: individuais; políticos e sociais; econômicos e culturais; dos direitos difusos.

Os direitos individuais são aqueles conjuntos de direitos que asseguram liberdades frente à autoridade política ou do Estado, tais como a liberdade religiosa, a liberdade profissional, a liberdade de opinião, a de expressão, a de reunião dentre outras. Tais direitos surgem *como reação aos excessos do regime absolutista com a pretensão de impor controles e limites à abusiva atuação do Estado*.³⁵³

Para Dinaura Godinho Pimentel Gomes:

[...] os direitos civis e políticos foram os primeiros a serem regulados em textos constitucionais, como se deu, nos Estados Unidos da América do Norte, em 1971, e na França, em 1973. Diferentemente, os direitos sociais, culturais e econômicos adquiriram *status* constitucional apenas a partir do início do século XX, inicialmente com a Constituição do México de 1917, seguida pela Constituição Russa, de 1918, e pela Constituição alemã, de 1919, fruto do desenvolvimento industrial que deu ensejo ao aparecimento da grande massa do proletariado, totalmente submetida a burguesia capitalista, no amplo contexto do Estado Liberal.³⁵⁴

Os direitos políticos asseguram a participação dos indivíduos na deliberação pública, ou seja, o direito ao sufrágio universal, o direito de votar e ser votado, o direito de escolher os representantes políticos democraticamente.

Os direitos econômicos, sociais e culturais, por sua vez, surgiram dos ideários liberalistas, que já não eram suficientes para assegurar a existência de uma vida digna. Em outras palavras, a garantia dos direitos individuais clássicos ficou-se insuficiente, pois o Estado já não se apresentava como único opressor, em virtude de a lógica liberal inserida no modo de produção capitalista ser capaz de negar aos seres humanos direitos fundamentais através da exclusão social.³⁵⁵

As constituições foram, então, contemplando como direitos fundamentais uma categoria de direitos civis e políticos, e, outra, que integrava os direitos econômicos sociais e culturais, sendo certo esses configurarem exigências ante ao Estado, como

³⁵³ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo : LTr, 2005, p. 41.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 41-42.

³⁵⁵ BARCELLOS, Ana Paula de, *op. cit.*, p. 130-133.

exemplo, o direito ao trabalho, à saúde, à moradia, à educação, à cultura e ao lazer.³⁵⁶

O paradigma individual já não é mais suficiente para atender as necessidades plenas do ser humano, sendo reconhecidos e constitucionalizados direitos coletivos e difusos, atrelados ao desenvolvimento dos povos e à proteção do meio ambiente.³⁵⁷

De certa forma, é exigência para a concretização da dignidade da pessoa humana a observância e a persecução dos direitos fundamentais. Assim, a dignidade da pessoa humana, como valor e princípio fundamental, pressupõe o reconhecimento de todas as dimensões e gerações de direitos.³⁵⁸

Se a dignidade da pessoa humana pode também ser observada na consecução dos direitos fundamentais, logo, são inúmeras as conexões possíveis no escopo de observância do princípio que dá fundamento ao Estado, no constitucionalismo ocidental contemporâneo.

Evidentemente, todos os direitos fundamentais, como a propriedade, a vida, a liberdade e seus desdobramentos³⁵⁹ em maior ou menor modulação perante o caso concreto deverão se observados, sob pena de não concretização do referido princípio.

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser qualificado como *valor fonte* do qual todos os demais valores emergem, servindo de fundamento que defere força imperativa e eficácia aos demais valores.³⁶⁰

Aqui reside, em nosso entender, a pedra de toque do princípio da dignidade da pessoa humana: Qual o seu significado? Qual a sua dimensão? Qual é sua aplicabilidade ou eficácia? Está sendo banalizado?

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio em ebulição, e, dado o caráter aberto de seu significado, abarca uma gama de direitos (dentre eles, os direitos fundamentais), apresentando um imensurável número de conexões, por seu caráter orientador do ordenamento jurídico.

³⁵⁶ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 42.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 43.

³⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p. 87.

³⁵⁹ São exemplos: o respeito à privacidade, à intimidade, à honra, à imagem, direito ao nome, o desenvolvimento da personalidade, à saúde (psíquica e intelectual), à igualdade, o direito ao trabalho, à greve, ao descanso, ao lazer, à habitação, à educação, etc.,

³⁶⁰ REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito de ideologias**. São Paulo: Saraiva. 1998, p. 100.

Não se trata de banalização do princípio, mas de persecução das possibilidades que sua dimensão pode ensejar. Essa constatação não afasta, por óbvio, o alto grau de abstração encontrado em todos os princípios e, por conseguinte, no princípio da dignidade da pessoa humana, muito menos a possibilidade de arbítrio do interprete, encampada pelo subjetivismo do exegeta diante do caso concreto.³⁶¹ Ora se tudo o é, então nada também poderá sê-lo!

Para Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] a violação de um direito fundamental importa à ofensa à dignidade da pessoa humana constatação que não afasta, em princípio, a conveniência de que – justamente em função do alto grau de abstração e indeterminação que caracteriza especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, constituindo os direitos e garantias fundamentais, concretizações daquele - diante de um caso concreto, busque-se inicialmente sondar a existência de uma ofensa a determinado direito fundamental em espécie não apenas pelo fato de tal caminho se mostrar o mais simples, mas acima de tudo pela redução da margem de arbítrio do interprete, tendo em conta que em se tratando de um direito fundamental, como tal consagrado pelo Constituinte, este já tomou uma decisão prévia – vinculativa para todos os agentes estatais e particulares – em prol da explicitação do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa naquela dimensão específica da respectiva necessidade de sua proteção seja na condição de direitos de defesa, seja pela admissão de direitos a prestações fáticas ou normativas.³⁶²

O alto grau de abstração e de indeterminação não pode servir de justificativa para o não enfrentamento ao debate e para a procura de um significado adequado às exigências sociais contemporâneas, fato que reclama a evolução interpretativa do princípio à luz de novos fundamentos, dentre os quais destacamos o retorno à ética homogeneizada pelo homem como fim da sociedade e do Estado.

3.2.3 A eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana

Sem eficácia positiva, os enunciados normativos se tornam vazios. Restringir a eficácia é admitir que os governantes e as decisões judiciais não estão vinculados às disposições constitucionais de forma relevante (ignorando seus comandos sem qualquer consequência).

Existe uma distância máxima que medeia o *dever ser* e a realidade que o Direito pretende transformar, pois, ultrapassada essa distância, o Direito passa a ser

³⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p. 106.

³⁶² *Ibid.*, p. 106.

um discurso desvinculado da realidade e incapaz de afetá-la, completamente esvaziado de efetividade.

A análise da eficácia da dignidade à pessoa humana é guindada à condição necessária, no alcance de sua da compreensão e de seu significado.

A eficácia jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana *comporta várias modalidades de eficácia jurídica em diferentes faixas de sua extensão*.³⁶³ Com efeito, consoante Ana Paula Barcellos, as faixas que compõem o núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana, se correlacionam com as condições materiais de existência, caracterizada por um mínimo existencial, dotado de eficácia positiva ou simétrica possibilitando exigibilidade de sua prestação frente ao Poder Judiciário.³⁶⁴

O efeito pretendido pelo referido princípio consiste, genericamente, que as pessoas tenham uma vida digna. Seu conteúdo básico assume o caráter de regra e não mais de princípio. Esse núcleo, no tocante aos elementos materiais da dignidade, é composto pelo mínimo existencial que consiste em um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo encontra-se em situação de violação ao princípio em tela.³⁶⁵

Nas palavras da autora:

[...] ao lado do campo meramente político, uma fração do princípio da dignidade da pessoa humana, seu conteúdo mais essencial, está contida naquela esfera do consenso mínimo assegurada pela Constituição e transformada em matéria jurídica. É precisamente aqui que reside a eficácia jurídica positiva ou simétrica e o caráter de regra do princípio constitucional. Ou seja: a não realização dos efeitos compreendidos nesse mínimo constitui uma violação ao princípio constitucional, no tradicional esquema do “tudo ou nada”, podendo-se exigir juridicamente a prestação equivalente. Não é possível ponderar um princípio, especialmente o da dignidade da pessoa humana, de forma irrestrita, ao ponto de não sobrar coisa alguma que lhe confira substância: também a ponderação tem limites.³⁶⁶

Existe uma margem, um limite que se ultrapassado implica violação do princípio. O problema reside em se definir qual é essa margem, nada obstante, ainda que de maneira empírica, o núcleo essencial da dignidade da pessoa pode ser observando quando um ser humano não tem o que vestir, não tem o que comer, não tem onde habitar ou lhe falta trabalho, com a conseqüente falta de remuneração. Fazem parte também do conteúdo do mínimo existencial os direitos de liberdade,

³⁶³ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 227.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 352.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 352.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 282.

como a liberdade de expressão, a liberdade religiosa, a liberdade de locomoção dentre outras.³⁶⁷

Para Luiz Roberto Barroso:

Dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto por um *mínimo existencial*, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso a justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.³⁶⁸ (destaque do autor)

A dificuldade reside mais uma vez em se aferir ou dimensionar esse mínimo existencial, pois o consenso de mínimo existencial é variável conforme o desenvolvimento do país considerado. Assim, aquilo que é condição de mínimo existencial em um país, pode ser considerado além do mínimo em outro menos desenvolvido.

Seria um raciocínio radical ou medíocre pugnar pela identificação da dignidade da pessoa humana pelo mínimo existencial?

Entre nós, concentrar os esforços na observância do mínimo é de certa forma ignorar uma imensidão de possibilidades e conexões que o princípio da dignidade comporta.

Rendemo-nos aos argumentos de Ana Paula Barcellos, ao advertir para o cenário de *quem vive no absoluto desamparo e ignorância, a distância que o separa da dignidade, ainda que em seu conteúdo mínimo, é todo o caminho de volta à sua própria humanidade*.³⁶⁹

Filiamo-nos ao pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet, ao concluir que a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana ainda não apresenta uma resposta acabada, suficientemente satisfatória sobre sua real dimensão, sendo um princípio dinâmico.

³⁶⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 285.

³⁶⁸ BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.1, n.1, jan./jun. 2001, p. 51.

³⁶⁹ BARCELLOS, Ana Paula de, *op. cit.*, p. 355.

Para Sarlet:

Acima de tudo, o que se pode afirmar com alguma margem de certeza, renunciando a uma opção fechada em prol de uma ou outra concepção referida neste contexto é que a busca de uma proteção eficaz da dignidade da pessoa (de todas as pessoas) de longe ainda não encontrou uma resposta suficientemente satisfatória para todos e se constitui em permanente desafio para aqueles que, com alguma seriedade e reflexão, se ocuparem do tema.³⁷⁰

Em verdade, trata-se de um princípio latente, em ebulição, em construção e de difícil equacionamento de seus contornos. Em que pesem tais dificuldades, o princípio da dignidade da pessoa humana, no caso brasileiro, é o substrato ou o fundamento do Estado, desvelando-se como núcleo dos direitos fundamentais e princípio orientador da ordem econômica.

É bem verdade que a tarefa de definição da aplicabilidade e do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana constitui um desafio para os estudiosos, sobretudo quando seus desdobramentos aparecem permeados por pertinentes críticas que alertam para a banalização desse princípio e o seu alto grau de abstração diante do caso concreto, além da dificuldade de universalização do princípio, quando colocado em perspectiva de um diálogo multicultural.

Ana Paula de Barcellos afirma existirem situações em que não há dúvidas de que a dignidade humana está sendo violada. Trata-se de um núcleo que contempla o chamado mínimo existencial.

No caso da falta de trabalho formal, um direito social constitucionalmente assegurado e historicamente conquistado, por conta de um ciclo vicioso em que a falta de qualificação significa a ausência de salário e, por conseguinte, no modo de produção capitalista vigente, a vedação do mínimo existencial e de um mínimo vital, estaríamos a digredir sobre a banalização ou sobre o alto grau de abstração? A resposta nos parece clara!

³⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 145.

Com relação a uma existência digna como direito fundamental José Afonso da Silva, ensina:

[...] que é expressão designada para se referir a princípios que resumem a concepção do mundo e informa a ideologia política de cada ordenamento jurídico, também sendo reservado o conceito para designar no nível do direito positivo aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamental acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devam ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.³⁷¹

Neste raciocínio, se a dignidade da pessoa humana e, por extensão, do trabalhador, pode ser vista como um direito fundamental, conforme visto, uma contraprestação financeira condizente está acima dos interesses individuais e egoísticos que superficialmente se atribuem ao assunto, ou seja, a coisificação do ser humano em busca do lucro.

Aqui se fazem necessárias as idéias de Paul Singer:

A concorrência intensificada entre as empresas obriga-as a reduzir custos e, portanto, a aumentar ao máximo a produtividade do trabalho, o que implica reduzir também ao máximo a compra de força de trabalho. Os desempregados que outrora eram denominados *exército industrial de reserva*, desempenham o mesmo papel que as mercadorias que sobram nas prateleiras: eles evitam que os salários subam.³⁷² (destaque do autor)

Logo, o princípio da dignidade da pessoa humana possui uma aplicabilidade positiva diante da aprendizagem empresária que se revela inadequada aos seus propósitos ao alijar uma considerável quantidade de trabalhadores da possibilidade de qualificação, no caso das microempresas e empresas de pequeno porte, ao entregar nas mãos apenas do patronato os destinos da aprendizagem empresária e ao elitizar sua acessibilidade, ao encampar elevados valores de seus cursos, ao não atender a quantidade de trabalhadores que necessitam de qualificação e ao não estar voltada para as reais necessidades de mercado de trabalho.

Aduzimos que, no caso do festejado princípio da isonomia e do princípio da dignidade da pessoa humana, é este último o parâmetro para a solução de conflitos, é a diretriz para a harmonização de princípios.³⁷³ Assim, tais constatações devem

³⁷¹ SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p.178.

³⁷² SINGER, Paul Israel, *op. cit.*, p. 13.

³⁷³ NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 52.

ser colocadas em perspectiva à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Não se trata, em absoluto, de reproduzir um discurso da dignidade da pessoa humana como enfeite, de valor abstrato e de difícil captação, mas de procurar seu sentido e sua eficácia.

Não fosse assim, a própria Carta Maior não elencaria como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa:

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

[...];

III - a dignidade da pessoa humana;

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

Evidentes estão, também, as diretrizes constitucionais acerca da necessidade de preocupação com o social nos termos de seu art. 170:

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

[...];

VIII - busca do pleno emprego;

A dignidade da pessoa humana e, por extensão, do trabalhador, pode ser vista como um direito fundamental. Um trabalho com uma contraprestação financeira condizente está acima dos interesses individuais que superficialmente se atribuem ao assunto. A criação de postos de trabalho depende do constante engajamento da sociedade e do Estado, cabendo ao Direito do Trabalho a nobre missão de preservar a dignidade humana e assegurar melhores condições de vida aos seres gregários de nossa sociedade. É propiciada, também, através de políticas públicas que visem à busca do pleno emprego através da qualificação dos trabalhadores.

Salienta-se, ademais, que o Estado tem participação fundamental na promoção da função social das empresas, em sua ótica laboral, ao reverter a possível crise econômico-financeira das empresas (através de legislações adequadas, redução da carga tributária, incentivo à qualificação, etc.), sempre no intuito de atender um dos valores máximos da Ordem Econômica da Carta Magna vigente, qual seja, o pelo pleno emprego.

José Joaquim Gomes Canotilho aduz:

As normas consagradoras de direitos sociais, econômicos e culturais são, segundo alguns autores, *normas programáticas* as constituições condensam, nestas normas programáticas, princípios definidores dos fins do Estado, de conteúdo eminentemente social (...). A relevância dela seria essencialmente política, pois servem apenas para a pressão política sobre os órgãos competentes. Todavia, sob o ponto de vista jurídico, a introdução de direitos sociais nas vestes de *programas constitucionais*, teria também algum relevo. Por um lado, através das normas programáticas pode obter-se o fundamento constitucional da regulamentação das prestações sociais e, por outro lado, as normas programáticas, transportando princípios conformadores e dinamizadores da Constituição, são susceptíveis de ser trazidas à colação no momento de concretização.³⁷⁴ (destaque do autor)

Defendemos que a dignidade da pessoa humana é propiciada, também, por políticas públicas que visem ao pleno emprego e a qualificação dos trabalhadores.

O Estado possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, o direito social de obter um trabalho e uma respectiva remuneração não se traduz a meras exortações constitucionais ou normas programáticas sem eficácia, mas a uma vinculação que permeia toda sua atuação.

O pleno emprego é expressão abrangente da utilização, ao máximo grau, de todos os recursos produtivos, aparecendo no art. 170, VIII da CF/88, especialmente no sentido de *propiciar trabalho a todos quantos estejam em condições de exercer uma atividade produtiva. Trata-se do pleno emprego da força de trabalho capaz. Ele se harmoniza, assim, com a regra de que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano.*³⁷⁵

O ser humano não faz mais parte de uma concepção mecanicista, verificada ao longo da história, nos moldes de Taylor, de Ford. O trabalhador necessita muito mais que apenas uma contraprestação pelos seus serviços, procurando, além do salário, satisfação pessoal, autorrealização, ser útil à sociedade, capacitação. Não cabe apenas viver, mas viver com dignidade.

Nesse sentido, a qualificação, e, por extensão, a aprendizagem empresária, despontam como norte, ao proporcionarem aos trabalhadores oportunidades de se atualizar com as novas tecnologias e retirar-se de um ciclo vicioso, onde a falta de qualificação lhes propiciará, fatalmente, falta de remuneração ou, na melhor das hipóteses, menores remunerações e condições indignas durante sua vida. A

³⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 475.

³⁷⁵ SILVA, José Afonso, *op. cit.*, p. 864.

dignidade da pessoa humana, portanto, serve de fundamento à aprendizagem empresária.

3.2.4 Os Direitos Humanos e a aprendizagem empresária: pontos de contato com a dignidade da pessoa humana

Os Direitos Humanos podem ser definidos como direitos evidenciados nas históricas e diversas cartas internacionais constituindo direitos de dimensões individuais, políticas, sociais, culturais e econômicas dos cidadãos, sendo universais, indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes, em constante processo de construção e reconstrução, não nascendo todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Flávia Piovesan revela:

Para Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.(...) Considerando a historicidade dos direitos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. Essa concepção é fruto da internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo.³⁷⁶

Os Direitos Humanos se colocam como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana.³⁷⁷

Nessa mesma linha de raciocínio, Pérez Luño:

Os direitos humanos surgem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos, nos planos nacional e internacional.³⁷⁸

³⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** São Paulo: Saraiva, 2007, p. 8.

³⁷⁷ MORAIS, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 20.

³⁷⁸ PÉREZ LUÑO, Antônio Henrique. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución.** 4. ed. Madrid: Tecnos, 1991, p. 48.

Não transitaremos na instigante evolução histórica dos direitos humanos, ou seja, na análise das diversas declarações, leis, constituições, documentos normativos e tratados internacionais a eles referentes a eles, por não traduzirem o recorte epistemológico nossas reflexões. Nosso recorte estará cingido aos contornos de dois instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³⁷⁹ e suas proposições sobre o direito de qualificação.³⁸⁰

Canotilho aduz:

Se o capitalismo mercantil e a luta pela emancipação da sociedade burguesa são inseparáveis da consciencialização dos direitos do homem, de feição individualista, a luta das classes trabalhadoras e as teorias socialistas (sobretudo Marx, em *A Questão Judaica*) põem em relevo a unidimensionalização dos direitos do homem egoísta e a necessidade de completar (ou substituir) os tradicionais direitos do cidadão burguês pelos direitos do homem total, o que só seria possível numa nova sociedade. Independentemente da adesão aos postulados marxistas, a radicação da ideia da necessidade de garantir o homem no plano económico, social e cultural, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno, passou a fazer parte do património da humanidade. As declarações universais dos direitos tentam hoje uma coexistência integrada dos direitos sociais e dos direitos liberais, económicos e culturais, embora o modo como os estados na prática, asseguram essa imbricação, seja profundamente desigual.³⁸¹

*O processo de universalização dos direitos humanos permitiu, por sua vez, a formação de um sistema normativo internacional de proteção desses direitos.*³⁸² A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 *introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos.*³⁸³

Em que pesem os desafios propostos pelo caráter universal dos Direitos Humanos em não se tornarem apenas uma *questão particular, uma questão específica da cultura ocidental,*³⁸⁴ ou seja, sua aplicação não esquece de não

³⁷⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003, p. 385.

³⁸⁰ Tércio Vidotti observa: dentre os tratados dos quais o Brasil é signatário, o documento mais importante de positivação do direito à formação técnico-profissional é, com certeza, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. VIDOTTI, Tércio José. **Introdução à Formação Técnico-Profissional**. São Paulo: LTr, 2005, p. 87.

³⁸¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *op. cit.*, p. 385-386.

³⁸² PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 48.

³⁸³ *Ibid.*, p. 49.

³⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 439.

contemplar apenas os quatro regimes internacionais de direitos humanos,³⁸⁵ a nota característica da universalidade é o clamor pela *extensão universal de direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos.*³⁸⁶

A indivisibilidade se traduz *como garantia dos direitos civis e políticos e como condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa.*³⁸⁷ Nisso está presente o caráter indivisível e interdependente dos direitos humanos.

De fato, o reconhecimento dos Direitos Humanos de caráter econômico e social, corolários da atomização social, como não poderia deixar de ser, revelou-se, também, pela brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX. Acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e provocar a indispensável organização da classe trabalhadora.³⁸⁸

O titular desses direitos, com efeito, não é um ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização.³⁸⁹ O ser humano trabalhador é tratado como coisa dentro da lógica capitalista globalizada, e *essa coisa, denominada de “força de trabalho”, recebe uma outra coisa chamada de “salário”. Desapareceram os seres humanos, ou melhor dito, eles existiram sob forma de coisas.*³⁹⁰

O sistema capitalista globalizado confere aos bens e ao lucro um valor superior ao do ser humano. Os Direitos Humanos de proteção do trabalhador são dissonantes ao capitalismo. O discurso em pauta pugna pelo enfraquecimento do lucro puro e simples em detrimento ao respeito dos Direitos Humanos. Os Direitos Humanos econômicos e sociais não devem negar e muito menos excluir as liberdades públicas e/ou privadas, mas, em verdade, devem a elas se somar.

Ora, se a realidade da economia globalizada é caracterizada pela

³⁸⁵ Referimo-nos aos sistemas de proteção de direitos humanos europeu, interamericano, africano e asiático.

³⁸⁶ PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 49.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 49.

³⁸⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 51.

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 52.

³⁹⁰ SOUZA, Sérgio Alberto de. **Direito, globalização e barbárie**: estudos críticos de temas de direito do trabalho sob a ótica de uma leitura não-liberal. São Paulo: LTr, 1998, p. 45.

modificação das técnicas de trabalho, decorrentes da evolução tecnológica ou da própria reestruturação corporativa, e se os novos postos de trabalho demandam trabalhadores qualificados a operar essas novas técnicas, então, podemos afirmar que a educação profissional enseja um instrumento de emancipação desde que colacionada através de um mínimo ético irredutível, dentro dos limites do capital. Significa dizer que a observância dos direitos referentes à instrução técnico-profissional, enseja, sobretudo, a consecução dos próprios Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, traz a lume tanto a concepção do discurso liberal quanto o discurso social, colacionando os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais.

No que concerne a seu valor jurídico existem argumentos no sentido de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não é apenas um simples tratado, sendo dotada sob a forma de resolução e argumentos no sentido de que a *Declaração teria força jurídica vinculante por integrar o direito costumeiro nacional e/ou os princípios gerais de direito, apresentando, assim, força jurídica vinculante.*³⁹¹

*A Declaração se impõe como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional, consagrando o reconhecimento dos Direitos Humanos pelos Estados, consolidando um parâmetro internacional para a proteção desses direitos.*³⁹²

Destacamos, para objeto de nossas digressões, o art. XXIII, 1, explicitando que *toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego* e seu art. XXIII, 3, que inculcando que *toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social*, além do art. XXVI, 1 proclamando que (...) a instrução técnico-profissional será acessível a todos (...).

Se a Declaração Universal de 1948 tem por escopo delinear *uma ordem pública mundial fundada no respeito da dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais*,³⁹³ vislumbramos que a qualificação, denominada pela convenção

³⁹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 144.

³⁹² *Ibid.*, p. 147.

³⁹³ *Ibid.*, p. 137.

de *instrução técnico-profissional*, apresenta contornos de Direitos Humanos econômicos e sociais universais e indivisíveis, ensejando o mínimo ético irredutível à medida que ela, a qualificação, significa a possibilidade não apenas de ingresso ao trabalho, mas também de manutenção e *escolha* do trabalho, constituindo seu incentivo uma verdadeira *proteção ao desemprego*, pois existe uma estreita correlação entre trabalhadores qualificados e a demanda de postos de trabalho e melhores remunerações, significando, portanto, instrumento de uma *remuneração justa e satisfatória*.

Ao inobservar o direito de qualificação, como o faz no caso da aprendizagem empresária,³⁹⁴ o Estado e também a sociedade violam sistematicamente não só os Direitos Humanos por eles assegurados, mas também recebem tacitamente a reprovação da comunidade internacional.

Observa Flávia Piovesan:

[...] tal como o Pacto de Direitos Civis e Políticos, o maior objetivo do Pacto Internacional dos Direitos Econômicas, Sociais e Culturais foi o de incorporar os dispositivos da Declaração Universal sob a forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes. Novamente, assumindo a roupagem de tratado internacional, o intuito desse Pacto foi permitir a adoção de uma linguagem de direitos que implicasse obrigações no plano internacional, mediante a sistemática da *internacional accountability*. Isto é, como outros tratados internacionais, esse Pacto criou obrigações legais aos Estados-partes, ensejando responsabilização internacional em caso de violação de direitos.³⁹⁵

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, através de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes, especialmente em seu art. 13,1, aduz que os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade, e a fortalecer o respeito pelos Direitos Humanos e liberdades fundamentais. Concordam, ainda, que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participarem efetivamente de uma sociedade livre, favorecerem a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos

³⁹⁴ Referimo-nos a exclusão das microempresas e empresas de pequeno porte da obrigatoriedade de qualificar seus jovens trabalhadores, a entrega aos destinos da aprendizagem nas mãos apenas do patronato, no caso do Sistema “S”, o não atendimento das demandas por qualificação em todos os municípios brasileiros, a elitização da qualificação pela aprendizagem empresária dado os altos custos dos cursos disponíveis e a falta de quantidade suficiente de cursos gratuitos.

³⁹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 174.

e promoverem as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

Prossegue, em seu art. 13, 2: ao pugnar que os Estados-parte reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito: a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos; b) a educação secundária, em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito;c) a educação de nível superior deverá igualmente tornar-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito.

A educação se revela como gênero de diversos métodos e divisões possíveis para o pleno desenvolvimento da personalidade humana, de sua dignidade, dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais.

Depreendemos que a qualificação e a educação técnico-profissional, da qual também faz parte a aprendizagem empresária, constitui o abrangente rol da educação a ser desvelada como direitos humanos, tendo como característica sua consecução de forma acessível e gratuita.

Uma dicotomia existente trata da educação formal e da a educação profissional, mas, o sentido proposto pelo pacto é exatamente o de emancipar o trabalhador pela educação profissional, não o tornando escravo do capital, o libertando das amarras da expropriação de seu trabalho.

Tárcio José Vidotti adverte:

Quando se fala em ter o dualismo estrutural do ensino como princípio educativo, menciona-se um sistema de ensino no qual os intelectuais de cada classe social são forjados em suas escolas específicas, reproduzindo e perpetuando a divisão de classes, uma vez que essa educação não busca formar o trabalhador para ser um dirigente da sociedade, mas simplesmente integrar um plantel de mão de obra qualificada que atenda aos interesses do capital.³⁹⁶

Exatamente nesse ponto reside o desafio de se observarem os Direitos Humanos, Econômicos e Sociais, notadamente os afetos à qualificação profissional.

Como proporcionar ao ser humano trabalhador a dignidade que lhe é afeta? A

³⁹⁶ VIDOTTI, Tárcio José. Constituição Federal - art. 214, inc.IV - a dicotomia educação formal versus educação profissionalizante sob a ótica do direito constitucional à profissionalização do adolescente. *In*: HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antônio(coord.); ALMEIDA, Ronald Silka de (organ.). **Direito Constitucional do trabalho vinte anos depois**: Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008, p. 797.

resposta deve perpassar por um capitalismo ético que, ao invés de excluir, inclua, ao invés de alienar, emancipe, ao invés de expropriar, dê a cada um aquilo que lhe é justo, ao invés de segregar, tolere, ao invés de pugnar a morte pela fome, miséria, doenças, celebre a vida.

O desenvolvimento, consoante Amartya Sen, suscita a eliminação das principais fontes de privação de liberdade: *pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destruição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos*.³⁹⁷

A qualificação, presente na pauta dos Direitos Humanos relativos à educação, deve estar norteada não apenas para uma capacitação que permita o ingresso no mercado de trabalho, mas deve possibilitar a todos uma vida digna que amenize a desigualdade social, na busca de uma capacitação que conduza todas as pessoas a participarem efetivamente de uma sociedade livre, favorecendo a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promovendo atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

O Estado, portanto, deve colocar em consonância seu modelo educacional com os direitos humanos, empenhando recursos disponíveis e envidando todos seus esforços, adequando-o de maneira eficaz, mesmo que isso signifique a quebra de paradigmas, como no caso brasileiro, da superação do dualismo estrutural observado na *dicotomia existente entre a educação formal e a educação profissional*.³⁹⁸

Dentre os desafios presentes, na agenda dos Direitos Humanos, na ordem internacional contemporânea, merece destaque o que coloca em relevo a proteção dos direitos econômicos e sociais *versus* os dilemas decorrentes do processo de globalização econômica.

O modo de produção dominante, permeado pela globalização da economia imprimiu profundas modificações no ambiente laboral, ensejando, além da redução dos postos de trabalho, uma demanda por trabalhadores aptos a operar novas técnicas e novos saberes decorrentes da evolução tecnológica e da reestruturação

³⁹⁷ SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 18.

³⁹⁸ VIDOTTI, Tarcio José. **Introdução à formação técnico-profissional**. São Paulo: LTr, 2005, p. 135-142.

corporativa, levada a cabo pelo processo globalizatório.

A dignidade da pessoa humana se apresenta como fundamento do sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos. Uma vida digna, à luz dos direitos humanos, perpassa por condições econômicas e sociais dignas ao ser humano, evidente que, dentro dos limites do sistema capitalista, a ocupação, a escolha, o acesso e a permanência em um trabalho devem ser livres e propiciar além de justa remuneração capaz de satisfazer o indivíduo, não somente o *mínimo ético irreduzível*, mas proporcionar-lhe a emancipação da fome, da miséria, da alienação, da exclusão social, das doenças, e o desenvolvimento de sua personalidade, libertando-o das amarras da expropriação de seu trabalho.

De fato, na pauta dos Direitos Humanos está presente a liberdade de escolha do trabalho, a proteção contra o desemprego, a justa remuneração e o incentivo à instrução técnico-profissional.

Se a ocupação dos postos de trabalho demandam trabalhadores qualificados e se existe um intrínseca relação entre maiores salários e trabalhadores qualificados, incentivar e propiciar a instrução técnico-profissional significa a observância dos direitos humanos, especialmente os preconizados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conforme esposado anteriormente.

Tal constatação seria de fácil resolução se não estivesse inserida em um sistema em que o individualismo e o egoísmo, na luta incansável pelo lucro acima de tudo, imperam.

Exatamente nesse ponto reside um dos desafios impostos pela proteção dos direitos econômicos e sociais em contraposição aos dilemas decorrentes do processo de globalização econômica. O desafio por nós colocado em relevo se refere ao questionamento de como observar os Direitos Humanos econômicos e sociais, notadamente os afetos à qualificação profissional, proporcionando ao ser humano trabalhador a dignidade que lhe é afeta, se o capitalismo globalizado não é nada ético e não raras vezes colaciona em sua lógica a dominação, a expropriação e a coisificação do ser humano.

Para nós, a resposta, já exposta, deve perpassar por um capitalismo ético que, ao invés de excluir, inclua, ao invés de alienar, emancipe, ao invés de expropriar, dê a cada um aquilo que lhe é justo, ao invés de segregar, tolere, ao invés de pugnar a morte pela fome, miséria, doenças, celebre a vida tendo como

instrumento de homogeneização os direitos humanos.

Exige-se uma nova abordagem do direito humano de instrução técnico-profissional que coloque em harmonia a globalidade e a pluralidade propiciando o mínimo ético irreduzível para a consonância do capitalismo global e o princípio da pessoa humana.

É chegada a hora de o Direito Internacional, de o Estado e de os próprios seres humanos trabalhadores dizerem *não*³⁹⁹ à indiferença aos direitos humanos, notadamente os referentes à qualificação, sob pena de condená-los (os trabalhadores) a um ciclo vicioso, onde estarão excluídos de um mercado de trabalho digno, sendo relegados aos trabalhos de menor qualificação e de menor remuneração, o que, conseqüentemente, ensejaria um verdadeiro retrocesso social à medida que a falta de trabalho e de remuneração implicaria as mais diversas mazelas,⁴⁰⁰ tão rechaçadas pelos direitos humanos.

Os Direitos Humanos e a dignidade da pessoa humana não devem constituir meras abstrações destinadas a seres humanos indefinidos. A lógica deve ser diametralmente oposta: ambos devem corresponder a formas concretas e dotadas de eficácia. Não podemos nos contentar com fórmulas abstratas, pois os Direitos Humanos e a dignidade da pessoa humana revelaram sua dinâmica em função de suas experiências históricas distintas, fato que revela a necessidade de soluções jurídico-normativas diversas.

³⁹⁹ Invocamos aqui o sentido da palavra não proposto por Eduardo Galeano. GALEANO, Eduardo. **Nós dizemos não**. Rio de Janeiro: Renovar, 1990, p. 11-14.

⁴⁰⁰ À guisa de exemplificação citamos a pobreza, fome, doenças, exclusão, alienação e etc.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito é também um espaço de luta, ensejando a seus atores atitudes interpretativas e reflexivas. Nesse sentido, as ponderações acerca da aprendizagem empresária devem perpassar por uma atitude contestadora que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os princípios, e o que tais compromissos exigem a cada nova circunstância, revelado seu caráter construtivo ao se justapor o princípio ao caso concreto, na trilha de um melhor caminho futuro.

O alijamento do valor da pessoa humana como o valor referencial possibilita circunscrever o homem como instrumento de trágicas aventuras. O Direito não está esgotado em nenhum catálogo de regras e/ou nas autoridades com seus poderes sobre as vidas humanas.

O valor da pessoa humana deve ser inferido como fim e não como meio, consoante o advento das novas circunstâncias surgidas, sobretudo e principalmente, em função das conquistas científicas e tecnológicas das quais não podem se voltar contra seu próprio criador, como no caso modernização produtiva observada na relação entre o capital e o trabalho.

Uma existência digna é possível, em sua plenitude, se o homem desfrutar de sólida formação educacional, suficiente para que possa atuar, de forma efetiva, nas decisões políticas de uma sociedade democrática, além de capacitação, a fim de acompanhar o desenvolvimento tecnológico proporcionado pelo fenômeno da globalização.

Se é verdade que o trabalhador não faz mais parte de uma concepção mecanicista, verificada ao longo da história, nos moldes de Taylor, Ford e Fayol, ele necessita muito mais que apenas uma contraprestação pelos seus serviços, mas encontrar, além do salário, satisfação pessoal, autorrealização, utilidade para a sociedade e capacitação, pois já não cabe apenas viver, mas viver com dignidade.

O desafio da empregabilidade constitui, há muito, um verdadeiro desafio para a humanidade. O emprego, na sociedade pós-industrial, significa um instrumento de inserção social, de desenvolvimento econômico e social, de uma vida digna ao ser humano.

A equação emprego/desemprego está imersa em uma matriz complexa que tem como principais contornos a globalização, a afirmação do sistema capitalista, a reestruturação empresarial, a Terceira Revolução Industrial ou tecnológica, a atuação estatal, dentre outros fatores.

À procura da empregabilidade ótima, várias teorias têm aguçado os pensadores sobre essa instigante temática. Existem aqueles que afirmam ter o crescimento econômico o condão de fomentar a empregabilidade através da livre concorrência. Outros, partidários do liberalismo e do neoliberalismo, defendem, respectivamente, a intervenção mínima do Estado, deixando à economia *per si* solucionar o desemprego e o Estado apenas como entidade reguladora. Há aqueles que atribuem ao Estado a função de gerador de empregos, criador de demandas, financiador e fomentador da empregabilidade. Os adeptos de teorias da oferta fundamentam que a criação de empresas, o incentivo à qualificação e à educação seriam a pedra de toque da equação emprego/desemprego. Os partidários das teorias institucionais relegam ao Estado o papel de reformulador do ordenamento jurídico posto, da negociação coletiva, da forma de atuação dos sindicatos, desregulamentando e flexibilizando ainda mais as normas trabalhistas.

Para nós, esse desafio da empregabilidade ótima deve ser capaz de unir todas essas complexas formas de solução propugnadas, mas, através de um instrumento de homogeneização ético, que pense o sistema capitalista com o homem, no centro do sistema, e não o lucro. Em nosso entender, o que é condenável não é a mais valia globalizada, prognosticada pelo sistema capitalista, mas a exploração desmedida na busca desse lucro, acentuando e solidificando a desigualdade, a exclusão, a pobreza, a fome e o desemprego.

A realidade brasileira sinaliza no sentido de um mercado de trabalho que clama por trabalhadores qualificados. O paradoxo é revelado por haver vagas ociosas e trabalhadores desempregados.

Na prática, a aprendizagem pode se mostrar não somente como um sistema de capacitação para o jovem trabalhador, mas também como uma maneira de responsabilidade social das empresas, ao garantir remuneração, experiência, realização pessoal para o jovem, contribuindo para a redução dos problemas sociais que assolam a juventude, quais sejam drogas, violência, prostituição, práticas criminosas, alienação, etc.

O repensar dos paradigmas jurídicos, econômicos e sociais do instituto da aprendizagem deve abandonar a mesma como um instrumento de perpetuação da percepção puramente positivista. Se o positivismo jurídico tem como premissa o entendimento do Direito como um fato e não do Direito como valor, alijando o juízo de valor, o *dever ser* e a reflexão do justo e injusto nos parece nítida sua influência no contrato de aprendizagem tal qual como concebida atualmente.

Reconhecemos que a interpretação *dever ser* e a reflexão do justo e do injusto não são um fenômeno absoluto ou atemporal, pois ela revela o nível de conhecimento e a realidade de cada época, suas crenças e valores. Somente uma perspectiva crítica pode ensejar a atenuação da desigualdade e a mitigação de classes hegemônicas da sociedade.

A teoria crítica do Direito denunciou a função ideológica das concepções clássicas contidas no discurso liberal-positivista e o fato de que, sob a couraça de uma pretensa razão científica, encobriam-se relações de poder. Revelou, também, o caráter ideológico do Direito, à medida que o mesmo ocultou o sentido das relações estruturais estabelecidas entre os sujeitos, com a finalidade de reproduzir os mecanismos de hegemonia social.

Essa teoria é que alerta para o mito da neutralidade do Direito, do Estado, dos Juízes e da constatação de que, embora o Direito do Trabalho tenha sua gênese na desigualdade que radica entre o capital e o trabalho, ensejando a proteção do hipossuficiente, essa mesma proteção é condição de manutenção da situação social de desigualdade. Dito de outra maneira: em que pese o trabalhador ser cliente de proteção trabalhista, o direito do trabalho continua a se revelar como um instrumento de dominação. Este é o paradoxo e ao mesmo tempo o paradigma a ser rompido.

Tal teoria, embora desconstrutivista, não significou uma teoria alternativa, mas contribuiu de maneira efetiva para o aperfeiçoamento do modelo positivista, através da elevação da centralidade dos princípios.

O princípio da dignidade da pessoa humana, muito mais do que engodo, enfeite ou norma programática, está longe de ser banalizado, de ser considerado como meras abstrações sem aplicabilidade e eficácia, pois figura como fundamento da aprendizagem empresária ao fundamentar o direito de um mínimo existencial para os jovens trabalhadores que envolvidos, em um modo de produção capitalista e globalizado, necessitam de empregos e conseqüentemente de salários dignos para

terem acesso a direitos fundamentais, sem os quais não vivem e nem mesmo sobrevivem.

Há, portanto, que se romper com a crítica encetada ao Direito do Trabalho pela teoria crítica do Direito, e uma das formas de ruptura perpassa: pela não negação de qualificação dos jovens trabalhadores, por meio da aprendizagem empresária, no caso das microempresas e empresas de pequeno porte; pela adequação do Sistema Nacional de Aprendizagem e dos órgãos de atuação residual aos anseios do mercado de trabalho e a uma maior participação do Estado e da sociedade em seus destinos; pelo tratamento isonômico e inclusivo das pessoas com deficiência, por meio da aprendizagem com maior tempo de duração na administração pública direta; pela restauração do sistema educacional brasileiro através de uma vinculação da aprendizagem a uma elevação da qualidade do ensino fundamental e médio.

Em verdade, tais medidas fomentariam a empregabilidade, no país, desvelando uma relevância social e econômica, ensejando a observância do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem econômica brasileira. Para tanto, não basta apenas o cumprimento da legislação positivada, mas exige um repensar da aprendizagem tal qual se coloca pelo ordenamento jurídico vigente, possibilitando ao hipossuficiente condições dignas de trabalho, especificamente relacionadas ao meio ambiente de trabalho, salários e oportunidades de qualificação.

Sob o pretexto de propiciar a sobrevivência das microempresas e das empresas de pequeno porte, diante da competitividade decorrente do capitalismo, não pode o Estado mitigar e flexibilizar direitos sociais dos trabalhadores, como é o caso do direito de qualificação através da aprendizagem, sob pena de condená-los a um ciclo vicioso no qual esses trabalhadores passarão a estar excluídos de um mercado de trabalho digno, sendo relegados aos trabalhos de menor qualificação, conseqüentemente, de menor remuneração.

O Estado possui um papel fundamental como agente regulador e fomentador de empregos, justificado, principalmente, pelas políticas macroeconômicas impressas pelos financiamentos à atividade empresarial, pela regulação e normatização das leis trabalhistas e pela carga tributária imputada aos entes figurantes da relação laboral. Consoante a política implementada pelo Estado, a dinâmica da equação emprego/desemprego pode ser alterada, pois os impactos

nessa equação são consequências de uma complexa diversidade de fatores. Nesse sentido, a maneira de atuação, no mercado externo, o incentivo à exportação ou à importação, a valorização ou desvalorização da moeda, a flexibilização ou desregulamentação das normas trabalhistas, ensejam reflexos impactantes na empregabilidade do país.

A aprendizagem empresária, desde que repensada à luz da dignidade da pessoa humana, pode ensejar o rompimento com a falta de profissionalização, que tem como decorrência o acesso a subempregos, baixos salários, desproteção trabalhista e pobreza.

Para tanto, a aprendizagem não pode ser mais um instrumento de manipulação pelo modo de produção capitalista, com o nítido escopo de disciplina e adequação do jovem trabalhador ao sistema posto, mas deve ser uma forma de intermediação entre a formação profissional e o trabalho, capaz de propiciar aos jovens trabalhadores uma oportunidade de qualificação desvinculada de interesses egoísticos, proporcionando uma qualificação integrada às diferentes formas de educação.

Essa nova perspectiva deve conduzir o aprendiz ao permanente desenvolvimento de suas aptidões, pois o processo educacional formal não deve estar divorciado da educação para o trabalho, a fim de assegurar o desenvolvimento integral do ser humano não apenas para o saber fazer, mas para o saber crítico, pensativo e criativo.

A vinculação da aprendizagem apenas à obrigatoriedade do ensino fundamental necessita ser repensada, pois o baixo grau de instrução implica na limitação de progressão profissional e salarial no decorrer da atividade laborativa.

A aprendizagem empresária não é a única e nem a última solução capaz de resolver o complexo problema da empregabilidade brasileira, contudo, é um instrumento jurídico, econômico e social capaz de fomentá-la, servir de fator de inserção, mobilidade e permanência dos jovens trabalhadores, nos postos de trabalho, elevar a situação socioeconômica do país e aumentar a competitividade e a produtividade das empresas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Espanha: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Trad. Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Editora UnB, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.1, n.1, p. 18-59, jan./jun. 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

_____. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998

_____. **Curso de teoria do estado e ciência política**. 6. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2004.

BESSA, F.; LOSSO, M. Desenvolvimento humano e o contrato de aprendizagem. *In*: HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antônio (coord.). **Estado & Atividade Econômica: o direito laboral em perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Locke e os direitos naturais**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: Editora UnB, 1998.

_____. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

CAMPOS, André; AMORIN, Ricardo. **Demanda e perfil por trabalhadores formais no Brasil em 2007**. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/destaque/mapadoemprego.pdf>> Acesso em: 20 jan. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARMO, Paulo Sérgio do. **O trabalho na economia global**. 2. ed. São Paulo: Editora Moderna, 1998.

CARRIO, Genaro R. **Principios juridicos y positivismo juridico**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.

CASAS, Bartolomé de las. **Brevíssima relação da destruição das Índias**. 2. ed. Lisboa: Antígona, 1997.

CHAUÍ, Marilena. **Convite a filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2004.

COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à crítica do direito**. Curitiba: HDV, 1983.

_____. **Teoria crítica do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Trad. Yadyr A. Figueiredo. 9. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2006.

_____. (org. e introd.). **A economia do ócio**. Trad. Carlos Irineu W. da Costa, Jorgensen Júnior e Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2001

DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. 3. ed. Trad. Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre os paradigmas da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EHRENBERG, Ronald G. **A moderna economia do trabalho: teoria e política pública**. Trad. Sidney Stancatti. São Paulo: Makron Books, 2000.

ELIAS, Norbert; SCHRÖTER, Michael. **Sobre o tempo**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramallete. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

FRIEDMANN, Georges; NAVILLE, Pierre. **Tratado de sociologia do trabalho**. Trad. Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1973.

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**. Trad. de Sérgio Faraco. Porto Alegre: LP&M, 1999.

_____. **Nós dizemos não**. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Constituição Federal - art. 214, inc. IV - a dicotomia educação formal versus educação profissionalizante sob a ótica do direito constitucional à profissionalização do adolescente. *In*: HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antônio (coord.); ALMEIDA, Ronald Silka de. (organ.). **Direito constitucional do trabalho vinte anos depois: Constituição Federal de 1988**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas.** São Paulo : LTr, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros Editores, 3. ed., 1997.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto.** 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz.** Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: UNIJUÍ, 2004.

GUARAGNI, Fábio André. Do direito penal do trabalho ao poder penal no trabalho. *In*: BARACAT, Eduardo Milléo (coord.). **Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos.** Curitiba: Juruá, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade.** Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **A crise de legitimação no capitalismo tardio.** Trad. Vamireh Chacon. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** Trad. A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HASSON, Roland. **Desemprego e desproteção.** Curitiba: Juruá, 2006.

HELBRONER, Robert L. **A natureza e a lógica do capitalismo.** Trad. Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Ática, 1988.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HOBBSAWM, Eric. A crise geral da economia europeia no século XVII. *In* SANTIAGO, Theo. **Do feudalismo ao capitalismo: uma discussão histórica.** Trad. João Baptista Machado. Trad. João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Contexto, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LIMA, A. A. B.; LOPES, F. A. M. **Diálogo social e qualificação profissional: experiências e propostas**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/pnq/dialogos_sociais.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2009.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil - e outros escritos: ensaios sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. **A armadilha da globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social**. Trad. Waldtraut U. E. Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 3. ed. São Paulo: Globo, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Trad. Reginaldo Sant'ana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 3 v. em 6, 1989-1996.

_____. **A origem do capital: acumulação primitiva**. Trad. Walter S. Maia. São Paulo: Global, 1977.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **A subjetividade do tempo: uma perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Oris de. **O adolescente e o trabalho**: a profissionalização do adolescente. Disponível em: <http://www.mp.rn.gov.br/caops/caopij/doutrina/doutrina_trabalho_profissionalizacao.pdf> Acesso em: 02 set. 2009.

_____. **O trabalho da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1994.

_____. **O trabalho infanto-juvenil no direito brasileiro**. 2. ed. Brasília: OIT, 1993.

PASTORE, José. **As mudanças no mundo do trabalho**: leituras de sociologia do trabalho. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **A agonia do emprego**. São Paulo: LTr, 1997

_____. **O desemprego tem cura?** São Paulo: Makron Books, 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. *In* BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PÉREZ LUÑO, Antônio Henrique. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1991.

POCHMANN, Márcio. **O trabalho sob fogo cruzado**: exclusão, desemprego e precarização no final do século. São Paulo: Contexto, 1999.

RAMÓN CAPELLA, Juan. **Os cidadãos servos**. Trad. Lédio Rosa de Andrade, Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito de ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Direito natural/direito positivo.** São Paulo: Saraiva, 1984.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

RUSSELL, Bertrand; LAFARGUE, Paul; DE MASI, Domenico (org. e introd.). **A economia do ócio.** Trad. Carlos Irineu W. da Costa, Jorgensen Júnior e Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2001.

SALDANHA, Nelson. **Da teologia à metodologia:** secularização e crise no pensamento jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **Legalismo e ciência do direito.** São Paulo: Atlas, 1977.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. 14ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCOTH, Lash; URRY, John. **Economia de signos y espacio.** Trad. José Luis Etcheverry. Buenos Aires: Amorrosttu Editores, 1998.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 1998.

SINGER, Paul Israel. **Globalização e desemprego:** diagnóstico e alternativas. São Paulo: Contexto, 1998.

SOUZA, Sérgio Alberto de. **Direito, globalização e barbárie**: estudos críticos de temas de direito do trabalho sob a ótica de uma leitura não-liberal. São Paulo: LTr, 1998.

SURGIK, Aloísio. **Gens Gothorum: as raízes bárbaras do legalismo dogmático**. 2. ed. Curitiba: Edições Livro é Cultura, 2004.

VERDÚ, Pablo Lucas. **A luta pelo estado de direito**. Trad. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VIDOTTI, Tércio José. **Introdução à Formação Técnico-Profissional**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. Constituição Federal - art. 214, inc.IV - a dicotomia educação formal versus educação profissionalizante sob a ótica do direito constitucional à profissionalização do adolescente. *In*: HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antônio. **Direito Constitucional do trabalho vinte anos depois**: Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008.

VILAR, Pierre. A formação burguesa e a passagem do feudalismo ao capitalismo. *In* SANTIAGO, Theo. **Do feudalismo ao capitalismo**: uma discussão histórica. Trad. João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Contexto, 1992.

VILLATORE, M. A.; ROCHA, A. E. A atividade econômica do empregador em consonância com os direitos fundamentais dos empregados. *In*: HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antônio (coord.). **Estado & Atividade Econômica**: O Direito Laboral em Perspectiva. Curitiba: Juruá, 2007.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi; Tamás J. M. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thonson Learning, 2001.

_____. **A gênese do capitalismo moderno**. Trad. Rainer Domnschke. São Paulo: Ática, 2006.

WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. Trad. Lígia Osório Silva. **Revista "Crítica Marxista"**, São Paulo, n. 10, ano 2000.