

A RESPONSABILIDADE DOS CULTORES DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO DE NOVOS RUMOS PARA O DIREITO DO TRABALHO

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR⁽¹⁾

Quase sempre quando se aborda o tema da reavaliação do direito do trabalho frente às transformações no mundo moderno, parte-se de um pressuposto: o de que as relações de trabalho, em decorrência dos fenômenos da globalização e da evolução da informática, estão mudando. Além disso, constata-se a existência de uma crise econômica e aponta-se o direito do trabalho como seu principal culpado.

São essas, por assim dizer, as novas verdades fundantes que se põem à base do raciocínio jurídico, que conduzem à conclusão de que o direito do trabalho precisa de novos rumos.

Essa visão, trazida para a teoria geral do direito do trabalho, implica a alteração da identificação do direito do trabalho, que passa a ser visto como direito ao trabalho, com alteração de sua própria função, que deixa de ser a da proteção do trabalhador, para ser a da coordenação dos interesses do trabalho e do capital.

Essa abordagem, que tem se verificado entre nós há pelo menos uns 5 (cinco) anos, abriu campo para o implemento de técnicas de flexibilização do direito do trabalho. Essas técnicas já produziram efeitos concretos no mundo real e da análise dos dados que se extraem da realidade é que proponho fazermos uma reavaliação profunda dessa questão.

A história de flexibilização do direito do trabalho no Brasil não é recente. Inicia-se em 1967, com a criação do FGTS. De lá pra cá, o empregador pode dispensar o trabalhador sem qualquer motivação; foram criadas modalidades de contrato determinado, como o contrato temporário (Lei n. 6.019/74) e mais recentemente, o contrato provisório (Lei n. 9.601/98) — vale lembrar que na CLT já tínhamos a previsão do contrato a prazo (art. 443) (que são, todas elas, modalidades de contratação precária, ou seja,

⁽¹⁾ Juiz do Trabalho. Livre-docente em Direito do Trabalho pela USP.

que possibilitam a redução de alguns direitos do trabalhador); revitalizaram-se as cooperativas de trabalho; e foi dada nova roupagem para a contratação por empresa interposta (chamada agora de terceirização).

A realidade demonstra, no entanto, que as técnicas de flexibilização do direito do trabalho ao contrário de atacarem o problema do desemprego têm alimentado a lógica do desemprego e provocado uma crescente desvalorização do trabalho humano, o que, por certo, está gerando o agravamento de nosso maior problema social: a má distribuição de renda (há uma camada cada vez maior de miseráveis e uma camada cada vez menor de pessoas cada vez mais ricas). Em outras palavras, aqueles que hoje prestam serviços mediante a utilização desses mecanismos são os "empregados" de ontem (*vide* o exemplo das cooperativas de trabalho). Ou seja, as referidas técnicas não geraram empregos, eliminaram os empregos que existiam (com prejuízos, é claro, para o próprio custeio da Seguridade Social).

Também os empregos tradicionais, digamos assim, estão em crescente desvalorização. As normas coletivas estão a cada ano que passa reduzindo mais os direitos dos trabalhadores e a própria legislação — que já é bastante rala, se verificarmos atentamente — tem sido interpretada de forma cada vez menos favorável ao trabalhador (por exemplo, a natureza salarial das parcelas pagas ao trabalhador tem sido negada em número cada vez maior — *vide* exemplo do atual Decreto n. 3.048/99, que não considera salário-de-contribuição uma série de parcelas pagas ao trabalhador, antes consideradas como tal, com novo prejuízo para o custeio da Seguridade Social).

Paralelamente a isso, a Justiça do Trabalho é deixada em total abandono, no que se refere ao seu aprimoramento administrativo (aparelhamento, pessoal, número de juizes e desvalorização da função judicante — baixos salários), e, por conseqüência disso — e não porque o processo do trabalho seja complexo — é que uma lide trabalhista pode durar muito tempo e isso faz com que o "ex-empregado" aceite fazer acordos muitas vezes espúrios, sendo, até mesmo, um incentivo para que o empregador não cumpra a legislação trabalhista.

Isso tudo, como dito, está alimentando a lógica do desemprego e aumentando a pobreza dos trabalhadores como uma bola de neve.

Essa situação ainda provoca efeitos de natureza econômica e política muito sérios.

Sob o ponto de vista econômico, há perda na qualidade da produção (o trabalhador está no trabalho já pensando na futura reclamação trabalhista que moverá em face de seu atual empregador e não possui qualificação — problema gerado pela falência do sistema educacional); e menor circulação da moeda, com conseqüente diminuição do consumo (o trabalhador é o consumidor da produção, mas como ganha pouco, consome pouco, a produção não escoar e diminui o lucro, novamente o resultado é aumento do desemprego e mais desvalorização do trabalho, para manutenção do lucro). *Vide* exemplo da Mercedes-Benz, cuja fábrica foi recentemente instalada em Juiz de

Fora/MG (mais precisamente em janeiro deste ano). A referida empresa, por óbvio, veio produzir no Brasil para obter lucro e para tanto tinha a seu favor mão-de-obra barata, isenção fiscal e um mercado consumidor pretensamente promissor. Mas, a realidade lhe traiu. O mercado simplesmente não absorveu, na quantidade esperada, o produto posto à venda, devido o seu preço elevado, apesar da mão-de-obra barata e da isenção fiscal. Agora, cerca de 10 meses depois de sua instalação, a Mercedes já anuncia a dispensa de 150 empregados, com previsão de mais dispensas até o final do ano.

Sob o prisma político, os trabalhadores — ou as pessoas que estão à procura de trabalho — acabam considerando que o trabalho que lhes é dado é uma esmola, perdendo plenamente a consciência de sua dignidade, e não se identificam mais como cidadãos. Conseqüentemente, a classe trabalhadora se despolitiza, com nitidos efeitos perversos para a democracia (não há uma oposição política, com apoio popular, capaz de fazer resistência ao bloco dominante).

Isso tudo provoca, e tem provocado, basta olhar à nossa volta, aumento da conflitualidade (especialmente na esfera trabalhista), aumento da criminalidade, perda de valores éticos e principalmente morais. Numa sociedade onde o trabalho não vale nada, o “jeito” é buscar “se dar bem”, engajando-se em algum cambalacho.

Há, conseqüentemente, o enfraquecimento da nação e o esfacelamento do próprio Estado. Dissemina-se a corrupção, destroem-se as instituições, despreza-se o direito. Vive-se uma situação de quase guerra civil — basta ler os jornais.

Em termos trabalhistas, o que se instaura em nossa sociedade é uma competição “darwinista” (o “salve-se quem puder”), que nos conduz todos, sem exceção, cada vez mais para o fundo do poço.

É preciso alterar o rumo dessa história, urgentemente. E, devemos fazer isso enquanto é tempo. Enquanto o Brasil tenha algo que seja caro para o capital, qual seja, um elevado número de consumidores. Quando a miséria aumentar mais, nenhuma alteração será possível — e estamos bem perto disso — e a fuga de capital estrangeiro e das empresas estrangeiras, que se está tentando evitar com tais mecanismos de flexibilização do direito do trabalho, acabará ocorrendo, aí sim, de forma irreversível.

É neste ponto que advirto para a responsabilidade que tomba sobre os ombros dos operadores do direito (doutrinadores e juizes, que representam uma elite que tem o privilégio de pensar, pois em nossa sociedade pensar é um privilégio). A sua responsabilidade — a nossa responsabilidade — é muito grande, pois, no fundo, são os doutrinadores que criam o direito, pois o direito é um dado cultural, que se constrói por ato de inteligência. O direito não é uma inexorabilidade que se instala entre os homens. Trata-se de resultado da vontade humana.

Exemplificando: se há dois anos atrás tivéssemos dito — e tivemos oportunidade para isso — que a Convenção n. 158 da OIT estava vigente em nosso ordenamento, teríamos evitado que a lógica do desemprego se intensificasse de lá para cá.

Não o fizemos, e o que se verificou? Verificou-se que logo em seguida, recorde-me bem, a Fábrica da Ford, em Taubaté, dispensou 1.500 empregados e o seu representante disse na TV, com a maior cara lavada: “a Ford não volta atrás”. E o que o ordenamento jurídico previa quanto a isso? Nada.

Mas, não se parou por aí. Mais tarde, enquanto se anunciava a tramitação no Congresso Nacional de um projeto de lei que criava uma nova modalidade de contratação, a do contrato provisório, que reduzia ainda mais os direitos trabalhistas (verbas rescisórias e FGTS), os doutrinadores embasavam, juridicamente, a idéia. O resultado concreto foi o de que, na expectativa do advento da nova lei, as montadoras, e muitas outras empresas, dispensaram um número enorme de empregados.

No momento atual, ao invés de estarmos ainda fomentando essa lógica — que me parece extremamente perversa — adotando ainda o discurso de que o direito do trabalho está em descompasso com seu tempo (o que não deixa de ser fundamento para a flexibilização espúria, pois mesmo as boas idéias podem ser utilizadas para fins maléficis), devemos pensar em como tornar o direito do trabalho mais rígido, para fazer frente aos avanços ilimitados dos interesses do capital, principalmente para proteção daquilo que me parece essencial, qual seja, a manutenção do emprego, possibilitando, a partir disso, então, que se aparem as arestas que eventualmente o direito do trabalho possa ter (o que não me parece real, mas em todo caso...). Devemos retomar o dado histórico do direito do trabalho, para demonstrar a importância do direito do trabalho, pois a realidade de um mundo capitalista sem o direito do trabalho já se conheceu. Devemos, em razão disso, revitalizar os princípios do direito do trabalho e destacar, principalmente, a sua função primordial, que é a da distribuição de renda. Não devemos, pois, alimentar a lógica do desemprego impregnada na teoria da flexibilização, vez que isso nos conduz a um buraco sem fundo. Uma flexibilização hoje não representa melhoria na economia e acaba significando o requerimento de uma nova flexibilização amanhã. Com efeito, já se acena para a extinção da multa de 40% sobre o FGTS e até tramita no Congresso uma proposta de Emenda Constitucional, que possibilita a redução de todo e qualquer direito trabalhista por negociação coletiva, o que, sem a menor dúvida, atende apenas a interesses econômicos e alimenta ainda mais a lógica do desemprego, provocando mais desvalorização para o trabalho.

Em suma, olhando para a realidade que está à nossa volta, não vejo nenhuma alteração substancial nas relações de trabalho que pudesse justificar o caminho que se tem tentado impor ao direito do trabalho. Diz-se que o trabalho formal acabou, mas o que vejo são pessoas trabalhando em jornada extraordinária e outras trabalhando com todas as características de uma relação de emprego, sem a respectiva anotação da CTPS. Diz-se que no futuro o homem terá tempo para sobrelevar-se no ócio, e o que vejo é que não haverá futuro para 4/5 da população mundial, que morrerá de fome. Diz-se que não há dinheiro para sustentar o direito dos trabalhadores, previsto na CLT, e o que vejo são empresas gastando grandes quantias para contestarem reclamações de aviso prévio.

Nem mesmo a teoria dos limites do poder econômico justifica o caminho que nos tem sido imposto, pois os limites humanos são estabelecidos por nossa consciência. É por isso que, mais do que uma crise econômica, vivenciamos a perversidade de uma crise de natureza ideológica.

E nem se diga que essa é uma visão sociológica, não alcançada pelo direito, pois a própria Constituição Federal fixou como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, a "dignidade da pessoa humana" e "o valor social do trabalho" (art. 1º). Mesmo a possibilidade de flexibilização, mediante a via da negociação coletiva, criada pelo art. 7º da Constituição, pode ser afastada, juridicamente, condicionando-se a eficácia de tal preceito ao implemento das condições reais necessárias para que com o pretexto da flexibilização simplesmente não se eliminem os direitos dos trabalhadores, pois a própria Constituição fixou o parâmetro ideal a ser seguido para tanto, qual seja, a regra do inciso I, do mesmo artigo 7º, "proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa". A eficácia desta última norma não é plena, mas, por certo, enuncia um valor, que deve ter relevância na formação do sistema jurídico. A lei complementar não foi editada, mas a inércia legislativa não pode negar a eficácia de um preceito valorativo fixado pela constituinte. Essa visão pode, até mesmo, afastar a constitucionalidade de todas as normas infraconstitucionais criadas para eliminar direitos trabalhistas, enquanto a regra constitucional da proteção contra dispensa arbitrária não for implementada.

Muitos outros aspectos jurídicos podem ser levantados, como forma de resistência à precarização das relações de trabalho, tais como: a proibição de trabalho em jornada extraordinária (mediante ação civil pública); o maior rigor na interpretação das regras de segurança e medicina do trabalho, impondo o pagamento de adicional de insalubridade com base no valor do salário contratual e não sobre o salário mínimo; a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade quando presentes os dois riscos (é importante ressaltar que os acidentes do trabalho no Brasil matam mais pessoas que em muitas guerras e o que o custo econômico com os acidentados é bastante elevado); o reconhecimento da solidariedade das empresas tomadoras dos serviços, nos casos de terceirização, considerada válida apenas nas hipóteses restritas de trabalho especializado por tempo determinado; a interpretação restritiva para as modalidades de contratação por tempo determinado.

Essas são mudanças que, efetivamente, poderiam dar novos rumos ao direito do trabalho, recuperando a sua função de preservar a dignidade do trabalhador e de ser um importante fator de realização de justiça social.

Mas, não é propósito, neste momento, discutir a fundo essas propostas, o que se está querendo demonstrar, concretamente, é que a responsabilidade dos cultores do direito não pode ser descartada no que se refere à realidade que está sendo construída no mundo do trabalho. Dizer que o direito se constrói pelos "atores sociais" e esperar que alguma alteração dessa situação venha da sociedade é fechar os olhos para a realidade. No Brasil, a miséria é cada vez mais intensa e as pessoas à procura de trabalho estão em real estado de necessidade. Esperar que dessas pessoas

advenha uma reação política para a reconstrução do direito do trabalho é o mesmo que dizer que os miseráveis são os únicos culpados por sua miséria (a exemplo do que dizia *Malthus*: o pobre é o culpado por sua pobreza, afinal ele se reproduz muito). Cabe lembrar, o surgimento do direito do trabalho, ainda que identificado com a luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, só foi possível pela consciência do Estado capitalista de que para sobreviver, diante da ameaça do marxismo e do socialismo, deveria criar normas de proteção social (nascendo o Estado do Bem-Estar). Hoje, sem a ameaça política do Estado socialista, não há interesse do capital em impor-se limites. Se o limite não for imposto pelo direito social, não haverá limite. E cabe a quem constrói o direito revitalizar a função distributiva do direito social do trabalho, o que pressupõe, de certa forma, assumir uma postura "antimodernista", o que pode ser mal visto diante do senso comum. É importante afastar, de uma vez por todas, a perversa idéia que tenta nos convencer de que é a pobreza dos trabalhadores que vai resolver os problemas econômicos do país.

Jundiaí, fevereiro de 2000.