

MODERNIDADE E DIREITO DO TRABALHO

Jorge Luiz Souto Maior*

A queda do muro de Berlim, em 1989, é o marco simbólico de um novo momento na história da humanidade. Tal fato representa o desmantelamento da força retórica da ideologia socialista.

Sem traçar os problemas que efetivamente geraram o fim do ideal socialista, e sem fazer uma comparação entre os regimes políticos, o concreto é que o fato narrado significou, no campo das idéias, o fim da ameaça que o socialismo representava para o capitalismo.

A partir de então o capital não mais precisou se preocupar com a manutenção de políticas sociais, dado o seu custo, revitalizando-se o ideal liberal do afastamento do Estado das relações sociais, originando-se um novo modelo que se denominou *neoliberalismo*.

Para se ter uma noção do que representa a idéia que está embutida no neoliberalismo, Hans-Peter Martin e Haral Schumann¹ relatam dados de uma reunião, realizada no Hotel Fairmont, em 1995, na cidade de São Francisco, entre chefes de Estado, economistas e empresários, na qual se assumiu a postura de que a sociedade do futuro seria a sociedade do 1/5, não havendo perspectivas de integração para os 4/5 excluídos.

Para manutenção dessa ordem social, a que se dava início, estabeleceu-se que a diretriz seria manter os excluídos entretidos, tática do “circo e pão”, que já havia sido adotada em Roma, no tempo do Império, só que desta feita com incentivo para a atuação de fundações beneficentes, comunidades de bairro, agremiações esportivas, etc.

O resultado de tudo isto é que a nossa era está marcada por uma ausência de *tensão ideológica* e por uma *banalização cultural*, que nos impede de questionar o sistema político-social.

Por sua vez, o processo produtivo, que antes se preocupava com a inclusão das pessoas, deixa de lado esta postura. A mecanização da produção é utilizada para substituir o trabalho humano, impondo que os trabalhadores, diante da lei da oferta e da procura, acabem aceitando trabalho por salários cada vez menores.

O próprio processo produtivo é modificado. Abandona-se o modelo “fordista” de produção em série nas grandes fábricas e passa-se a um modelo de pulverização da produção, ganhando força a atividade econômica de prestação de serviços e a atividade terciária. Com isso, diminui-se a aglomeração de trabalhadores, que foi um dos princi-

* Juiz do Trabalho. Livre-docente em Direito do Trabalho pela USP.

1. *A Armadilha da Globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social*. São Paulo : Globo, 1997.

pais fatores da ebulição das primeiras reivindicações por melhores condições de trabalho.

A segurança social, representada por estas políticas públicas, é abandonada e a idéia do risco passa a habitar nosso cotidiano de forma mais intensa. *Incerteza*: eis aí a palavra que dita a nossa vida e as nossas relações sociais. Vivenciamos a sociedade do risco.

Esse contexto favorece, portanto, a implementação de uma *concorrência darwinista* entre os indivíduos, na qual, diz-se, sairão vencedores os *competentes*, os *qualificados*. Os perdedores, ou seja, aqueles que não se enquadram nos novos padrões exigidos pela produtividade, entrarão na faixa dos “inimpreáveis” (expressão já utilizada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso) e, pior que isso, em breve espaço de tempo serão considerados “excluídos” (e olha que “excluídos”, segundo critério de pesquisa utilizado pelo *Datafolha*, são “aqueles que têm renda familiar de até dez salários mínimos...”).²

Resumindo o que se disse até aqui, o momento histórico em que vivemos, que se tem denominado de “modernidade”, e que para alguns já se trata de “pós-modernidade”, impõe-nos o seguinte modo de viver:

- a) abstinência ideológica;
- b) banalização cultural do cotidiano;
- c) luta por sobrevivência, no sistema do “salve-se quem puder”;
- d) perda de noção básica do convívio social: a solidariedade;
- e) busca incessante de qualificação, para atender aos padrões exigidos no novo processo produtivo;
- f) fatalismo, que nos provoca uma certa noção de conformismo com as injustiças sociais, já que isto se apresenta como inevitável, principalmente em países ditos periféricos, como o Brasil.

Sob a perspectiva das relações de trabalho, essa visão de caráter teórico já tem produzido efeito concreto, qual seja, a redução dos direitos do trabalhador. Esta redução apresenta-se, ideologicamente, pelo nome de “flexibilização” e com a função de amoldar o Direito do Trabalho às novas exigências do mercado produtivo e de possibilitar o aumento da contratação de trabalhadores pelas empresas, combatendo o problema do desemprego.

A realidade demonstra, no entanto, que as tais 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 agravando o nosso maior problema social, que é 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

2. *Jornal Folha de São Paulo*, ed. de 05.09.00, p. A-10.

DOUTRINA

(vide o exemplo das cooperativas de trabalho). Ou seja, as referidas técnicas não geraram empregos, eliminaram os empregos que existiam.

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.

Com isso o que se tem visto é:

a) que praticamente todas as categorias de trabalhadores no Brasil têm sofrido perdas salariais nos últimos 10 anos, pois o sistema jurídico permite que o empregador dispense, sem qualquer motivação, um empregado que ganha R\$500,00 por mês, para contratar outros dois de R\$200,00 por mês e certamente encontrará no mercado de mão-de-obra, que se submeta a trabalhar em troca de tal ganho;

b) uma acentuada concorrência entre os Estados, da qual se beneficiam as empresas ditas “multinacionais”, que auferem mão-de-obra barata e incentivos de ordem fiscal.

Isso tudo tem:

a) alimentando a lógica do desemprego;

b) aumentado a miséria;

b) aumentado a criminalidade;

c) provocado reações xenófobas, pois se diz que a miséria é efeito da globalização;

d) resultado na ruína da democracia, ressurgindo a base para a formação de regimes totalitários;

e) gerado a falência do Estado, que impede a realização de políticas públicas.

Sob o prisma político, os trabalhadores (ou as pessoas que estão à procura de trabalho) – pois não se pode esquecer de que grande parte da população, no sistema capitalista, depende da venda de sua força de trabalho para sobreviver – acabam considerando que o trabalho que lhes é dado é uma esmola, perdendo plenamente a consciência de sua dignidade, deixando de se identificarem como cidadãos. Conseqüentemente, a classe trabalhadora se despolitiza, com nítidos efeitos perversos para a democracia (não há uma oposição política, com apoio popular, capaz de fazer resistência ao bloco dominante).

É preciso, urgentemente, que se tenha a consciência de que estamos sendo envolvidos em um sistema perverso de convívio social, e que é necessário tentar mudar o rumo dessa história.

É importante ver que a marcha darwinista que está sendo imposta pela “modernidade” – a sociedade dos competentes e dos qualificados – está nos conduzindo, talvez, ao fim de mais um ciclo na história da humanidade.

Essencial, igualmente, que se perceba que qualquer tipo de vitória individual nesta competitividade acaba representando uma verdadeira “vitória de Pirro”, pois o

convívio social é inevitável e o “vitorioso” pode ele mesmo acabar sendo vítima da injustiça social.

O pior é que as pessoas, impotentes diante da absoluta ausência de uma política pública voltada para a solução desses problemas, acabam sendo forçadas a conviver com tal situação em tons de normalidade e buscam adaptar-se a esse novo modo de vida, andando de carro blindado e morando em guetos – esses condomínios fechados que proliferam por aí...

Voltando ao prisma do reflexo dessa onda na legislação trabalhista, o que se verifica é que esse caminho, que está sendo trilhado entre nós há vários anos, já deu mostras de sua falácia. O empobrecimento dos trabalhadores não está favorecendo as empresas, isto pela simples razão de que os trabalhadores são os consumidores que o capital precisa para sobreviver.

Mas, é relevante destacar, ainda, que o sistema de flexibilização que tem sido injetado no ordenamento jurídico trabalhista é amplamente injusto também para certos empregadores (as pequenas e médias empresas), favorecendo apenas a conglomerados econômicos e multinacionais. Isto porque, em geral, para que tais técnicas se efetivem é necessária a elaboração de um instrumento normativo e os pequenos não possuem força para pressionar, sozinhos, os sindicatos de empregados a aceitarem implementar tais técnicas de flexibilização.

Além disso, essas técnicas, todas elas, são de discutível constitucionalidade, como, por exemplo, no caso das cooperativas e de complexa configuração jurídica, como, exemplificativamente, nas hipóteses de terceirização, e, por conta disso, muitas vezes as empresas que as adotam acabam sendo condenadas na Justiça do Trabalho ao pagamento de verbas trabalhistas cujo custo, no entanto, não havia sido embutido no preço do produto por elas produzido, porque não previsto, e, não havendo receita para a satisfação desse custo adicional acabam, na hipótese de serem pequenos ou médios empresários, indo à bancarrota.

Frise-se, com relevo, que o empobrecimento dos trabalhadores acaba provocando a falência do mercado interno e os pequenos e médios empregadores, que não são exportadores, dependem desse mercado para sobreviver. Aqueles que exportam os seus produtos não têm essa dependência e se beneficiam da precarização, mas os primeiros, como visto, não.

O Direito do Trabalho não pode, sozinho, alterar essa realidade, mas pode, pelo menos, fazer a sua parte. A sua contribuição para, como proposto, tentar mudar o rumo dessa história, é buscar a valorização do trabalho, já que a diminuição do ganho do trabalhador, como visto, apenas nos empurra mais para o fundo do poço. É preciso, por isso, revitalizar a função distributiva do Direito do Trabalho, pois a acumulação de riquezas é um dos piores males da nossa sociedade, e uma economia saudável é uma economia em que o dinheiro está em circulação e na qual as riquezas se produzem pelo trabalho e não por técnicas especulativas.

Por isso, as importantes contribuições que o Direito do Trabalho pode dar para a construção de uma sociedade mais justa são as seguintes:

DOCTRINA

a) a criação de um sistema racional de estabilidade no emprego, ao menos nos moldes da Convenção nº 158 da OIT, que, aliás, está vigente em nosso ordenamento, embora não se queira ver isto, pois se é do Congresso Nacional a competência para aprovar convenções internacionais, não poderia o Poder Executivo, por ato isolado de seu chefe, ter efetuado a denúncia da Convenção nº 158;

b) que se declare a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 442 da CLT, no que se refere às cooperativas de trabalho;

c) que se declare a formação de vínculo empregatício direto com as empresas tomadoras de serviço, nos casos de terceirização, negando-se validade à malsinada prática de locação de mão-de-obra;

d) que se negue validade aos acordos simulados que se costumam fazer perante à Justiça do Trabalho, para pagamento de verbas rescisórias e obtenção da quitação de todo o contrato de trabalho;

e) que se utilize de forma mais intensa da ação civil pública, especialmente para inibir práticas restritivas de direitos nas relações de trabalho, principalmente no que se refere à proteção da saúde do trabalhador, buscando inibir o trabalho habitual em horas extras, o trabalho em condições insalubres e os acidentes do trabalho;

f) que se considere que o adicional de insalubridade deve incidir sobre o valor da remuneração;

g) que se declare o direito à reintegração, até final da incapacidade, nos casos de doença profissional e doença do trabalho, aplicando, racionalmente, o art. 118 da Lei nº 8.213/91;

h) que se aplique a indenização por dano moral na Justiça do Trabalho, para apenar, de forma adequada, as agressões aos direitos humanos do trabalhador;³

i) que se implementem regras de proteção da intimidade do trabalhador.

Vale ressaltar que nenhum desses modos de aplicação mais rígida do Direito do Trabalho provocaria aumento do custo da produção. Apenas preservaria a dignidade nas relações de trabalho. E, mesmo que provocasse alguma elevação de custo, isto viria em favor da economia. O próprio aumento de salário é saída salutar para o aquecimento da economia, dizem alguns economistas como Márcio Pochman, da Unicamp. Afinal, o capital acaba se amoldando ao custo. Por exemplo, quando se estabeleceu que a mulher teria direito a 120 dias de licença-gestante sustentou-se que isso seria o fim dos empregos para as mulheres e a realidade demonstra que hoje em dia a mulher cada vez mais tem espaço no mercado de trabalho e cada vez mais seu trabalho é valorizado em comparação ao que ocorre com o homem.

O Direito do Trabalho na “modernidade”, portanto, deve ter revitalizada a sua função primordial que é a de humanizar o capital e ser, efetivamente, rígido neste senti-

3. Exemplar, neste sentido, recente decisão da Justiça norte-americana, que condenou uma pessoa a pagar US\$110.000,00 a uma outra pessoa, a quem mantinha como escrava, além ser condenado a 6,5 de prisão e a pagar mais as custas do processo, no valor de US\$100.000,00.

do, não fazendo concessões, pois a ética e a dignidade da pessoa humana não podem comportar transações.

Além do mais, é bom ressaltar, não foi o Direito do Trabalho que provocou a crise econômica, e, conseqüentemente, não é a diminuição dos direitos dos trabalhadores que vai provocar a recuperação da economia.

De qualquer modo, para que tal afirmação não se perca no vazio, é importante apontar que o custo da mão-de-obra, no Brasil, mesmo integrado de todos os encargos sociais, é baixíssimo se comparado com outros países. Segundo informações de Arnaldo Sússekind,⁴ o custo da mão-de-obra no Brasil, por hora, é igual a US\$2,79, enquanto que esse mesmo custo no Japão é de US\$12,84; nos EUA, US\$ 14,83; e, na Alemanha, US\$21,50.

Além disso, conforme demonstra Márcio Pochmann,⁵ o tema do custo do trabalho não tem sido abordado de forma correta, pois se têm considerado encargo social parcelas que efetivamente não possuem tal natureza. Com efeito, explica o economista, encargo social é o “ônus contributivo do empregador direcionado ao financiamento das políticas públicas” e dessa forma não podem integrar tal cálculo o percentual pago a título de custo salarial, como férias, feriados, décimo terceiro salário, FGTS e verbas rescisórias. Nestes termos, os encargos sociais, INSS, seguro-acidente, salário-educação, Incra, Sesi/Sesc, Senai/Senac e Sebrae representariam, na verdade, 20,07% do custo total do trabalho, já acrescido das parcelas anteriormente referidas.⁶ Percentual este que seria equivalente ao do que é aplicado nos países mais desenvolvidos, sem se considerar, é claro, que o custo salarial da mão-de-obra nestes países é muitas vezes superior ao do Brasil, conforme aludido acima.

Desviando-se o enfoque do problema do desemprego, exclusivamente, para a questão dos encargos trabalhistas, o Brasil tem abandonado suas potencialidades de criação de emprego, ampliando as condições de exclusão,⁷ a saber: a) incentivo ao turismo;⁸ b) reforma agrária; c) redistribuição da riqueza; d) melhorar a educação; e) incentivo à produção agropecuária; f) melhoria da produtividade, com melhoria da educação. Quanto à educação, destaque-se que 63% da mão-de-obra empregada no Brasil não chegou a completar o primeiro grau;⁹ g) linha de crédito para as microempresas.¹⁰⁻¹¹ As microempresas, aliás, são as que mais empregam no Brasil e segundo visão de Herbert de Souza, são a única saída para o problema do desemprego.¹²

4. “O futuro do direito do trabalho no Brasil”, Revista da ANAMATRA, nº 39, ago-set/00, p. 39.

5. “O fetiche dos encargos sociais”, in *Folha de São Paulo*, 25.06.97, p. 2-2.

6. Arnaldo Sússekind considera que os encargos sociais representam 55,71% do custo total da mão-de-obra e o economista José Pastore fixa esse percentual em 101,99%.

7. Márcio Pochmann, “Políticas macroeconômicas e o desemprego”, jornal *O Estado de São Paulo*, ed. de 18.03.98, p. B-2.

8. José Pastore, “O emprego no turismo”, jornal *O Estado de São Paulo*, ed. de 31.3.98, p. B-2.

9. Pesquisa feita pelo IBGE, conforme noticiado no jornal *Folha de São Paulo*, ed. de 26.08.98, p. 3-3.

10. Conforme Editorial do jornal *O Estado de São Paulo*, ed. de 24, de janeiro de 1998, p. A-3.

11. A Lei nº 8.864, de 28 de março de 1994, apenas confere às microempresas e às empresas de pequeno porte uma forma mais simples de cumprimento de suas obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas.

12. “Microempresa: única solução”, jornal *Folha de São Paulo*, ed. de 27.06.97, p. 1-3.

DOUTRINA

Fácil constatar, portanto, a falácia dos argumentos que pregam a flexibilização do direito do trabalho como modo de solução dos problemas econômicos do país, e, embora não seja fácil resolver o problema do desemprego, o importante a fixar é que se deve procurar resolver tal problema de forma eficaz, ou seja, fora da retórica da redução do custo do trabalho, pois isto, como se procurou demonstrar, não interessa à formação de uma sociedade justa.

Sei que toda essa abordagem parece um tanto quanto negra, mas é preciso não mascarar a realidade para que possamos enxergá-la como verdadeiramente ela é, pois somente assim poderemos procurar melhorá-la. E, para encampar uma ação concreta neste sentido é preciso, igualmente, que se acredite na possibilidade da construção dessa sociedade. O pressuposto de tudo, portanto, é a vontade e acho, sinceramente, sem me considerar ingênuo, que o homem pode muito bem ultrapassar seus limites, desde que queira fazê-lo.

Neste aspecto, sou como Gramsci: pessimista pela razão, otimista pela vontade.