

CALOR E HUMANISMO PARA O DIREITO DO TRABALHO

Tarso Genro *

I

A crise do Direito do Trabalho não é uma crise somente do Direito e muito menos de uma parte específica do Direito. É uma crise de legitimação e da racionalidade do Estado moderno.

O Direito do Trabalho ocupou um papel decisivo no processo de democratização material do Estado moderno. Através dele, o contrato social da modernidade fez os direitos da cidadania baterem nas portas da fábrica e através de um processo judicial específico, a desigualdade ficou menos desigual. A crise do Direito do Trabalho é a crise do contrato social da modernidade na sua fase madura.

Jürgen Habermas diz com propriedade que, “em vista da carência democrática de legitimação, sempre surgem déficits quando o círculo daqueles que tomam parte nas decisões democráticas não coincide com o círculo daqueles que são afetados por essas decisões”¹. Este, talvez, seja o grande painel histórico em que o atual Direito do Trabalho é desenhado.

A redução do espaço decisório da ação política, principalmente para os cidadãos comuns, é determinada não somente pela “força normativa do fático”, imposta pela economia global (que induz certas reformas neoliberais), mas também é imposta por uma brutal hegemonia ideológica e cultural. Esta hegemonia sustenta a proposta das reformas, como exigíveis por um “caminho único”, que estabelece uma identidade não contraditória, entre a “globalização” (verdadeira) e a existência (falsa) de uma só forma para a sua realização.

O processo democrático em curso (e em crise) tem sido pouco aberto para absorver as demandas e interesses que emergem de uma sociedade, cuja pluralidade aumenta com a própria decomposição da estrutura de classes da sociedade industrial tradicional. Sua consequência é o lançamento no desemprego, na precariedade ou na inimizância, de extensos setores das classes trabalhadoras.

Na verdade, o modelo é autoritário e impugna inclusive qualquer “compartilhamento” para proporcionar uma transição com “transações”, entre os diversos atores so-

* Advogado, foi deputado federal e Prefeito de Porto Alegre. Publicou, entre outros, “Direito Individual do Trabalho – Uma abordagem crítica” (LTR) e “Utopia Possível” (Artes & Ofícios). Foi Professor convidado na Universidade de Andaluzia (Espanha). Integra o corpo docente do Curso de Extensão Universitária da Escola de Governo, junto ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da UFRGS.

1. HABERMAS Jürgen. “Nos limites do Estado”. In: Jornal Folha de São Paulo, Caderno mais! 5-4, domingo 18/07/99

ciais: o pacto social-democrata foi rompido; o movimento sindical ou capitula ou não é considerado; o modelo de desenvolvimento, que sustentou o populismo progressista-modernizante, não tem mais base social e “a disponibilidade para aceitar o fato de compartilhar depende, fundamentalmente, do sentimento de fraternidade: a terceira virtude da tríade que inspirou a Revolução Francesa e que (...) segue sendo a mais descurada pela literatura jurídica”².

Um dos argumentos centrais da ideologia neoliberal para defender o seu modelo de sociedade - esgrimido tanto pela sua doutrina econômica como pelos seus formuladores na área do Direito - é a afirmativa de que haveria uma “redução do trabalho”, que seria uma consequência da revolução informático-eletrônica.

O fato é verdadeiro quanto à redução da necessidade do “trabalho vivo”, dos modelos da 2ª Revolução Industrial, mas ele é usado para encobrir um outro processo: a apropriação integral, pelo capital, dos benefícios da revolução tecnológica em andamento, sem qualquer base ético-moral e sem qualquer projeto de integração social. Uma apropriação, aliás, que já foi integralizada e que vem eliminando a possibilidade de socialização dos benefícios desta revolução, através - por exemplo - *de um aumento do tempo livre, com distribuição social, fundada em normas públicas que imponham o emprego e a inclusão como prioridade*.

A afirmativa da redução da necessidade do “trabalho vivo” traz, porém, no seu bojo uma verdade: *uma radical transformação do mundo do trabalho e uma crescente desestruturação das comunidades operárias clássicas*. Mas o “neoliberalismo e a reestruturação produtiva não apontaram para a abolição nem o rechaço do trabalho, senão para a polarização, a precarização, o desemprego estrutural, a marginalização dos sindicatos e o surgimento de novos movimentos sociais cujas demandas não passaram pelo não-trabalho”³.

Permanece⁴, pois, a centralidade do mundo do trabalho como um todo, para a reprodução social, centralidade esta que agora foi articulada de maneira inédita com uma violenta exclusão e semi-exclusão. Não é possível deixar de lembrar que ao contrário do que ocorreu em toda a história do Direito do Trabalho, este movimento hoje vem estimulado por reformas legislativas e jurisprudências “complacentes”, num processo que tem uma teleologia: “libertar a acumulação de todas as cadeias impostas a ela pela democracia”⁵, já que a implementação do neoliberalismo só pode ser feita com autoritarismo e/ou através de procedimentos políticos manipulatórios.

2. ROMAGNOLI, Umberto. “El Derecho, el Trabajo y la Historia”. Madri (Espanha): 1997, Consejo Economico y Social, Colección Estudios, número 39, p. 181.

3. CAMPILLO, Marcia; GARZA, Enrique de la. “Hacia dónde va el trabajo humano?” In: Rev. Nueva Sociedad. Caracas (Venezuela): septiembre-octubre 1998, p. 43.

4. RICUPERO, Rubens. “O fim do ócio”. In: Jornal Folha de São Paulo, 12/09/99, Caderno 2, p.2: “Lembram-se de quando era moda para economistas como Galbraith prever que no fim do século não saberíamos o que fazer com o tempo livre? Pois bem, estudo recente da Organização Internacional do Trabalho (OIT) acaba de revelar que os americanos trabalham quase 2.000 horas por ano! O pior (ou melhor, a depender do ponto de vista) é que o número de horas de trabalho anuais por pessoa não cessa de aumentar, tendo saltado de 1.883, em 80, para 1.942, em 90, e 1.996, em 97”.

5. DUPAS, Gilberto. “A lógica econômica global e a revisão do Welfare State: a urgência de um novo

DOCTRINA

II

Na economia neoliberal a ofensiva contra a sociedade organizada toma o nome de “luta contra o corporativismo”, supostamente em defesa dos desempregados ou precários, por ela criados. O neoliberalismo, com esta ideologia, inaugura uma estranha cultura de luta contra “os privilégios”: transforma as *conquistas* humanizadoras, que foram processadas no desenvolvimento capitalista – e que ajudaram inclusive a mantê-lo – em “vantagens” vergonhosas.

Para fazer uma analogia histórica, seria como se depois das *revoluções democráticas*, dirigidas pela burguesia emergente, fosse atacada a neutralidade formal do Estado como “privilégio” burguês, erigido ilegítimamente contra o feudalismo, ou seja, transformando os direitos universais, que decorrem desta neutralidade e sedimentados por um longo processo de lutas, em privilégios descartáveis.

Baseada nesta verdadeira operação estratégica de desmonte da razão, “a teoria neoclássica exige o desmonte do direito coletivo do trabalho que – à maneira de um cartel – adulteraria supostamente o jogo de oferta e procura. O caminho jurídico para alcançar esse objetivo pode ser diverso: exige-se, por exemplo, o fim do efeito obrigatório dos contratos coletivos, permitindo-se variantes contratuais por conta do empregado individual. Na mesma linha de pensamento situa-se a idéia de transformar o empregado em participante ou sócio, para libertar-se, assim, de uma vez por todas do direito do trabalho, *esse vírus que muda de figura a cada novo dia, parecendo ter escapado dos laboratórios de engenheiros genéticos e de especialistas em armas biológicas*”⁶.

É de se destacar que os ataques ao Direito do Trabalho em geral e ao Direito Coletivo em particular também têm razões de fundo. O apelo neoliberal – à semelhança do nazismo que é a mais grave forma de irracionalismo – necessita formar uma base social, para articular interesses e promover a sua sustentação política.

Para a formação desta base seus ideólogos buscam cooptar os setores do mundo do trabalho mais desorganizados, já que essas frações, que têm menos experiência e pouca tradição de luta, são as mais sensíveis ao utopismo neoliberal do mercado perfeito. Lembre-se de que “entre os operários que conservaram seu trabalho (mesmo) o nazismo não logrou implantar-se”⁷.

De outra parte, uma certa “leitura” judicial da Constituição, que vem sendo imposta pelos Tribunais no curso destas reformas, é fundamental para o sucesso do projeto. Desta maneira “a questão política não é gerenciada diretamente pela classe política, pois se confia a um ‘terceiro mediador’: o Conselho Constitucional⁸, cuja primeira tarefa é *operar uma ‘tradução’, em termos jurídicos, de todos os aspectos da questão*

pacto”. In: “A Globalização entre o imaginário e a realidade”. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, Centro de Estudos, Pesquisa, 1998, p. 59/60.

6. DÄUBLER, Wolfgang. “Direito do Trabalho e Sociedade na Alemanha”. São Paulo: LTR/Fundação Friedrich Ebert/Ildes, 1997, p. 125.

7. ESTÉVEZ ARAUJO, José A. “La Crisis del Estado de Derecho Liberal”. Barcelona (Espanha), Editora Ariel, S.A., 1989, p. 39

8. No nosso caso os Tribunais Superiores.

DOCTRINA

para convertê-la em problema jurídico, podendo tratar-se, segundo as regras, princípios e técnicas próprias dos debates jurídicos”⁹.

O Direito do Trabalho “despolitiza-se” e a extinção de direitos torna-se uma operação “técnica”. Ela passa a ser uma simples adaptação das relações de trabalho à acumulação predatória do capital volátil, sem que os seus próprios agentes políticos desgastem-se em demasia.

III

O Direito do Trabalho, portanto, encontra-se – em face da sua instrumentalização pela economia neoliberal – numa encruzilhada, pois ele está se tornando um direito *não-contraditório*. Está fazendo valer exclusivamente a sua face (fria) de instrumento de mercantilização da força de trabalho e apagando a sua outra face (quente), afirmadora de direitos originários dos interesses das classes trabalhadoras. Trata-se de uma afirmativa aparentemente vulgar, mas que não pode ser evitada, para que se possa dialogar com seriedade sobre o seu futuro.

Essa afirmativa enseja as seguintes perguntas: será o Direito do Trabalho um mero servo da economia e refletirá, por “necessidade”, apenas os seus movimentos? Ou terá ele um potencial emancipatório – como era perceptível até a década de setenta – quando uma das suas faces (a que contempla otimisticamente o futuro, ao contrário do Anjo de Klee¹⁰) *regulava e interferia* na espontaneidade econômica, contra os seus aspectos mais desumanos?

A análise feita por Bloch¹¹, relativamente às duas correntes existentes dentro do marxismo, uma “corrente fria” (a do stalinismo centralizador e autoritário) e uma “corrente quente” (do luxemburguismo espontâneo e democrático) – mesmo que não concordemos com Marx e Bloch – serve como metáfora, para que nos posicionemos sobre a evolução do Direito do Trabalho e sua crise atual.

A “corrente fria” do Direito do Trabalho, que está hoje se impondo politicamente em amplos segmentos da doutrina e em jurisprudência majoritária (de inspira-

9. LUCAS VERDU, Pablo. “La Constitución en la Encrucijada”. In: Revista Luso-Espanhola de Direito Público - Estado e Direito. nº 15/16, 1995, p. 17.

10. SANTOS, Boaventura de Sousa. “A queda do Angelus Novus: Para além da equação moderna entre razões e opções”. In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 45. Coimbra (Portugal): maio de 1996, p. 7: “*Em minha opinião, não podemos voltar a pensar a transformação social e a emancipação sem reinventarmos o passado. O que proponho neste texto é o fragmento de uma nova teoria da história que nos permita voltar a pensar a emancipação social a partir do passado, e, de algum modo, de costas viradas para o futuro. Começo com a alegoria da história de Walter Benjamin. Diz assim: Há um quadro de Klee chamado Angelus Novus. Representa um anjo que parece estar a afastar-se de alguma coisa que contempla fixamente. Os olhos estão arregalados, tem a boca aberta e as asas estendidas. É este, seguramente, o aspecto do anjo da história. Ele tem a face voltada para o passado. Onde vemos perante nós uma cadeia de acontecimentos, vê ele uma catástrofe sem fim que incessantemente amontoa ruínas sobre ruínas e lhas vai arremessando aos pés. Ele bem gostaria de ficar, de acordar os mortos e de voltar a unir o que foi destruído. Mas do paraíso sopra uma tempestade que lhe enfina as asas e é tão forte que o anjo já não é capaz de as fechar. Esta tempestade arrasta-o irresistivelmente para o futuro, para o qual tem as costas viradas, enquanto o montão de ruínas à sua frente cresce até ao céu. Esta tempestade é aquilo a que chamamos progresso. (Benjamin, 1980: 697-698).*”

11. MÜSTER, Arno. “Ernst Bloch - Filosofia da Práxis e Utopia Concreta”, São Paulo: Editora Unesp, 1993, p. 94.

ção indireta no marxismo-economicista)¹², parte da idéia da *adequação* das relações de trabalho e do seu sistema de proteções - tanto do Estado de Direito como do sistema econômico - ao “ajuste estrutural”: *a economia comanda mecanicamente a superestrutura jurídica que responde de maneira “inevitável”*.

Para este ajuste é necessário que o processo econômico “objetivo” seja concebido como um conjunto de novas formas de produzir e de processar o controle social, que - segundo os seus apologetas - gera um “caminho único” para toda a humanidade. Este caminho, que adequa também o sistema jurídico, é o que viabilizaria a maximização da acumulação através de um novo ciclo de desenvolvimento, que Adam Schaff designou como o período do “capitalismo informático”. O *“caminho único” inspira a reforma do Estado, que foi desenvolvimentista e social-democrata, para conformar um Direito do Trabalho de desregulamentação*.

A “corrente quente” do Direito do Trabalho, hoje em franca minoria em todo o mundo (inclusive pela mudança de opinião da maior parte dos seus mais brilhantes defensores), parte do pressuposto de que as mudanças atuais na economia e na produção são mudanças históricas. Elas - segundo esta posição - são contingenciadas por uma revolução tecnológica que ainda não alcançou o seu apogeu. O Direito do Trabalho - deste ponto de vista - em face dos devastadores efeitos sociais do “ajuste”, ainda permanece como um instrumento de *regulação defensiva: um instrumento de conquista e manutenção de direitos dos trabalhadores, com as mesmas características e finalidades que cumpriu na transição da primeira para a segunda Revolução Industrial*.

No *primeiro caso* (“corrente fria”), temos a vinculação do Direito do Trabalho ao que se pretende como “necessidades objetivas” da economia e a disciplina deixa, em maior ou menor grau, de vincular-se à ordem estatal como totalidade. Não se “contamina” com os princípios constitucionais e com o programa implícito ou explícito na ordem constitucional: neste caso, os direitos dos trabalhadores compõem um *feixe separado de direitos, relativamente aos direitos e princípios que informaram a emergência da cidadania moderna*.

O TST tem uma decisão memorável, nesta direção, numa ação rescisória cuja decisão tornou-se emblemática: *“A Ação Rescisória, segundo o art. 489 do CPC, não suspende a execução da sentença rescindenda. Essa disposição, aplicada no âmbito do processo trabalhista, requer interpretação cautelosa - diz o acórdão - tendo em vista que o empregado nem sempre tem condições econômico-financeiras de repor o que houver recebido na execução”*. O que está dito aqui é que esta norma tutelar - que protege o cidadão aparelhado com uma decisão judicial transitada em julgado - não pode ser aplicada em favor do trabalhador subordinado em face de sua presumida pobreza. A norma legal que assegura a continuidade da execução vale para uns e não vale para outros! Não vale para aqueles que o direito diz que mais necessitam de uma tutela jurisdicional efetiva¹³.

12. Fernando Henrique ao atacar o Parlamento em 12.09.99, num discurso comentado por todos os jornais, rádios e televisões do país, disse que as reformas eram uma “necessidade objetiva”.

13. COELHO, Rogerio Viola. “A crise da prestação jurisdicional trabalhista”. In: Democracia & Mundo

Cabe lembrar – em confronto com esta posição do TST – a valiosa lição de Pinho Pedreira: “A unidade da ordem jurídica estatal supõe um conjunto de princípios fundamentais na base de todo o direito e nesses princípios se reúnem o Direito Civil e o do Trabalho. Admitir o contrário *seria destruir as normas básicas da ordem social*, equivaleria a pensar, por exemplo, que em matéria de trabalho poderiam não ter aplicação as regras derivadas das garantias individuais”¹⁴.

No *segundo caso* (“corrente quente”), temos como centro da reflexão e da *práxis a condição do trabalhador* vinculada ao âmbito total da ordem estatal. Esta vinculação estabelece uma proximidade cada vez mais concreta, da sua condição básica de “vendedor da força de trabalho” – que o trabalhador é – com *a sua condição estrutural de cidadão*, proximidade esta *que transfere, para a condição do trabalhador, os direitos fundamentais da cidadania moderna*. Uma passagem da melhor doutrina espanhola sintetiza a posição: “O TC¹⁵ procedeu, com efeito, à aplicação direta dos preceitos constitucionais à relação de trabalho, solucionando o problema processual prévio a respeito da eficácia mediata dos direitos fundamentais entre privados, e, com o apoio da cláusula antidiscriminatória, cuja virtualidade é dinamizada e estendida por sua jurisprudência, *realizou fundamentalmente um verdadeiro “trabalho de pedagogia social” ao afirmar que a empresa não é um ‘território impenetrável’ às liberdades públicas dos trabalhadores*”.¹⁶

Ao contrário da interpretação constitucional francesa e espanhola, que através do juiz, normalmente “reescreve” a Constituição, para afirmá-la, *os Tribunais do país atualmente reduzem a força normativa da Constituição*. Os tribunais esquecem, perigosamente, que a Constituição é fruto de um compromisso entre classes e que tal redução *deslegítima a própria ordem jurídica*, enquanto totalidade. Esta deslegitimação suprime do compromisso “a criação de um espaço aberto ao reconhecimento indefinido dos direitos e das liberdades”¹⁷, pondo em perigo a democracia – à medida que reduz a sua respeitabilidade, a sua “norma fundamental” – e a própria Constituição.

A crise do Direito do Trabalho é um dos aspectos centrais da crise da modernidade e um aspecto decisivo da crise do Estado. Do destino que daremos a este impasse muito dependerá a capacidade de resistência à barbárie. Os juristas e operadores do Direito – sua consciência mais, ou menos, vinculada aos valores do racionalismo crítico que tem suas raízes na Ilustração e no Iluminismo – têm um protagonismo essencial neste contexto: o neoliberalismo é a irracionalidade regrada pelo mercado e o Direito que lhe sustenta não conseguirá legitimar-se. Esta ilegitimação compromete a própria democracia.

do Trabalho, publicação da Genro, Camargo, Coelho, Maineri e Advogados Associados S/C, ano I, nº 1, dez./97, Porto Alegre, p. 22.

14. SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. “Os Princípios Jurídicos Específicos do Direito do Trabalho”. In: *Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: Edições LTR, 1980, p. 344/345.

15. Tribunal Constitucional espanhol.

16. BAYLOS, Antonio. “Derecho del Trabajo: modelo para armar”. Madri (Espanha): Editorial Trotta, SA, 1991, p. 97.

17. LUCAS VERDU, Pablo. “La Constitución en la Encrucijada”. In: *Revista Luso-Espanhola de Direito Público – Estado e Direito*. nº 15/16, 1995, p. 17.