

O DIREITO DO TRABALHO FACE AO NEOLIBERALISMO ECONÔMICO(*)

JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA **

É com renovada emoção e desvanecida honra que profiro esta aula Magna na SOCIGRAN. Estou convencido, sem falsa modéstia, de que a colaboração que posso prestar à comunidade universitária de Dourados com esta aula está muito aquém daquilo que poderiam esperar deste modesto cultor da ciência jurídica. Acredito, porém, que a minha experiência, adquirida no exercício da judicatura trabalhista por mais de 35 anos possa trazer à consideração dos estudiosos do Direito do Trabalho uma contribuição para tema de real atualidade.

Assistimos em nossos dias a uma orquestração dirigida no sentido de sufragar uma flexibilização e desregulamentação exageradas e perigosas do Direito do Trabalho. Credencia-se o insucesso nas relações entre o capital e o trabalho, ao que se convencionou denominar de "excesso de legislação". Em nosso país, todas as dificuldades referentes às questões trabalhistas, segundo os arautos do novo sistema, teriam suas raízes na Consolidação das Leis do Trabalho, cuja origem, para eles fascista e retrógrada, obstaculizaria a imediata e justa solução dos conflitos laborais. A verdade, porém, conduz a caminhos diametralmente opostos, vez que as já mencionadas dificuldades, no relacionamento capital e trabalho, não é peculiaridade brasileira, revelando-se presentes em quase todos os países do mundo.

Aliás, uma incursão pelo Direito Comparado possibilita desvendar as razões que levaram alguns países da comunidade européia, cujos sistemas jurídicos se assemelham ao nosso, a elaborarem uma nova política laboral, calcada na "flexibilização", eufemismo com que se designa uma realidade pouco louvável, que consiste na redução de direitos dos trabalhadores. Neste contexto, merece destaque a Espanha, cujos condicionamentos econômicos determinaram a adoção de uma política flexibilizadora, que teve início nos chamados "Pactos de la Moncloa", em 1977, e culminaram

(*) Aula magna proferida na SOCIGRAN, em Dourados, MS, em 19.4.96.

(**) Ministro-Presidente do TST e Professor Aposentado da Faculdade de Direito da UFPE.

com a política de desestatização no sistema de relações de trabalho, com a reformulação do "Estatuto do Trabalhador", com redução acentuada dos seus direitos. Tal redução, naquele país, representou:

- a) a debilitação do princípio da estabilidade no emprego;
- b) rigorosa política de controle do crescimento dos salários; e
- c) ampliação do poder diretivo do empresário, tendo em vista a facilitação da disponibilidade sobre a mobilidade funcional dos trabalhadores a seu serviço.

A propósito deste último item, referente à ampliação do poder diretivo do empregador, decorrente da debilitação da proteção legal dos trabalhadores, medidas ali tomadas objetivando o fortalecimento da economia, por meio de redução dos encargos sociais, não me parecem a solução acertada para os problemas do nosso País. Em recente artigo publicado na "Folha de São Paulo", o jornalista Gilberto Dimenstein faz séria admoestação sobre o perigo que pode representar a política de redução dos direitos sociais, assim se expressando:

"A ilusão: a redução dos encargos sociais dos trabalhadores é a solução para o desemprego. Está obviamente errado; um erro capaz não de reduzir o 'custo Brasil', mas de garantir os privilégios da 'casta Brasil'. Comparado ao dos países desenvolvidos, onde o Brasil quer chegar, o salário brasileiro é indigente — portanto, o custo da mão-de-obra, por mais altos que sejam os encargos, é ridículo. Saudado em círculos oficiais e empresariais como um avanço, o acordo com a Metalúrgica Aliança, em São Paulo, reduzindo os encargos sociais, prevê a contratação de trabalhadores por um salário médio de US\$ 800. É a média do salário dos metalúrgicos da região do ABC, considerada a 'aristocracia' do operariado — mas se iguala ao salário mínimo dos EUA, onde os trabalhadores, por sua vez, se sentem (e com razão) inferiores aos europeus. Mas, pela lógica oficial, amparada por empresários e economistas, o crescimento com distribuição de renda tende a se converter em inimigo do trabalhador. Afinal, o trabalhador vai ganhar mais, prejudicando o nível de emprego e, de quebra, as exportações; seu salário teria de ser eternamente cortado em nome da produtividade e da globalização. A lógica descamba para o absurdo: a pobreza do trabalhador seria essencial para o desenvolvimento brasileiro. Afinal, numa economia globalizada, o país necessitaria da miséria para produzir a baixo custo."

A advertência final, acima mencionada, transporta-nos ao Extremo Oriente, em face da crescente obstinação de se justificar a necessidade das mudanças nas relações trabalhistas, em nosso país, para enfrentar a concorrência representada, na atualidade, pelos produtos dos denominados "tigres asiáticos", em especial a Coreia do Sul, a China, o Japão, Formosa (China Nacionalista), Hong Kong e Singapura.

No que pertine à China comunista, as notícias veiculadas pela imprensa internacional, do bloco ocidental, dão conta de situações aberrantes no que respeita aos direitos sociais, vigorando uma atitude de absoluta "resignação" diante das adversidades.⁽¹⁾

Todavia, recente lei coloca as relações trabalhistas daquela República Popular em processo de ocidentalização. Com efeito, a recente Lei do Trabalho, adotada pelo 8º Congresso Nacional do Povo em 5 de julho de 1994, e vigente a partir de 01.01.95, inaugurou direitos sociais significativos, alguns dos quais muito superiores àqueles consagrados pela legislação em vigor no Brasil, como ocorre com o adicional da hora extra, regulamentado no art. 44, daquela Lei, do seguinte modo: "A unidade empregadora pagará aos trabalhadores uma remuneração superior àquela que o trabalhador recebe em seu horário normal, nas seguintes circunstâncias: 1) por seu trabalho em horas suplementares ajustadas, o trabalhador receberá não menos de 150% do que percebe em horário normal; 2) por horas suplementares trabalhadas em dias de descanso, se não podem ser compensadas com tempo de descanso, não menos de 200% do que o trabalhador percebe em horário normal; 3) por horas suplementares trabalhadas em feriados legais, não menos de 300% do que percebe por seu trabalho em horário normal."⁽²⁾ Destaque-se que a jornada legal normal do trabalhador na China comunista é de 8 horas diárias e 44 semanais, em média, por força da Lei citada (art. 36).

As horas extras não podem, geralmente, exceder uma hora por dia e, excepcionalmente, três horas diárias, desde que resguardada a saúde do trabalhador, nem ser em número superior a trinta e seis (36) horas por mês (art. 41, da citada Lei). O art. 45 assegura o direito a férias anuais remuneradas, deixando, porém, com o Conselho do Estado o encargo de adotar as medidas necessárias para implementá-lo. Várias outras normas da referida Lei disciplinam a nulidade, a forma, o prazo, a rescisão do contrato individual de trabalho, o direito ao aviso prévio e à indenização (arts. 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29), salário mínimo (art. 48), forma e prazo para pagamento dos salários (art. 50), saúde e segurança do trabalho (arts. 52/57), proteção ao trabalho da mulher e do menor (arts. 58 a 65).

Vê-se, pois, que as transformações processadas nesse país asiático, havido como forte concorrente no mercado internacional, em razão de sua mão-de-obra barata e desprotegida, caminha na direção de uma intensa regulamentação do trabalho, criando, como visto, legislação de ampla tutela ao trabalhador. Por outro lado, a liberalização das relações de trabalho ocorridas na Espanha, cujas experiências há pouco relatei, registram que

(1) Cf. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, "Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho", 4ª ed., São Paulo, 1994, pág. 203, segundo o qual "causa vergonha recorrer aos tribunais ou ser demandado em juízo", as publicações oficiais, provenientes de Organizações Internacionais, de que é exemplo a série "Documentos de Derecho Social" (1994, vol. 3).

(2) Lei do Trabalho da República Popular da China, adotada na 8ª Reunião do Comitê Diretor do 8º Congresso Nacional do Povo, promulgada pela Ordem n. 28, do Presidente da República, para vigorar a partir de 01.01.95.

uma redistribuição de funções normativas entre o Estado e os sujeitos sociais é assegurada na própria Constituição Espanhola, de 27 de dezembro de 1978, que, sem deixar de atribuir ao Estado "competência exclusiva" para legislar em matéria trabalhista (Const. Esp., art. 149, I, 7^º), consagra a garantia legal do direito ao trabalho e a uma remuneração suficiente (art. 35, I), o "direito à negociação coletiva" e "a força vinculante dos convênios" (art. 37, I), o direito à livre sindicalização e à greve (art. 28, I), além de garantir a realização de "uma política orientada para o pleno emprego" (art. 40, I, *in fine*), o direito à segurança e higiene no trabalho, à limitação da jornada e a férias remuneradas periódicas (art. 40, 2). Assim, a Espanha realizou profunda reforma normativa, sem, contudo, proceder à desregulamentação, como pretendem alguns partidários da flexibilização no Brasil, chegando a manter o seu "Estatuto do Trabalho" com 97 artigos, 14 disposições adicionais, 11 disposições transitórias e 5 disposições finais.

Já o sistema japonês de relações de trabalho, reveste-se de peculiaridades que não guardam qualquer similitude com o brasileiro, existindo naquele sistema os interesses próprios que identificam o trabalhador com a empresa, ao ponto de levá-lo a gozar suas férias de maneira incompleta, mesmo sendo elas de apenas 10 a 20 dias, no máximo, por ano,⁽³⁾ consideradas extremamente curtas se comparadas às nossas, que são sempre de 30 dias. O mesmo fator que incentiva o trabalhador ao gozo mitigado de suas férias anima-o a se colocar como padrão de assiduidade, sendo a sua média de absentismo de apenas 0,9% dos dias de trabalho, índice inigualável, segundo as estatísticas mundiais. *Pari passu* com essas qualidades invejáveis, o operariado nipônico ainda detém o mérito de ser, profissionalmente, o melhor preparado do mundo, imbuído que é do interesse e do estímulo para a busca da melhoria de sua capacidade produtiva.

Contudo, este desempenho admirável dos empregados japoneses não é casuístico, nem se explica pelas qualidades intrínsecas daquela raça de homens, mas, antes de tudo, tem como razão de ser a compreensão alcançada por aquele povo, após uma época de absoluta provação, no período do pós-guerra, quando a economia do Japão foi quase reduzida a zero e depois de um período de intensa conflitividade laboral, no sentido de que só uma forte parceria entre capital e trabalho, assentada em interesses comuns e em comprometimentos sinceros, poderia reerguer a estrutura econômica daquele país, com a certeza de que os frutos seriam colhidos por todos.

A deflagração deste ideal deu-se por iniciativa de um estrangeiro, por sinal, um vencedor do Japão, o general norte-americano Douglas MacArthur, que, paralelamente à imposição de uma rendição incondicional ao Imperador Hiroito, cuidou de democratizar economicamente a nação, dissolvendo os impérios econômicos então predominantes (*zaibatsu*) e destro-

(3) Vide SUGENO, Kazuo, in "Japanese Labor Law", University of Washington Press, 1992, pág. 271. V. também art. 39, *caput* e ns. 2, 3 e 4, da "Labor Standards Law", n. 49, de 7.4.1947, e FUKUI, Tomio, "Employment Laws and Practices in Japan", págs. 4 e 5.

nando as famílias proprietárias desses impérios, transformando-os em sociedades por ações e pulverizando seu capital por várias pessoas físicas e jurídicas, de modo a extinguir a figura do empresário monopolizador.

Preparou-se, assim, o caminho para estabelecer-se um clima de total solidariedade entre capital e trabalho.

Incentivos foram espontaneamente estabelecidos, mesmo à míngua de leis que os regulamentassem, para integrar o trabalhador à empresa, sendo o ponto culminante o compromisso empresarial de garantir a vitaliciedade do trabalhador no emprego, retribuído por este com um verdadeiro voto de lealdade com igual duração.

Outro estímulo ao bom desempenho do empregado é, no Japão, a elevada remuneração, acrescida de várias bonificações calculadas de acordo com o lucro auferido pelo empreendimento econômico, fazendo com que o salário, em verdade, componha-se de várias parcelas. Uma delas é recebida mensalmente; a outra, equivalente em média a três salários, é recebida no fim do semestre e, por último, no encerramento das atividades anuais, paga-se ao empregado uma terceira parcela, correspondente a, aproximadamente, quatro vezes o valor do seu salário mensal.

Vê-se aqui, portanto, uma razão muito forte para justificar a dedicação do empregado japonês à empresa onde cumpre suas tarefas, levando-o a não faltar ao trabalho e a sacrificar, *sponte sua*, as próprias férias.

Outra motivação para o empregado é a sua participação direta e efetiva na administração da empresa, instituída pelo sistema denominado *ringi seido*, assim explicado:

“O pessoal administrativo dos baixos escalões da empresa tem autoridade e responsabilidade maldefinidas, e, como não recebe diretivas de seus superiores, o jeito é encaminhar à alta administração todas as questões, salvo naturalmente umas poucas, de rotina. O procedimento ocorre deste modo: o chefe de uma seção, por exemplo, elabora um documento, chamado ‘ringisho’, no qual descreve o caso a ser decidido e as recomendações a serem dadas. Pronto o ‘ringisho’, começa a circular entre todas as seções e departamentos afetados pela futura decisão ou cuja cooperação venha a ser necessária para sua aplicação. Cada chefe, ao apreciá-lo, coloca nele seu selo, indicando a aprovação. Por complexos e tortuosos caminhos, o ‘ringisho’ abre passo lentamente até a alta administração, chegando por fim ao presidente, que o aprova, nele apondo seu selo, e a decisão final está tomada. O documento retorna à origem para ser aplicado. Se a decisão a ser tomada é de muita importância, em geral se realizam numerosas consultas preliminares com aqueles que possam ser afetados por ela e com aqueles que estejam em condições de influir em seu resultado. Em reuniões formais e por meios informais, verifica-se um intercâmbio de opiniões e concessões de parte a parte. De-

pois de obtido o consenso, o 'ringisho' é preparado e posto a circular entre os vários executivos para a aprovação formal. Por tudo isso, uma decisão leva, às vezes, várias semanas para ser adotada. E a responsabilidade pela decisão fica assim tão difusa que ela não pode ser associada a ninguém, individualmente. Em teoria, a responsabilidade final cabe ao presidente, mas, ele pode alegar que agiu com base na aprovação prévia dada por seus subordinados. A responsabilidade fica repartida entre todos os membros da coletividade administrativa. É verdade que o presidente tem o poder de aprovar ou rejeitar a proposta, mas, na prática, é sempre de esperar que ele a aprove sem modificação, devido ao longo processo de exame preliminar e à aprovação por grande número de executivos em vários níveis. Existe margem muito estreita para que o presidente possa fazer um julgamento independente sobre a questão a decidir. O 'ringisho' não apresenta alternativas, e os dados que acompanham a proposta são escassos — e, naturalmente, em apoio da proposta. Assim, é rara a recusa, pela alta administração, em aprovar uma proposta. Ademais, a alta administração só pode agir em questões a ela submetidas pelos baixos escalões administrativos. Ela não pode ter a iniciativa de novas idéias. E, se tem uma idéia nova, então o jeito é pedir a um subordinado que prepare e apresente uma proposta com sua idéia, através dos canais competentes."⁽⁴⁾

A figura do trabalhador japonês assemelha-se, pois, mais à do sócio, com direito ao *pro labore* mensal e à partilha dos lucros, do que à do empregado, dentro do perfil brasileiro e de outros países ocidentais, mostrando, com eloquência, a desnecessidade de uma legislação do trabalho, de cunho detalhista, para disciplinar a atividade obreira, que, a despeito disto, existe e está concentrada, sobretudo, em duas leis fundamentais, a saber: a Lei n. 49, de 07.04.1947, sucessivamente emendada, denominada, em inglês, "Labor Standards Law", e a Lei n. 174, de 01.06.1949, também emendada várias vezes e conhecida por "Trade Union Law", que disciplina a organização sindical, as convenções coletivas de trabalho e a Comissão de Relações Trabalhistas, órgão extrajudicial paritário para solução de conflitos laborais.

Desse modo, tendo em vista as peculiaridades de que se revestem as relações trabalhistas do Japão, é descabida qualquer comparação com o Mundo Ocidental, e em especial com o Brasil, cujo sistema foi calcado nos modelos italiano e espanhol.

No que pertine à situação do Direito do Trabalho, em nosso país, é mister levar-se em consideração os elementos que contribuíram para a sua formação e posterior normatização, nascida esta das emanações culturais do nosso povo, mescladas das adaptações jurisprudenciais originadas da aplicação do contrato civil de locação de serviços, forçando todo esse conglomerado de fontes à regulamentação das relações trabalhistas em leis es-

(4) PERALVA, Osvaldo, in "Um Retrato do Japão", São Paulo, 1993, págs. 76/77.

parsas, que culminaram com a sua Consolidação. Em verdade, esta Consolidação vem cumprindo satisfatoriamente sua função de disciplinamento das relações de trabalho, salvo naqueles fatos advindos do desenvolvimento socioeconômico do país, quando se pretende ajustá-los a regras jurídicas preexistentes. Tal anacronismo é que tem gerado desajustes nas relações capital e trabalho, motivando os pregoeiros da desregulamentação parcial ou total dessas relações.

Assim, a alegada desatualização da Consolidação das Leis do Trabalho não pode ser responsabilizada pelos desacertos acaso existentes nas relações trabalhistas, ao ponto de se pretender a sua revogação, deixando, de consequência, as relações de trabalho sem qualquer norte de cunho legal, sob pena de estarmos trilhando a contramão da história, consoante restou demonstrado no estudo do Direito Comparado de alguns daqueles países apontados como modelo de produção agressiva e de competitividade.

A entoação dos arautos da nova ordem trabalhista chega, a pretexto de justificar a ab-rogação da CLT, à manipulação de dados, como adverte *Clovis Rossi*, nos seguintes termos:

"Depois das provas publicadas nesta Folha por Demian Fiocca a respeito do verdadeiro peso dos encargos sociais sobre a folha de salários, achei que as freqüentes falácias a respeito morreriam. Santa ingenuidade. Ontem, no jornal 'Gazeta Mercantil', três membros da equipe econômica voltam à carga. São José Roberto Mendonça de Barros, Gesner José de Oliveira Filho e César Mattos. Os três citam o Prof. José Pastore (USP) para dizer que os encargos sociais atingem, no Brasil, '81.9% da folha de pagamento, contra 60% na Alemanha, 58.8% na Inglaterra e 51% na Holanda'. Tudo errado. Repito o que já se escreveu neste espaço tempos atrás: o Prof. Pastore eleva, incorretamente, os encargos sociais a 102.06% da folha por uma razão simples: inclui como encargos as férias, o repouso semanal, o 13º, etc. Não são encargos. São direitos mínimos do trabalhador, a menos que se pretenda revogar a Lei Áurea, o que ainda não entrou na agenda das reformas. O certo é que uma empresa que pague um salário de R\$ 100 a um trabalhador gasta com taxas e contribuições mais R\$ 36, conforme Demian Fiocca provou usando os dados do próprio Pastore, ou R\$ 26, se forem excluídos o FGTS e os acidentes de trabalho. O resto, cedo ou tarde, o trabalhador leva para casa em dinheiro. É um direito e não um encargo. Já citei tais dados, extraídos do folheto 'Custo Brasil', editado não pela CUT ou pelo PT, mas pela CNI (Confederação Nacional da Indústria). Ainda bem que já se avançou algo. Mendonça de Barros, Gesner e César Mattos pelo menos não repetem a barbaridade dos 102.06%. Só não entendo como, citando Pastore, podem ter chegado aos 81.9%, que, de qualquer forma, também não é uma cifra correta. Além disso, o mais elementar bom-senso indica que os encargos sociais na Europa superam os bra-

sileiros porque custeiam uma proteção social infinitamente superior. Repito, apesar de ser inútil: só se pode discutir a redução de encargos a partir de números corretos e não de falácias.”⁽⁵⁾

Uma das alternativas que se apresentam para substituir a Consolidação das Leis do Trabalho é a adoção do tão propagado Contrato Coletivo do Trabalho, cuja formulação, no *status quo* vigente não se reveste de qualquer validade, por contrariar o ordenamento jurídico, servindo, em verdade, para acabar com direitos conquistados pelos trabalhadores, ao longo de toda a história da humanidade. A concorrência da vontade dos representantes sindicais de colaborarem para a prática dessas formas compositivas, culminando, inevitavelmente, com a redução dos direitos dos trabalhadores, não contribui para a minimização do desemprego, mas para o agravamento das dificuldades existentes nas relações capital e trabalho.

A propósito, converge para esta tese manifestação da Juíza Salete Maria Polita Maccalóz, nos seguintes termos:

“Manipulam-se conceitos e informações com um incessante bombardeio de errôneas interpretações e falsas soluções, puros sofismas ou erros intencionais dirigidos à nossa sociedade como um TODO. A idéia de que para acabar com o desemprego é necessário acabar com a CLT, posta aqui como um obstáculo a ser afastado, um inimigo fatal, é o melhor exemplo do quão falsa é a ‘solução’ propugnada” (*in* Jornal do Commercio, RJ, edição de 10.03.96).

E, mais adiante, assevera:

“Esta estratégia tem o fito de conquistar a opinião pública para a extinção dos direitos trabalhistas, arduamente conquistados ao longo de sangrentas lutas, com muitas derrotas e algumas vitórias. Quem outorgar a Getúlio Vargas a completa autoria desses direitos conquistados, estará apagando (talvez involuntariamente) todo o período de nossa história anterior a ele. A cirurgia mutilante dá-se o nome de ‘flexibilização’, sendo parte da profilaxia a suspensão da Justiça do Trabalho, mostrando desde já a sua ‘inutilidade’, condição sempre velada, mas presente, nas duras críticas à Justiça, quanto à morosidade, aos acordos, à representação classista, ao nepotismo etc. etc. ...” (*in loc. cit.*).

Outro fator que enseja preocupação, na questão da desregulamentação do Direito do Trabalho ou na extinção pura e simples da CLT, como na realidade se pretende, é o estágio incipiente das nossas organizações sindicais, que, em sua grande maioria, não reúnem condições suficientes

(5) ROSSI, Clóvis, *in* “Voltaram as Falácias”, jornal “Folha de São Paulo”, edição de 17.2.96, págs. 1 e 2.

para enfrentarem uma negociação com as entidades patronais, no mesmo pé de igualdade. Ademais, a parca qualificação profissional da mão-de-obra brasileira contribui ainda mais para uma inautêntica representação sindical, propiciando ao empregador uma fácil e inconseqüente substituição de seus empregados. O único obstáculo hoje posto a este processo é a legislação trabalhista existente, que não pode ser apagada, sem dramáticas conseqüências para a classe dos trabalhadores.

Para concluir, diria que há, atualmente, em plena marcha no país, conscientemente ou não, um projeto do liberalismo econômico que, através da redução acentuada da legislação protetora do trabalho, da extinção do poder normativo e da representação classista da Justiça do Trabalho, pretende chegar à própria supressão deste ramo do Judiciário, considerado como um obstáculo para os seus desígnios, pois tem como modelo o sistema dos Estados Unidos, onde a legislação de proteção ao trabalho é escassa e inexistem tribunais para dirimir os conflitos trabalhistas, mas que, e ao contrário do que se poderia supor, é, a partir da era Reagan, um dos países mais socialmente inigualitários do mundo.⁽⁶⁾

Pelas considerações apresentadas, proponho aos ilustres participantes deste Conclave uma profunda reflexão sobre o modernismo que se pretende imprimir, no Brasil, ao Direito do Trabalho, lembrando sempre que é preferível uma legislação imperfeita das relações de trabalho às incertezas de uma falta de regulamentação, que alguns arautos da "flexibilização" advogam.

Muito obrigado.

(6) Apud OLIVEIRA, Francisco de, in "A Propósito da Controvérsia Produtivista sobre a Igualdade", Revista "Rumos do Desenvolvimento", Ano 20, n. 120, jan./96, pág. 12.