

DIREITO DO TRABALHO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Um Contraponto à Teoria da Flexibilização*

Jorge Luiz Souto Maior*

O tema em debate põe em evidência a relação entre direito e economia. Mais precisamente, pretende investigar em que o direito do trabalho pode auxiliar - ou prejudicar - o desenvolvimento econômico.

Essa investigação pressupõe, no entanto, a fixação de um ponto de partida específico, isto é, se o pressuposto da análise é a preocupação com o desenvolvimento ou se, do contrário, é a realização de justiça social, isto porque, embora direito e economia exerçam influência um sobre o outro, não há uma relação direta e imediata de crescimento econômico com justiça social. Crescimento econômico não representa, de forma inexorável e na mesma proporção, um desenvolvimento social. Com efeito, em 1996, os Bancos tiveram lucros exorbitantes, e mesmo assim mantiveram política de corte de pessoal. O Bradesco, por exemplo, no ano de 1996, obteve um lucro de R\$824,4 milhões e mesmo assim seu número de empregados foi reduzido de 52.886 para 45.871¹. Assim, parece correta a observação de que não é privilegiando o desenvolvimento econômico que se trilha o caminho da justiça social².

Creio, no entanto, que um observador, que tenha como ramo de seu conhecimento o direito, e mais especificamente o direito do trabalho, não pode ter outro ponto de partida que não seja a justiça social. Nesta perspectiva parece inquestionável que a preservação do direito do trabalho é o objetivo a ser perseguido, diante das visões que têm como ponto de partida o desenvolvimento econômico, ou mais precisamente, a crise econômica.

Mas essa não é uma tarefa fácil. A questão social foi deixada de lado, praticamente em todos os discursos, diante das "inexorabilidades" que decorrem dos novos fenômenos da globalização e da revolução tecnológica.

Há de se observar, todavia, que tanto a globalização quanto a revolução tecnológica, embora tenham, no momento atual, suas próprias feições, não representam uma novidade plena na história mundial. Já na antiguidade, na época do Império Romano, ou na Renascença, na época dos descobrimentos, a globalização era uma realidade, embora fosse identificada com outros nomes. A Revolução Industrial, por sua vez, causou o mesmo efeito que hoje provoca a revolução tecnológica.

⁽¹⁾ Livre-docente em Direito do Trabalho pela USP. Juiz do trabalho, Presidente da 3a. JCJ de Jundiaí/SP.

¹. Folha de São Paulo, ed. de 09/03/97, p. 2-14.

². "As Novas Tendências do Direito do Trabalho", dissertação para concurso à livre-docência de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da USP, 1973, p. 36.

No Brasil esse embate entre o direito do trabalho e a economia ocorre há pelo menos quatro décadas. Revirando o valioso manancial da Revista LTr, encontra-se na edição n. 237, de maio de 1957, artigo escrito por Hélio de Miranda Guimarães, intitulado, "Morre o Direito do Trabalho?". Nesse artigo, o autor questiona o futuro do direito do trabalho, em frente daquilo que chama de Segunda Grande Revolução Industrial. Explica que o capital se cansou de ser pressionado pelo inchaço da legislação trabalhista, que passou a consumir grande parte de seu lucro, e, então, iniciou a substituição da mão-de-obra pelo "robot". Com isso, o direito do trabalho estaria fadado a desaparecer e por sua própria culpa. Ao final, no entanto, o autor, ainda que sem querer entrar no campo profético, arrisca-se a dizer que o direito do trabalho não iria desaparecer e que os trabalhadores não precisariam imitar King Ludd, pois novas formas de trabalho iriam surgir e que estas necessitariam de regulação, em benefício da coletividade, mantendo-se, assim, a pertinência do direito do trabalho. A publicação desse artigo, ao que tudo indica, teria sido uma resposta ao Prof. Pinto Antunes, que em aula inaugural dos cursos jurídicos da Faculdade de Direito da USP, publicada no Jornal O Estado de São Paulo, na edição de abril de 1957, pregava o desaparecimento do Direito do Trabalho. Em 1999, ainda estamos travando a mesma discussão, mas é ainda plenamente válida a previsão de Miranda Guimarães.

O que há de verdadeiramente novo no momento presente é a falta de um contraponto ideológico. A queda do muro de Berlim representa para a teoria liberal a possibilidade de se apresentar sem limites.

Conseqüência disso, no âmbito das relações de trabalho, é o surgimento, inicialmente, da teoria da flexibilização e, num segundo momento, da idéia de desregulamentação. Como explica Barbagelata, "é fácil atualmente constatar que os empresários e suas organizações já não se limitam a regatear e a tratar de minimizar o alcance dos dispositivos favoráveis aos trabalhadores, mas eles próprios agitam plataformas de reivindicações onde não se trata simplesmente de pôr freio às reformas, mas o que se postula é voltar atrás, flexibilizando ou mesmo suprimindo as garantias contidas na legislação trabalhista³ .

A teoria da flexibilização avança sem qualquer oposição em termos ideológicos. O fundamento da flexibilização, que em princípio era a adaptação a um momento de crise econômica, já tem assumido um discurso de irreversibilidade e até atingindo países em que a questão da crise econômica nem seria posta em questão⁴ .

Mas, é claro, esta situação não se apresenta como tal. Apresenta-se ideologicamente, de modo a obscurecer os interesses em jogo. Aliás, a ideologia tem mesmo esse papel, qual seja, o de demonstrar que o interesse de uns é o interesse de todos. O que proponho aos leitores é tentar ver além das idéias dominantes.

³. Héctor-Hugo Barbagelata. *O particularismo do direito do trabalho*. Revisão técnica de Irany Ferrari. Tradução de Edilson Alkimim Cunha. São Paulo, LTr, 1996, p. 140.

⁴. Barbagelata, op. cit., "O particularismo...", p. 146.

Para concretizar o objetivo de dismantelar a legislação trabalhista, a ideologia neoliberal procura impor a noção de que o direito do trabalho foi o causador da crise econômica, mais ou menos na mesma linha de pensamento de Malthus, segundo o qual os pobres são pobres por sua própria culpa⁵. Procura, também, convencer-nos de que o alto custo da mão-de-obra, gerado pelas regras trabalhistas, foi o que causou o alto índice de desemprego. E, por fim, identifica o Estado social como o culpado de tudo isso, já que teria sido obra sua a criação dos direitos sociais.

Essa visão, "data venia", é distorcida. Senão vejamos.

Em primeiro lugar, dizer que o Estado social é uma enorme burocracia corruptiva e ineficiente, que inibe o avanço econômico e a democracia, e que, por outro lado, a sociedade civil é a fonte da liberdade, da cidadania e do desenvolvimento dinâmico da economia é, no mínimo, fechar os olhos e "ignorar cinqüenta anos de história"⁶. O Estado financiou a industrialização, incentivou a alfabetização e implementou programas sociais amplos de saúde e bem-estar. Inversamente, "em um século e meio de livre empresa, do século XVIII aos anos 30 deste, a América Latina sofreu os sete flagelos bíblicos, enquanto a mão invisível do mercado assistia: genocídio, fome, doenças, tirania, dependência, desterro e exploração"⁷.

Em segundo lugar, uma quantidade menor de direitos trabalhistas não significa mais empregos. A desregulamentação, a despeito de servir para atacar o desemprego, acaba provocando mais desemprego. Conforme adverte Cláudio Salvadori Dedecca, "Se, no campo do debate político e mesmo acadêmico, o processo de desregulamentação era visto como um instrumento de oxigenação das empresas necessário para relançar o nível de produção e emprego, constata-se que, no movimento real da economia, as empresas têm aproveitado a maior desregulamentação para racionalizar produção e emprego e, portanto, para reforçar a lógica do desemprego"⁸. Isto porque a grande empresa, racionalizando sua produção, reduz o número de empregos protegidos pela legislação trabalhista. Essa mão-de-obra passa a se voltar para a pequena e média empresa e mesmo para o mercado informal, onde o trabalho não é protegido⁹. Com isso, o nível de desemprego tende a aumentar, até porque "não é clara a existência de uma relação entre desregulamentação

⁵. Nas idéias de Thomas Malthus, por exemplo, vai se encontrar a visão de que a grande virtude é viver contente com o que se tem e que não se deveria tentar uma revolução das coisas, como ocorreria na França. Além disso, a pobreza era fruto natural do aumento da população, em desproporção ao aumento do suprimento de alimentos. Nada se poderia fazer para melhorar a situação dos pobres - dizia Malthus, na primeira edição de sua obra -, ou melhor, somente os pobres poderiam se ajudar, não se reproduzindo tanto - disse já na segunda edição, em 1803. Ou seja, os pobres eram os únicos culpados por sua pobreza.

⁶. James Petras, "Intelectuais: uma crítica marxista aos pós marxistas", in Lutas sociais, n. 1, Núcleo de Estudos sobre Ideologias e Lutas Sociais, da PUC-SP, São Paulo, Xamã VM Editora, 1996, p. 9.

⁷. Idem, p. 10.

⁸. "Desregulação e desemprego no capitalismo avançado", in São Paulo em Perspectiva, Revista da Fundação SEADE, vol. 10, n. 1, p. 17.

⁹. Neste sentido, a informalidade não é causada pelo rigor da legislação trabalhista, tratando-se, isto sim, de efeito da flexibilização.

e recomposição da capacidade de geração de novos empregos das grandes empresas"¹⁰, ainda mais quando se tenha em vista que empregos precarizados e de curta duração, em verdade, equivalem a desemprego.

A mera desregulamentação das relações de trabalho não surte qualquer efeito em termos de redução do desemprego porque a cada ano novos contingentes de pessoas chegam ao mercado de trabalho e para "estes seguimentos da força de trabalho, que chegam para a vida produtiva com sangue novo, são oferecidos, quando possível, postos de trabalho não protegidos, instáveis e com remuneração relativamente mais baixa"¹¹. Isso pressiona o mercado de trabalho cada vez mais para baixo, sem que se resolva, estruturalmente, o problema do desemprego.

Neste mesmo sentido, interessante, a advertência de Viviane Forrester:

"Mas em nome de quê, meu Deus do céu, o país inteiro acreditou e os outros países, e os partidos de esquerda em primeiro lugar, e durante anos, acreditaram que a prosperidade das empresas seria equivalente à da sociedade, que o crescimento geraria empregos? E ainda acreditam, esforçam-se para acreditar, ou pelo menos pretendem! Nós já observávamos em 1980: 'Os partidos operários exigem o financiamento pelo Estado de empresas privadas que poderão continuar a explorá-los em benefícios de seus lucros e produzirão, alternadamente, emprego e desemprego, conforme as fatalidades do dia, as cotações da Bolsa, a moda das crises e as crises da moda.

*Sempre foi previsível que o 'auxílio à empresa' não criaria empregos, pelo menos não nas proporções profetizadas; nem de longe. Há dez ou 15 anos, afirmar isso teria sido audacioso, ainda tínhamos poucas provas. Hoje tornou-se uma evidência. Nem por isso se deixou de fazê-lo."*¹²

A precarização das relações de trabalho não é garantia de novos empregos e mesmo que o faça, conforme ressalta Márcio Túlio Viana, "o preço pode ser alto demais, pois implica, quase sempre, em perda do poder político da classe trabalhadora e - por conseqüência - mais precarização no futuro"¹³.

O desemprego é causado por problemas estruturais, que não são gerados pelo direito do trabalho e que, portanto, não se resolvem pela ausência desse direito. Conforme acentua Cláudio Salvadori Deddeca:

"Após anos de desregulação e dominância dos mecanismos de mercados, a precariedade dos mercados de trabalho tem se traduzido em uma fragmentação dos interesses políticos e em um desmantelamento das instituições que amparam a democratização econômica e social nos países desenvolvidos - sindicatos e partidos - e do próprio aparelho do Estado. Neste sentido, resolver os problemas de emprego exige não apenas que se recomponha o sistema de regulação econômica e social - a dominância do interesse público sobre o privado e o aparelho de Estado - mas também que se articule os interesses políticos nesta direção.

¹⁰. Deddeca, op. cit., p. 17.

¹¹. Idem, p. 18.

¹². Viviane Forrester. *Horror econômica*. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo, UNESP, 1997, p. 84.

¹³. *O novo contrato de trabalho: teoria, prática e crítica da lei n. 9.601/98*. São Paulo, LTr, 1998, p. 28.

Pensar a questão do emprego nestes termos representa deslocar o debate sobre o desemprego de supostas disfunções do mercado para o problema da organização e dinâmica do capitalismo na atualidade, bem como abrir espaço para uma revalorização do sistema e da política educacionais como instrumentos de consolidação da cidadania."¹⁴

Desviando 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 exclusão¹⁵. E, várias seriam as medidas concretas que se poderiam adotar neste sentido, a saber: a) incentivo ao turismo¹⁶; 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 grau¹⁷); g) linha de crédito para as microempresas^{18,19} (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 desemprego²⁰, já dizia Rousseau: "O trabalho em pequena escala, não a indústria organizada e em grande escala, é para êle a base. É o que êle preza, contra toda forma de capitalismo ou de comunismo organizado, renovando a prescrição paulina: 'Aquele que come na ociosidade o que não ganhou por si, rouba'"²¹); h) melhoria da economia nacional como um todo etc.

Em terceiro lugar, o ataque que se faz de forma generalizada ao direito do trabalho brasileiro não é de todo coberto de acerto. As regras trabalhistas, no que se refere ao direito individual, não são retrógradas.

Ora, quais são os direitos fundamentais que se garante ao trabalhador? Esses direitos são: salário mínimo; limitação da jornada (adicional de hora extra); adicional noturno; férias anuais (feriados); 13o. salário; regras de proteção ao salário; proteção contra alterações contratuais por ato exclusivo do empregador (art. 468, da CLT); descanso semanal remunerado; verbas indenizatórias para a dispensa injusta; aviso prévio; estabilidade provisórias no emprego, em casos excepcionais e socialmente justificáveis; Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; proteção do trabalho da criança, do adolescente e da mulher; normas de segurança e higiene do trabalho; direito de greve e seguro social contra contingências sociais. Nenhum desses direitos pode ser considerado despropositado, não havendo razão alguma para que sejam excluídos. Ademais, nos diversos países do mundo, ainda

¹⁴ Op. cit., p. 20.

¹⁵ Márcio Pochmann, "Políticas macroeconômicas e o desemprego", *Jornal O Estado de São Paulo*, ed. de 18/03/98, p. B-2.

¹⁶ José Pastore, "O emprego no turismo", *Jornal O Estado de São Paulo*, ed. de 31/-3/98, p. B-2.

¹⁷ Pesquisa feita pelo IBGE, conforme noticiado no *Jornal Folha de São Paulo*, ed. de 26/08/98, p. 3-3.

¹⁸ Conforme Editorial do *Jornal O Estado de São Paulo*, ed. de 24, de janeiro de 1998, p. A-3.

¹⁹ A Lei n. 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.

²⁰ "Microempresa: única solução", *Jornal Folha de São Paulo*, ed. de 27/06/97, p. 1-3.

²¹ Apud Felice Battaglia. *Filosofia do trabalho*. São Paulo, Saraiva, 1958, p. 148.

que de formas diversas, com maior ou menor amplitude, esses direitos são reservados aos trabalhadores.

Apenas a título de exemplo, observe-se o aspecto da limitação da jornada. Na Espanha, o trabalho é limitado em 9 horas diárias e 40 horas semanais, sendo que entre uma jornada e outra deve haver um intervalo de 12 horas, nos termos dos artigos 34 a 38, do Estatuto dos Trabalhadores²². As horas extras não podem exceder de 80 ao ano e os menores de 18 anos não podem trabalhar em regime de sobrejornada²³. O adicional é fixado por acordo individual ou coletivo²⁴. Na França, a jornada é limitada em 39 horas semanais, podendo ser cumprida em 5 dias, com jornada de 7h. e 48' (com dois de descanso); em 6 dias, com jornada de 6h. e 30' (com um de descanso); em 5 dias, com horário desigual (com um dia e meio de descanso); ou, em 4 dias e meio, dependendo de aprovação de órgão administrativo²⁵. O adicional é de 50% ou de 100%, quando a jornada semanal exceder a 48 horas²⁶. Na Itália, a jornada de trabalho também é limitada. Duração: 8 horas diárias e 48 semanais. O adicional de horas extras varia de 70% a 80% (limitadas a 2 diárias e 12 semanais). Em Portugal, nos termos do Decreto-Lei n. 409, de 27/09/91, a jornada é limitada em 8h. e 48h. semanais, sendo que o pessoal que trabalha em escritório obedece ao limite de 7h. e 42h. Prevê-se uma tolerância 15', para consecução de serviços, desde que não se torna habitual(art. 5o.). Nos termos do Decreto-Lei n. 421/83, os "...trabalhadores estão obrigados à prestação de trabalho suplementar, salvo quando, havendo motivos atendíveis, expressamente, solicitem a sua dispensa" (art. 3o.); limita-se o número de horas extras em 160 por ano e 2 por dia (art. 5o.) e o adicional é fixado em 50%, para a 1a. hora e em 75%, para as horas ou frações subseqüentes, sendo de 100%, para as horas trabalhadas em descanso semanal. Na Venezuela, a lei trabalhista prevê um adicional de hora extra de 25% sobre a hora normal (art. 72). No Chile, o Código do Trabalho (Dec. 93, de 26/01/77) estabelece um adicional de 50%, para a hora extra. A hora extra noturna é devida com adicional de 75% (art. 168) e o trabalho em domingo ou feriado deve ser remunerado com adicional de 100% (art. 179). Na República Dominicana, o limite da jornada é de 44 horas semanais; a hora extra tem adicional de 30%, quando não se ultrapasse o limite de 68 horas semanais. As horas extras prestadas além desse limite são acrescidas do adicional de 100% sobre o valor da hora normal²⁷. No México, nos termos da Lei Federal do Trabalho²⁸, o adicional de hora extra é de 100% e se excederem a 9 horas na semana, o adicional passa a

²² Manuel-Carlos Palomeque López y Manuel Álvares de la Rosa. *Derecho del trabajo*. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1994, p. 755.

²³ Ibidem, p. 767.

²⁴ Ibidem, p. 767.

²⁵ J.C. Javillier. *Manual de direito do trabalho*. Tradução de Rita Asdine Bozacyan, São Paulo, LTr, 1988, p. 132.

²⁶ Ives Gandra da Silva Martins Filho. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. São Paulo, Saraiva, p. 165.

²⁷ Rafael Albuquerque. *Legislación laboral comentada*. Santo Domingo, Librería Dominicana, 1986, p. 71.

²⁸ Alberto Trueba Urbina e Jorge Trueba Urbina. *Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada*. México, Editorial Porrúa.

ser de 200% (art. 57). Na Argentina, conforme a Lei do Contrato de Trabalho (Lei n. 20.744 e Lei 21.297), a jornada em atividade insalubre está limitada a 6 horas diárias e 36 semanais; a jornada em atividades normais é limitada em 48 horas semanais e o adicional de horas extras é de 50%, quando não se ultrapasse a 13 horas extras por semana. Além desse limite a hora extra é devida com adicional de 100%, incidindo esse mesmo adicional nas horas trabalhadas em domingos e feriados²⁹. Na Alemanha, o limite de jornada é de 48 horas semanais, mas como adverte Ives Granda da Silva Martins Filho, "90% dos trabalhadores, mediante contratos tarifários, trabalham apenas 40 horas"³⁰. Informa Octavio Bueno Magano que, nas convenções de trabalho inglesas, "O período comum de trabalho é de 40 horas mensais, e de 38 horas para os chamados 'white collar workers'. Cada vez são mais numerosas as convenções, prevendo férias de 3 semanas e até de 4. (...) Quando se estipulam horas extras, estas se pagam com acréscimo de 25%, para as primeiras 2 horas, e com acréscimo de 50%, para as demais. O trabalho em dias de repouso é pago com acréscimo de 100%."³¹ No Canadá, a jornada é limitada a 44 horas semanais e o adicional de horas extras é de 50%³². Na Austrália, o limite da jornada é de 38 horas semanais e o adicional de horas extras é 150%³³. E, na Nova Zelândia, a jornada é limitada a 37,5 horas semanais.

Além do mais, ao contrário do que se costuma dizer, a legislação trabalhista brasileira já é extremamente flexível.

Senão vejamos.

Fora das exceções de estabilidade provisória, o empregador pode dispensar o seu empregado a qualquer instante, sem justificativa. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a multa de 40% sobre o Fundo, devida na dispensa imotivada, que hoje representam um custo adicional na relação de trabalho, foram fruto de uma reivindicação dos próprios empresários, que pleiteavam a eliminação da estabilidade decenal e a forma de indenização por rescisão do contrato de trabalho, prevista nos arts. 478 e 479, da CLT³⁴. Destaque-se, a respeito da instituição do FGTS, que havia um enorme óbice para a viabilidade jurídica do sistema do FGTS, pois a Constituição de 1946, vigente à época (1967), previa o direito à estabilidade. A saída encontrada foi a fixação de que o regime do FGTS seria uma opção conferida ao empregado e a fixação de um valor de depósito mensal que ao ser sacado, no final do contrato, corresponderia ao valor da indenização prevista nos artigos 477 e 478, da CLT.

²⁹ Juan A. Ensínck. *La ley de contrato de trabajo y su reforma comentada*. Buenos Aires, Ed. Victor Zavalia, 1976.

³⁰ Op. cit., "Manual...", p. 168.

³¹ "Direito inglês do trabalho", Revista LTr, n. 37/329, p. 332.

³² Ives Granda, op. cit., "Manual...", p. 186.

³³ Idem, p. 186.

³⁴ "Engenhosa e arditosamente concebido por economistas liberais - hoje seriam chamados de 'neoliberais', seus autores procuraram 'matar dois coelhos com uma só cajadada'. Acabar com a estabilidade, como meio de atrair capitais para arrancada do desenvolvimento econômico, principalmente estrangeiro e para, acumulando recursos financeiros, atacar o problema da habitação." (José Martins Catharino, *Neoliberalismo e Seqüela*, São Paulo, LTr, 1997, p. 67)

O aviso prévio indenizado é devido nos casos de dispensa imotivada, apenas quando o empregador não comunica ao empregado que a sua dispensa ocorrerá em 30 (trinta) dias.

As férias são devidas a cada 12 meses de duração do contrato de trabalho, durante 30 (trinta) dias, com uma remuneração superior à normal em 1/3, isso quando o empregado não tenha faltado ao trabalho, de forma injustificada, por mais de 05 vezes, no período aquisitivo, pois esse direito é reduzido, em conformidade com o número de faltas, nos termos do art. 130, da CLT. As férias, aliás, poderão ser concedidas pelo empregador de forma coletiva e divididas em dois períodos, desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias (art. 139, da CLT). Permite-se, com esse procedimento, que a empresa conceda as férias aos seus empregados, nas ocasiões de baixa produção.

O Décimo Terceiro Salário é uma espécie de reconhecimento de que o salário pago não é suficiente para a sobrevivência do trabalhador e que sem esse plus seria impossível ao trabalhador participar das festas de fim de ano, o que, em última análise, vai ao encontro também do interesse da economia.

O descanso semanal remunerado não precisa coincidir, necessariamente, com o domingo, podendo o trabalho em tal dia ser compensado com a concessão de folga em outro dia da semana, a exemplo do que ocorre com os feriados. Exige-se, apenas, a coincidência do DSR com um domingo ao mês.

A prestação de serviço é limitada em 8 horas diárias e 44 semanais, mas permite-se que o empregador exija a prestação de serviços extraordinários em face de motivo de força maior ou para satisfação de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto (art. 61, da CLT), sendo que nos casos de força maior a hora excedente não terá o adicional de hora extraordinária, nos termos do parágrafo 2º, do art. 61, dispositivo este que não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988, na visão de Valentin Carrion³⁵ e Alice Monteiro de Barros³⁶. Ainda, sob o aspecto da jornada de trabalho, relevante lembrar a regra do art. 9º, da Lei n. 5.811/72 (Lei dos Petroleiros), que prevê a possibilidade de supressão das horas extras habitualmente prestadas, com pagamento de indenização, preceito este que passou a ser aplicado para os demais empregados, por entendimento do Enunciado 291, do Eg. TST (o Enunciado 76, do mesmo Eg. TST, estabelecia a proibição dessa alteração). Recentemente, a legislação autorizou a criação do Banco de Horas, para compensação de jornada no período anual (embora seja de discutível constitucionalidade o preceito).

O empregador, nos termos do art. 474, da CLT, pode aplicar penas disciplinares ao empregado (advertências e suspensões de até 30 - trinta - dias), sem que a legislação defina quais atos do empregado estão sujeitos a tais penas, ficando ao arbítrio do empregador. A jurisprudência, neste tema, ademais firmou-se no sentido

³⁵. Comentários à CLT, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 110.

³⁶. Alice Monteiro de Barros, "Duração do trabalho. Aspectos atuais e revisões necessárias", Revista Genesis, julho/96, p. 11.

de que a Justiça do Trabalho sequer pode reduzir a pena imposta pelo empregador, avaliando apenas se houve, ou não, a falta justificadora da pena. O empregador, ainda, pode dispensar o empregado por justa causa (art. 482, da CLT), o que implica a perda de diversos direitos por parte do empregado (levantamento do FGTS, multa de 40% sobre o FGTS, férias proporcionais, 13o. salário proporcional e aviso prévio).

O salário do empregado é, por lei, insuscetível de desconto (art. 462, da CLT), mas a jurisprudência tem aceitado o desconto desde que autorizado pelo empregado (ainda que contrariando o princípio da irrenunciabilidade de direitos).

Por ajuste de natureza coletiva, a Constituição Federal permite a redução de salário e a compensação de jornada (incisos VI e XIII, do art. 7o.).

A participação nos lucros, prevista constitucionalmente, que ainda não foi regulamentada de forma definitiva, não possui natureza salarial, conforme previsão expressa da Constituição (inciso XI, do art. 7o.), não se integrando, portanto, definitivamente, ao ganho do empregado.

Quanto às formas de contratação, a CLT prevê a possibilidade de contratação a prazo, em casos determinados, acolhendo a generalização do contrato de experiência, com duração de até 90 (noventa) dias. A legislação esparsa ainda prevê o contrato temporário (Lei n. 6.019/74), que é uma espécie de contrato a prazo, para substituição de pessoal regular ou quando houver acréscimo excepcional de serviço, fixando que o vínculo trabalhista se forma com a empresa prestadora dos serviços, e possibilita, também, a contratação de estágios, sem formação de vínculo empregatício (Lei n. 6.494/77) e, ainda, mais recentemente, autorizou a contratação temporária (contrato provisório), para acréscimo de empregados (também de discutível constitucionalidade).

Assim, não tem qualquer sentido o ataque que se costuma fazer ao direito do trabalho, quanto ao fato de ser rígido e de intervir, indevidamente, na eficiência da produção nacional. Frise-se, ademais, que a legislação trabalhista nacional foi instituída, em sua quase totalidade, nas décadas de 40, 50 e 60 e não se constituiu óbice ao "boom" econômico vivenciado no Brasil até o início da década de 70³⁷.

Por isso, tem razão José Francisco Siqueira Neto quando adverte que falar em desregulamentação ou flexibilização pressupõe, necessariamente, que se esteja diante de um ordenamento inflexível³⁸, que não é o caso do Brasil, absolutamente.

³⁷. "O período compreendido entre o segundo pós-guerra e o início da década de 70 nos países industrializados de mais projeção representa a Era de Ouro do capitalismo. Mediante a combinação de crescimento econômico e pleno emprego, sustentada por diversificadas políticas decorrentes da intervenção estatal ou da contratação coletiva sobre as relações de trabalho, obtiveram-se elevados níveis de produtividade e efetiva distribuição de renda. Referido período foi perfeitamente sintetizado por Eric Hobsbawm como anos de extraordinário crescimento econômico e transformação social, que provavelmente mudaram de maneira mais profunda a sociedade humana que qualquer outro período de brevidade comparável." ("Desregulamentação ou Regulamentação?". José Francisco Siqueira Neto. *Trabalho & Processo*, São Paulo, Saraiva, dezembro/95, pp. 44-5)

³⁸. Op. cit., "Desregulamentação...", p. 48.

Essa situação - da flexibilidade da legislação trabalhista brasileira - aliás, já foi reconhecida pelo próprio ex-Ministro do Trabalho, Edward J. Amadeo. Antes de se tornar Ministro, em artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo, em 1994, sustentava Amadeo:

"A legislação que regula os processos de demissão sem justa causa e desligamentos voluntários no Brasil induz uma enorme rotatividade e flexibilidade do mercado de trabalho. Portanto, enganam-se redondamente ou não conhecem os dados os que crêem que o mercado de trabalho no Brasil não é flexível. Ao contrário, é flexível demais e pelas razões erradas. O importante não é eliminar a legislação, pretendendo com isto aumentar a flexibilidade. Mas alterá-la para reduzir a flexibilidade bastarda" ³⁹. (grifou-se)

Já, em 1992, o mesmo Amadeo dizia:

*"...seria recomendável aumentar o custo de demissão sem justa causa para as empresas e utilizar os recursos assim gerados para financiar o programa de retreinamento e realocação."*⁴⁰ (grifou-se)

Paradoxalmente, anos mais tarde, Edward J. Amadeo, incentivou a entrada em nosso ordenamento jurídico do contrato provisório, que flexibilizou ainda mais as relações de trabalho.

Quanto ao custo do trabalhador, no Brasil, mesmo integrado de todos os encargos sociais, este custo é baixíssimo se comparado com outros países, principalmente os do chamado "primeiro mundo" ^{41 42}.

No que se refere, especificamente, aos encargos sociais, em primeiro lugar é importante que se tenha a noção exata do que se trata. Conforme ensina Amauri Mascaro Nascimento, nos encargos sociais, a causa "é o atendimento de programas previdenciários, assistenciais ou educacionais do Estado ou de formação profissional prestada por órgãos do Estado ou das categorias econômicas e profissionais; nos salários, a causa principal é a contraprestação do trabalho na relação de emprego, a disponibilidade do trabalhador para ter a sua força de trabalho utilizada pelo credor dos seus serviços quando necessário, os períodos de afastamento remunerados por força de norma jurídica ou outras causas que o ordenamento jurídico apontar" ⁴³.

Os encargos sociais não podem ser abandonados, mesmo diante de uma perspectiva puramente econômica. Conforme observa Adam Przeworski: "...há al-

³⁹ "Duping social e os trabalhadores do mundo", Folha de São Paulo, ed. de 17/04/94, p. 2-2.

⁴⁰ "Moderno... mas nem tanto", Folha de São Paulo, ed. de 08/09/92, p. 2-2.

⁴¹ Segundo informações de Arnaldo Süssekind o custo da mão-de-obra no Brasil, por hora, é igual a R\$2,70, enquanto que esse mesmo custo no Japão é de R\$16,00; nos EUA, R\$ 17,00; e, na Alemanha, R\$24,00 (Fonte: <http://www.g:\dados\gidaj\parecer\arnaldo\encargo 1.doc>). A mesma informação é fornecida por Francisco Meton Marques de Lima, "Os princípios de direito do trabalho diante da reforma neoliberal", in Revista LTr, 61-05/621, com valores um pouco diversos: "O salário/hora do trabalhador brasileiro é de US\$2,4/hora, contra uma média de US\$16,00 no Japão, US\$18,00 nos EUA e US\$24,00 na Alemanha".

⁴² Relevante destacar, também, que o valor do salário mínimo no Brasil equivale a US\$120,00, enquanto que em outros países o valor é bastante superior: Itália, US\$500,00; Espanha, US\$600,00; EUA, US\$680,00; Canadá, US\$920,00; França, US\$1.000,00; Holanda, US\$1.075,00; Dinamarca, US\$1.325,00 (Fonte: <http://www.g:\dados\gidaj\parecer\arnaldo\encargo 1.doc>)

guns anos tornou-se consenso que o gasto social é investimento". Na visão deste autor não é possível que "num país como o Brasil, um dos mais desiguais do planeta, alguém ache que esse tipo de gasto, cuja ausência é sentida e sofrida cotidianamente, possa ser encarado como desperdício"⁴⁴.

Quanto ao argumento de que a desregulação é o efeito da concorrência provocada pela globalização, há de se reconhecer a evidência do efeito dessa concorrência internacional: o capital, que antes patrocinava o bem-estar social, agora suga as reservas dos Estados que poderiam ser destinadas àquele fim⁴⁵. E, concretamente, é difícil lutar contra o avanço dessa situação. "Nenhuma nação, sozinha, tem condições de opor-se a tal pressão", ensinam Hans-Peter Martin & Harald Schumann⁴⁶. Mas, se é assim, "se os governos, em todas as questões cruciais do futuro, nada mais conseguem senão apontar os imperativos da economia transnacional, toda a política torna-se uma farsa, uma demonstração de impotência, e o Estado democrático perde sua legitimação como tal"⁴⁷. Desse modo, a própria democracia tende a ruir e é essa a grande armadilha que a globalização reserva a todos. A situação, ao contrário do que se queira acreditar, é extremamente grave. Pinta-se um quadro bastante parecido ao que existia antes da 2ª. grande guerra. Um mundo globalizado comercialmente, mas fragmentado, politicamente⁴⁸. Por isso, "O livre comércio mundial não pode ser sustentado sem garantias socioestatais"⁵⁰.

Nessa perspectiva os países da considerada economia de terceiro devem⁵¹ unificar-se, para impedir que a concorrência entre eles acabe os conduzindo todos à bancarrota e é lógico que essa união pressupõe que a solução dos problemas econômicos não seja pensada sob a ótica da redução dos direitos sociais, porque isso, como visto, significa o desmantelamento das instituições democráticas que amparam o poder político e, conseqüentemente, a sua soberania. A falta de uma

⁴³. *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 1998, p. 231.

⁴⁴. "O futuro será melhor", Revista Veja, edição de 18 de outubro de 1995, pp. 9-10.

⁴⁵. "No mundo todo, cai drasticamente a porcentagem que capitalistas e detentores de patrimônio concedem ao financiamento de metas sociais dos governos." (Ibidem, p. 16)

⁴⁶. Idem, p. 16.

⁴⁷. Hans-Peter Martin & Harald Schumann. *A armadilha da globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social*. São Paulo, Ed. Globo, 1997, p. 20.

⁴⁸. Em 1930, a revista inglesa, *The Economist*, publicava o seguinte comentário: "O maior problema da nossa geração consiste em que os fatos econômicos superam tanto os políticos que economia e política não conseguem manter o mesmo ritmo. Economicamente, o mundo tornou-se uma unidade comercial. Politicamente, continuou fragmentado. As tensões entre os dois desenvolvimentos opostos provocaram um abalo em cadeia na vida societária da humanidade." (*Apud*, Martin & Schumann, op. cit., p. 21)

⁴⁹. Conforme alerta Ethan B. Kapstein, "O mundo talvez esteja caminhando inexoravelmente em direção a um desses trágicos momentos que levarão os historiadores do futuro a perguntar: Por quê nada foi feito em tempo hábil? Não estavam as elites políticas e econômicas conscientes da profunda perturbação que as mudanças econômicas e tecnológicas estavam causando aos trabalhadores? O que os impediu de tomar as medidas necessárias para evitar uma crise social global?" ("Os trabalhadores e a economia mundial", *Foreign Affairs*, edição brasileira, publicação da Gazeta Mercantil, edição de 11/10/96, p. 3).

⁵⁰. Hans-Peter Martin & Harald Schumann, op. cit., p. 319.

⁵¹. "Uma perspectiva de reforma que termina nas fronteiras do Estado não é uma reforma compatível com a era da economia transnacional." (Martin & Schumann, op. cit., p. 328)

perspectiva social representa, portanto, um suicídio político, interessando apenas ao capital estrangeiro que explora as potencialidades desses países.

Como se vê, são insustentáveis os argumentos em prol da desregulação do direito do trabalho, mas prevalecem porque são acompanhados de uma forte ideologia. Os pensamentos que sustentam essa ideologia, no entanto, vistos com outros olhos, são tão perversos quanto os que já se utilizaram, na época da Revolução Industrial, para justificar a exploração do trabalho humano, tais como o seguinte: "Outra coisa que o pobre inveja no rico é sua ociosidade. Trata-se de um engano total. A ociosidade é a cessação do trabalho. Não pode, portanto, ser gozada, ou mesmo provada, exceto pelos que conhecem a fadiga. O rico vê, e não sem inveja, o prazer e a recuperação que o repouso proporciona ao pobre" ⁵².

Assim, livres da ideologia, é preciso reconhecer a importância de se resgatar a preocupação com o homem. Na perspectiva jurídica o que deve prevalecer, portanto, é a dignidade da pessoa humana, que não tem preço.

Neste tema, aliás, impressiona como facilmente se fundamenta a redução dos direitos trabalhistas, mas quando o assunto é a valorização do trabalho próprio, a perspectiva é sempre de elevação.

O concreto é que, em um país com as nossas características, em que o trabalho praticamente escravo ainda se encontra presente, o direito do trabalho tem a plenitude de sua razão de ser. E, mesmo que assim não fosse, isto é, mesmo que as desigualdades não existissem, o direito do trabalho se manteria oportuno pela simples razão de servir como obstáculo ao ressurgimento das injustiças.

Acrescente-se que também na ótica da economia essa conclusão se impõe, pois para incrementar o desenvolvimento econômico, o primordial é que se ataque o principal problema que o inviabiliza, que, no caso do Brasil, é a má distribuição de renda⁵³. Menos direitos trabalhistas representam maior acumulação de riqueza e, conseqüentemente, mais problemas sociais, impedindo o desenvolvimento econômico, até porque os trabalhadores são, em última análise, os consumidores de que o capital precisa para sobreviver.

Além disso, a má distribuição de riqueza gera, inevitavelmente, graves conseqüências que atingem todos, indistintamente. Refere-se, por exemplo, ao constante aumento da criminalidade. Um país, como os Estados Unidos, que tem uma eficiente rede de presídios não sente tanto esse efeito, mas em um país como o Brasil, essa repercussão pode ser, e muitas vezes é mesmo, fatal.

⁵². Arquidiácono W. Paley (*apud* Leo Huberman. *História da riqueza do homem*. Rio de Janeiro, Zahar, 1974, pp. 195-6.

⁵³. "A dura realidade latino-americana é da desindustrialização, conseqüência da nova divisão internacional do trabalho. Como já vimos, dentro desse modelo, não se vislumbra possibilidades de reverter-se o fluxo de transferência da riqueza. Ao contrário do que se prega, as tendências não são as do progresso e do desenvolvimento tecnológico para os países do Terceiro Mundo. Assim, a 'flexibilização' não resultará em benefícios para os trabalhadores, mas será apenas instrumento de maior concentração de renda e do aprofundamento da recessão e da crise econômica em nossos países." (Luiz Alberto de Vargas e Ricardo Carvalho Fraga, *in* Revista Genesis, jan/93, p. 20)

Também sobre outros aspectos a diminuição das garantias aos trabalhadores provoca um prejuízo econômico para toda a sociedade. Conforme assinala Sebastião Geraldo de Oliveira: "Na prática, a flexibilização tem sido adotada como forma de reduzir direitos dos trabalhadores, quebrando a rigidez da legislação trabalhista para diminuir os desembolsos com pessoal. É fácil compreender, assim, o aumento surpreendente de 77% das mortes no trabalho no período de 1994 a 1996 ou o crescimento de 128% nas doenças ocupacionais no mesmo período" ⁵⁴.

Quanto à questão das condições concretas de realização da justiça social, deve-se reconhecer que não existe uma resposta concreta que se possa apresentar. Mas, há um pressuposto que deve ser adotado como básico neste tema: a necessidade de não se buscar a solução para a "crise econômica" na cômoda posição de retirar direitos dos trabalhadores. A ética deve ser conduzida a esse tema. Afinal, como o próprio Thomas Malthus disse: "Se um país não tivesse outro meio de se tornar rico que não fosse o de ter êxito na competição com a redução dos salários, diria sem titubear: pereçam semelhantes riquezas." ⁵⁵

Ademais, conforme adverte Arnaldo Sússekind, "...o custo brasil, que realmente vem prejudicando o nosso comércio exterior, é formado por impostos e tarifas estranhos às relações de emprego." ⁵⁶

Sob a perspectiva da análise comparada, já se tem descoberto que o trabalho humano pode ser mais eficiente e mais economicamente viável do que o trabalho do "robot". Foi com base nessa idéia que uma das maiores fábricas de carros do mundo, a Toyota, no Japão, mais precisamente na fábrica de Kyushu, criou máquinas não para substituir o homem ⁵⁷, mas para tornar o trabalho do homem mais produtivo, integrando, ainda, uma política de tornar menos tediosas e penosas as tarefas do empregado, com um sistema de rodízio de funções, além de uma preocupação em estabelecer um programa de integração do empregado à empresa, impedindo, pois, a rotatividade da mão-de-obra ⁵⁸.

A própria China comunista, apontada como exemplo de que o baixo custo da mão-de-obra tem uma relação direta com o sucesso econômico, já adotou, a partir de 1o./01/95, uma legislação social protetiva, contendo algumas garantias até superiores às consagradas na legislação brasileira, como, por exemplo, o adicional de hora extra ⁵⁹.

Portanto, mesmo sob a perspectiva econômica a flexibilização não se sustenta, até porque se baseia em um absurdo, ou seja, que "a pobreza do trabalhador

⁵⁴ Proteção jurídica à saúde do trabalhador, São Paulo, LTr, 1998, p. 136.

⁵⁵ Apud, Barbagelata, op. cit., "O particularismo...", p. 149.

⁵⁶ "A globalização da economia e o direito do trabalho", Revista LTr, 61-01, p. 43.

⁵⁷ "Surpreendentemente, a mais moderna das fábricas da Toyota tem menos, e não mais, equipamentos de automatizados que tem sido considerados como ponto forte da empresa. Na realidade, a Toyota reduziu a automação na fábrica em 75%, em comparação com sua fábrica mais automatizada." ("Toyota reinventa trabalho em linha de montagem", O Estado de São Paulo, ed. de 12/01/97, p. B-14)

⁵⁸ "Toyota reinventa trabalho em linha de montagem", O Estado de São Paulo, ed. de 12/01/97, p. B-14.

⁵⁹ Cf. José Ajuricaba da Costa e Silva. "O direito do trabalho face ao neoliberalismo econômico". in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho, da 15a. Região*, São Paulo, LTR, 1996, p. 9

seria essencial para o desenvolvimento"⁶⁰.

A contribuição que o direito do trabalho pode dar ao desenvolvimento econômico, portanto, parte de um pressuposto diverso daquele que a teoria da flexibilização tem como base. O direito do trabalho no Brasil, para favorecer a política econômica de diminuição das desigualdades sociais, precisa, em verdade, ser bem menos flexível do que já é, podendo-se apresentar como soluções possíveis neste sentido: a) a proibição de trabalho em sobrejornada; b) a fixação de um adicional de insalubridade com incidência sobre o salário nominal e devido para tantos quantos forem os agentes insalubres; c) a cumulação do adicional de insalubridade com o adicional de periculosidade; c) a inibição do direito potestativo de rescisão contratual (aplicação da Convenção 158, da OIT); d) o estabelecimento das condições jurídicas para que se favoreçam as negociações coletivas, afastando a possibilidade de redução das garantias mínimas do trabalhador por tal via; e) a participação nos lucros ou resultados; f) a limitação das contratações temporárias, para casos específicos; g) a exigência de maiores rigores, em termos de garantias patrimoniais, para criação de empresas de terceirização, estabelecendo, legalmente, as hipóteses em que a terceirização seja possível e fixando, expressamente, a responsabilidade solidária do tomador dos serviços; h) a reafirmação dos princípios específicos do direito do trabalho, pois como ensina Goldschmidt, "um Direito sem princípios nunca houve verdadeiramente"⁶¹.

O Estado - nas suas três faces de atuação: Legislativo, Executivo e Judiciário - tem, ainda, importante papel a cumprir, para o aprimoramento das relações de trabalho, não se podendo aceitar que, em nossa realidade, os atores sociais trabalhistas possam por si chegar a tal resultado, já que a perspectiva da ação sindical no Brasil é a do "mal menor", ou seja, "mais vale qualquer tipo de emprego do que o desemprego".

Importa verificar que o direito do trabalho atribui um valor ao trabalho, não em decorrência das possibilidades econômicas, mas em consonância com as necessidades humanas, o que dá ao direito um aspecto ético e moral e essa é uma abordagem jurídica, pois a própria Constituição Federal fixou como "princípio fundamental" da República Federativa do Brasil, "a dignidade da pessoa humana" e "os valores sociais do trabalho" (art. 1o., incisos III e IV); fez menção à justiça social (art. 170); estabeleceu que a ordem econômica é "fundada na valorização do trabalho humano" (art. 170, "caput") e que visa à "busca do pleno emprego" (art. 170, inc. VIII); e previu que a propriedade privada "atenderá à sua função social" (art. 5o., inc. XXIII, e art. 170, inc. III).

Não se deve, portanto, em hipótese alguma, deixar-se levar pela ideologia e deslocar o foco da discussão. A crise econômica atual - que até já está perdendo fôlego, mas ainda não saiu dos argumentos retóricos - não foi causada pelo direito

⁶⁰. Gilberto Dimenstein, *apud* José Ajuricaba da Costa e Silva. "O direito do trabalho face ao neoliberalismo econômico". in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho, da 15a. Região*, São Paulo, LTR, 1996, p. 10.

⁶¹. *Apud* Paulo Bonavides, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 240.

social. Apresenta-se, por isso, inconcebível avaliar as perspectivas do emprego - e do desemprego - unicamente, sob o prisma da lei da oferta e da procura.

Avaliar essa questão, sem nenhum limite ético, representa, inexoravelmente, chegar à concepção escravagista, no sentido de que toda contraprestação para o trabalho de outrem é legítima na medida em que se preserve a sobrevivência de quem trabalhe.

Na lógica do capitalismo o homem deixa de ser homem para ser um objeto da produção. O seu trabalho vale aquilo que a lei econômica dita⁶². Sob o ponto de vista do direito, o homem deve ser resgatado e o valor de seu trabalho deve ser equivalente ao preço da sua dignidade no âmbito social.

Há de se acreditar, portanto, que a melhoria de nossa sociedade não se fará jamais com a extinção dos direitos sociais e que é possível construir essa idéia, já que o processo de industrialização da cultura tanto pode ser alienante, quanto revelador, conforme demonstra Teixeira Coelho ⁶³.

Deve-se aprender com a história e, portanto, não se pode olvidar que o período anterior ao surgimento do direito do trabalho - que é recente, diga-se de passagem - foi marcado pela injustiça da escravidão, sem que isso tivesse representado qualquer fator de orgulho para os povos. Fazer valer o direito do trabalho mais que uma questão de justiça é o resultado inexorável de nossa responsabilidade histórica.

Reconhece-se que essa visão não corresponde à noção dominante da doutrina trabalhista. De qualquer modo, se as presentes idéias valarem como contraponto à teoria da flexibilização - mantendo-se essa divergência apenas no âmbito das idéias, ou seja, excluindo-se qualquer avaliação de cunho pessoal - já estarei feliz. Afinal - e nisto acredito que todos concordarão comigo - viver em um mundo onde as idéias são hegemônicas é mesmo muito chato! ⁶⁴

⁶². "Para o economista, fundamental é o resultado do trabalho e não quem o produz, pois o primeiro tem valor econômico, sendo insumo da produção. É considerado como se fosse coisa, e o salário, seu custo, como outro qualquer." (José Martins Catharino. *Neoliberalismo e Seqüela*. São Paulo, LTr, 1997, p. 25).

⁶³. O que é indústria cultural. São Paulo, Brasiliense, 1994, pp. 27-8.

⁶⁴. Artigo escrito em 12 de abril de 1999.