

A NORMA TRABALHISTA E A SUA LEGITIMAÇÃO

*Zéu Palmeira Sobrinho*¹

Artigo publicado na REVISTA TRABALHISTA DIREITO E PROCESSO. Brasília: ANAMATRA, p. 55 - 66, 28 dez. 2008.

Sumário: 1. Introdução; 2. A historicidade do modelo legislado; 3. O corporativismo e o direito do trabalho no Brasil; 4. Direito civilizatório, mercantilização do trabalho e cooptação de classes; 5. A dialética do direito do trabalho e a validade da norma trabalhista; 6. As demandas judiciais no Brasil: um termômetro da validade da norma do direito do trabalho; 7. A transformação do conflito coletivo em conflito individual; 8. Conclusão; 9. Referências.

RESUMO:

O presente trabalho tem por objetivo perquirir sobre os elementos que contribuem para o processo de deslegitimação do direito do trabalho, no Brasil, a partir da década de 1990. O texto estrutura-se na análise das características do modelo de regulação trabalhista e do processo de juridificação individualizada das relações de trabalho como fatores de embotamento da validade empírica da norma trabalhista.

Palavras-chave: direito do trabalho; juridificação; deslegitimação.

ABSTRACT:

This essay aims to discuss about the contributing factors to the deslegitimation of Brazilian labor law since the 90's. This text is based on the analysis of the description of the labor law regulative model and of the process of individualized juridification of the labor relations, as a contributing factor to the weakening of the empirical validity of the labor law.

Keywords: labor law; juridification; deslegitimation.

1. Introdução

Discutir sobre a eficácia ou ineficácia da norma trabalhista, tomando como base de investigação os dados revelados pelas ações que tramitam perante a Justiça do Trabalho, demanda a compreensão do complexo integrado pela estrutura

¹ O Autor é Juiz do Trabalho do TRT da 21ª Região, professor da Faculdade de Direito da UFRN, doutor em Sociologia e autor de vários livros, dentre os quais: *Contrato coletivo de trabalho* (Fundação 21 Rosado), *Estabilidade* (Ed. LTr), *Terceirização e reestruturação produtiva* (Ed. Ltr) *Prescrição trabalhista e previdenciária* (Ed. Ltr).

sócio-histórica do modelo que regula a apropriação do capital sobre o trabalho. Perpassando tal compreensão exige-se ainda o debruço sobre os valores e interesses que inspiram e que, por fim, alimentam o caráter dialético do direito do trabalho diante de um crescente processo de mercantilização das relações sociais. Doravante, estarão em debate algumas das condicionalidades históricas que continuam a influenciar o processo de deslegitimação da norma trabalhista.

2. A historicidade do modelo legislado

A discussão sobre o modo mais apropriado para regular as relações de trabalho, no Brasil, vem sendo realizada desde o começo do século XX. Por ocasião da fundação da Confederação Operária Brasileira, em 1906, os trabalhadores declararam preferir a livre negociação, rechaçando, portanto, a possibilidade de intervenção do Estado na relação entre capital e trabalho. Esse marco simbólico denotava a desconfiança histórica da classe operária em relação ao dirigismo estatal. Porém, essa antipatia pelo modelo legislado foi se desconstruindo historicamente, principalmente por influência do chamado constitucionalismo trabalhista, fenômeno que marcou a publicização dos direitos sociais e que se tornou conhecido por meio das Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919) e, ainda, do *welfare state*.²

No Brasil, a constitucionalização dos direitos sociais, embora presente desde a Carta de 1934, atingiu o seu ápice com a Constituição Federal de 1988, que ratificou o modelo legislado, instigando, assim, a continuidade do debate sobre a validade e a eficácia da intervenção do Estado na disciplina das relações de classe, no Brasil. Essa discussão, permeada pela crise do trabalho, além de apontar para a necessidade de construção de um sólido modelo de negociação coletiva, influenciou, a partir de 1990, a experiência das chamadas Câmaras Setoriais.

As *câmaras setoriais*, de estrutura tripartite, foram criadas em 1991 (Lei 8.178, de 21.3.1991) e tinham por objetivo monitorar a estrutura de custos e preços em setores e cadeias produtivas com vistas a subsidiar as negociações entre

² O *welfare state* evoca a relação entre capital e trabalho nos países liberais, a partir da Segunda Guerra Mundial, e serve para designar o “Estado intervencionista” como agente do sistema de solidariedade e progresso social da população. Brunhoff (1991, p. 59) afirma que o Estado-Providência foi uma estratégia capitalista para desestimular a influência socialista sobre as organizações de trabalhadores, ou seja, um “contraponto à organização sindical e política [socialista] do movimento operário no fim do século XIX: bem antes dos textos de Keynes referentes à crise e ao emprego. [...] O reformismo conservador ou burguês andou assim na frente do reformismo operário, em parte para desativar o aspecto contestador deste último.”

governo, patrões e empregados. Temas como relações de trabalho, política industrial e competitividade estavam na agenda dos GTs (grupos de trabalho) das câmaras. O setor automobilístico sobressaiu-se nas negociações realizadas nas *câmaras setoriais* ao obter, em março de 1992, uma redução de impostos em troca da manutenção dos empregos e do controle do nível de reestruturação produtiva. A experiência das *câmaras setoriais* fracassou, muito em decorrência da posição da equipe econômica do Governo Federal que se recusava a continuar distribuindo “favores fiscais”. (Palmeira Sobrinho, 2001, p. 120). Como alternativa ao fracassado modelo tripartite, o governo colocou em debate proposta do contrato coletivo de trabalho, em 1993.

Em 2000, a questão do modelo negociado retomou o foco das atenções com a criação das CCP (*comissões de conciliação prévia*), de composição paritária, cujo objetivo é o de tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho.³ No ano seguinte surgiu o polêmico projeto de lei nº 5.483, que visava alterar o art. 618, da CLT, e propunha que o negociado prevalecesse sobre o legislado. A alegação mais suscitada era a de que a economia do país convivía com um modelo ultrapassado de regulação trabalhista, baseado no corporativismo fascista da primeira metade do século passado.

Para analisar essa alegação torna-se preciso responder a pergunta: — é possível identificar uma ligação entre o modelo legislado brasileiro e o corporativismo fascista? Elementos para a obtenção da resposta exigida serão apresentados no próximo item.

3. O corporativismo e o direito do trabalho no Brasil

O corporativismo fascista⁴ é definido como um sistema político nacionalista que, em oposição ao liberalismo e ao socialismo, baseia-se na suposição de homogeneidade de interesses das associações e das atividades profissionais. Dessa pretensa homogeneidade nasceria o dever de colaboração dos corpos sociais em neutralizar os conflitos. A negação hipotética da prevalência de

³ As CCP foram criadas através da Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, e estão disciplinadas pelos artigos 625-A a 625-H, e 877-A, todos da CLT.

⁴ Atento as advertências metodológicas de Evaldo Vieira (1981), o qualificativo de fascista torna-se importante para se destacar um modelo específico que assumiu o corporativismo na Itália do século XX. Isso quer significar que existiram outras concepções de corporativismo, conforme demonstrou Durkheim, ao estudar as sociedades da antiguidade estruturadas com base na solidariedade e as guildas existentes durante o período de vigência do modo de produção feudal.

vontades particulares, ou de interesses contrapostos, justificaria – segundo essa doutrina - a decretação da ilegitimidade do conflito de classes, do pluralismo político e da competição interempresarial (Incisa, 1995, p. 287).

O corporativismo, ao despontar como doutrina internacionalmente conhecida para justificar a tradição autoritária da elite governante, exerceu fascínio sobre parte dos intelectuais brasileiros, servindo de inspiração ao governo Vargas⁵ e ao arcabouço teórico do chamado Estado Novo⁶. Porém, isso não torna o modelo brasileiro uma reprodução fiel do corporativismo italiano.

No sistema do corporativismo as relações sociais eram baseadas em uma solidariedade orgânica. No caso específico da prática fascista italiana, a relação de trabalho corporativista era lastreada na colaboração, ante a suposição de que haveria uma unidade de interesses. Essa percepção de que só existiria a corporação (a empresa) em função do interesse do Estado foi o lema de Mussolini: “...tudo está no Estado, nada fora do Estado e nada é contra o Estado.” (Linares, 1971, p. 159).

O corporativismo italiano serviu de inspiração ao Estado Novo no Brasil e influenciou as fontes formais referentes à disciplina das relações de trabalho. O fato de o legislador brasileiro inspirar-se em premissas corporativistas e até copiar para o nosso direito formal o teor de normas da Carta del Lavoro, não significa que o corporativismo brasileiro tenha reproduzido na prática social o seu modelo inspirador. Dito de outro modo: não se pode tomar a realidade do modelo pelo modelo da realidade.

Francisco Campos (2001, p. 64), então Ministro da Justiça de Vargas, explicitava que o corporativismo era “a barreira contra a inundação moscovita” e “contra a anarquia liberal”. Essa concepção, segundo Luiz Werneck Vianna (1978, p. 222), demonstra que o corporativismo consistiu em mais um discurso útil que servia de pretexto para justificar a opressão de classes:

A linguagem corporativa reduziu-se aos pronunciamentos dos dirigentes políticos do Estado, e até isto por um lapso de tempo breve. Os institutos corporativos, contra a intenção visível do legislador, foram esvaziados de sua filosofia ‘colaboracionista’, convertendo-se em instrumentos de crua

⁵ Um dos mentores do Estado Novo, Francisco Campos (2001, p. 199), tenta justificar o autoritarismo como uma necessidade do caráter nacional: “Sendo autoritário, por definição e por conteúdo, o Estado Novo não contraria, entretanto, a índole brasileira, porque associa à força o direito, à ordem a justiça, à autoridade a humanidade. Do que ele realizou, o mais importante não é o que os olhos vêem, mas o que o coração sente: com ele o Brasil sentiu pulsar, pela primeira vez, a vocação da sua unidade, tornando, assim, possível substituir, sem oposições nem violências, à política dos Estados a política da Nação.”

⁶ A Constituição de 1937 copiou fielmente trechos da Carta del Lavoro. O art. 140, por exemplo, tinha a seguinte redação: “A economia da produção será organizada em corporações e estas, como entidades representativas das forças do trabalho nacional colocadas sob assistência e proteção do Estado, são órgãos deste e exercem funções delegadas do poder público”.

dominação de classes. Na prática, agia o capital num meio que acabava por ser calidamente liberal, protegido por um discurso que elevava a otimização dos seus lucros a uma função do poder público.

Apesar da influência que o regime fascista italiano exerceu sobre o Estado Novo, torna-se um exagero imaginar-se que a legislação do trabalho é o resultado da pura matriz corporativista. Adotar tal percepção, além de reforçar a equivocada tese da doutrina da outorga, que colocou Vargas como o “princípio criador” da legislação social, equivale a ignorar o conjunto de fatos históricos que marcaram as lutas de classes no Brasil no período pré-Vargas. Corresponde, também, a defender a equivocada tese de que os trabalhadores brasileiros organizaram-se para valer somente a partir do modelo sindical adotado pelo Estado Novo. Tal interpretação leva a superdimensionar a representatividade dos chamados “sindicatos de carteirinha”, entidades mantidas com o imposto sindical e dirigidas por trabalhadores alçados à condição de “burocratas”. Sob o Estado Novo, diferentemente do modelo adotado na Itália, a participação das classes não era pra valer e o corporativismo aqui implantado era conforme lembra Cardoso (2003, p. 130-133), um “corporativismo maneta”:

O processo de representação classista em conselhos de estado excluía, quase sempre os trabalhadores, e quando os incluía, era por meio da cooptação ou da imposição, jamais por ‘participação direta’. A relação das classes com o Estado, pois, não tinha carácter corporativo em sentido forte. [...] Tratou-se de corporativismo maneta, porque fechado à voz dos trabalhadores nos mecanismos decisórios do aparelho de Estado.

O que o governo de Vargas adotou de mais forte do fascismo não foi o modo de participação dos trabalhadores nas deliberações colaboracionistas em prol do Estado, mas a forma de reprimir a ação política dos trabalhadores, principalmente a partir de 1935 com a perseguição aos comunistas e às associações de trabalhadores que resistiam ao modelo sindical estatal.

O governo que reprimiu a classe trabalhadora organizada dissimulou ao invocar para si a paternidade da legislação social e da regulação do conflito de classes. Para isso o aparato da Justiça do Trabalho tornou-se importante porque dotado de poder normativo que, além de servir para tentar suprimir na prática a pressão dos trabalhadores nas negociações coletivas, interferia no processo de compra e venda da força de trabalho.

— Mas se o Estado intervém para reprimir as lutas de classes, para que serve o direito do trabalho? A resposta será articulada no próximo item.

4. Direito civilizatório, mercantilização do trabalho e cooptação de classes

O Estado intervém na disciplina das relações do trabalho de diferentes modos ao articular o seu aparato burocrático e o seu complexo normativo composto de leis penais, previdenciárias, tributárias e, principalmente, trabalhistas.

O caráter dialético do direito do trabalho consiste em reproduzir as contradições dos conflitos de classes, seja ao admitir as pressões dos trabalhadores e dos patrões, seja ao tentar impor-lhes uma regulação que mantenha intocável a estrutura capitalista. Nesse sentido, o direito do trabalho é fruto de um paradoxo da sociedade capitalista, uma instituição a serviço do capital e que tende a impor limites aos ganhos dos agentes do modo de produção vigente.

No cerne desse paradoxo, diante da reificação da relação de exploração capitalista, o direito do trabalho emerge com a missão de tornar possível a cooperação dos trabalhadores para com o capital, inaugurando assim o chamado padrão civilizatório das relações de classes. O postulado básico desse padrão consiste em afirmar a humanidade do trabalhador em detrimento da desumanidade decorrente do processo de mercantilização do trabalho.

O novo padrão que se apresenta por meio do direito do trabalho significa o surgimento de uma nova linguagem e constitui uma tentativa de resposta aos ultraliberais e, sobretudo, à agudeza das críticas de Marx em relação à mercantilização do trabalho.

Marx sustentava que sob o capitalismo uma relação entre pessoas (capitalista e trabalhador) era transformada numa relação entre mercadorias (salário e a força de trabalho). A força de trabalho, segundo Marx, seria a expressão das capacidades físicas e mentais do indivíduo. Ao ser posta em ação pelo capitalista, ela expressaria a apropriação da essência do homem que se aliena na mercadoria. Essa concepção de reificação do trabalho, sob o capitalismo, serviu para destacar os aspectos subjetivos e objetivos do trabalho, além do seu caráter desumanizante.

A essa explicação marxista os liberais e a Igreja opuseram-se por entender que ela contribuía para a difusão do ódio de classes e para a desarmonia social. Não sem razão, Leão XIII, em sua *Rerum Novarum*, ter insistido que o trabalho é a expressão da dignidade do homem, e o Tratado de Versalhes principiar afirmando que o trabalho não era uma mercadoria.

Marx via o trabalho sob a perspectiva do ser, enfocando o seu caráter existencial; Leão XIII sob a ótica do dever-ser passou a realçar o caráter ideal do trabalho atrelado à espiritualidade do homem. Para o primeiro, o trabalho – sob o capitalismo – **é** (ser) uma realidade desumanizante; para o segundo, o trabalho **deve ser** objeto de redenção do homem.

A maior parte da doutrina que cimentou o *direito do trabalho* está fundamentada desde as suas origens, no discurso de humanização das relações sociais. Ocorre que as intervenções estatais inspiradas nesse elemento civilizatório, quando levadas as últimas conseqüências, tendem a provocar a diminuição da oferta de trabalho, inibir os riscos de desemprego e brechar a intensificação do processo de acumulação e concentração capitalista. Porém, em oposição a essa tendência emerge o Estado enquanto afirmação da essência burguesa, cuja atribuição consiste em cancelar a ordem que lhe serve de inspiração. Nesse sentido o próprio Estado depara-se diante da necessidade histórica de rebaixar os custos da reprodução da força de trabalho e de conter as investidas de todos aqueles que colocam em risco a ordem capitalista e, em conseqüência, a sua forma histórica de sociedade política. Isso quer significar que o Estado, ao atuar regulando o mercado em busca da cooperação dos trabalhadores para a garantia do mínimo de previsibilidade da oferta de trabalho, dissemina o caráter dialético da norma trabalhista.

5. A dialética do direito do trabalho e a validade da norma trabalhista

O caráter ambíguo da presença do Estado nas relações sociais suscita o debate sobre a validade da norma trabalhista.

A forma de atuação do Estado através do modelo legislado deve ser analisada sob a perspectiva da validade do direito do trabalho. Aqui o termo validade da norma jurídica não tem o mesmo sentido que o empregado na ciência jurídica pelos naturalistas, positivistas e realistas. A norma é considerada válida, na concepção da sociologia jurídica, quando ela é eficaz no meio social.

A validade da norma jurídica é apenas um dos aspectos da sua valoração. A valoração de uma norma jurídica, segundo Bobbio (2005), gravita em torno de três questões, a saber: a da justiça da norma; a da validade da norma; e a da eficácia da norma.

A justiça da norma é objeto de investigação da filosofia do direito e consiste na pergunta se a norma é justa, cuja medida consiste em se atender aos fins para os quais ela foi instituída. A primeira questão, sobre a justiça da norma, refere-se aos valores finalísticos - materializados na norma ou na atividade interpretativa do legislador e do jurista – e a viabilidade de a norma realizar tais fins.

A validade da norma é discutida pelos positivistas no plano da existência, com ênfase para a constitucionalidade formal e material da norma. Já o plano da eficácia, que é o que interessa ao presente trabalho, parte do pressuposto de que a norma depreendida da vivência é que confere validade ao postulado normativo.

Bobbio faz a distinção entre justiça, validade e eficácia da norma considerando as acepções restritas do direito natural, do positivismo e do realismo jurídico. A sociologia jurídica tende a enfatizar a validade como elemento central da norma, de modo a tratar os diferentes planos da norma como uma irradiação da sua validade empírica (plano da eficácia social da norma) que corresponde, em última instância, a uma confirmação das outras dimensões de validade da norma, ou seja, a validade axiológica (plano da justiça) e a validade formal (plano da existência). Essa distinção é importante, haja vista que aquilo que o juspositivismo chama de norma válida não tem o mesmo sentido para a sociologia do direito. Para esta a norma é algo que só ganha esse status na convivência social.

Contrariando Bobbio, é razoável sustentar que a concepção de validade da norma jurídica não pode ser aplicada de modo uniforme a todos os ramos jurídicos, principalmente quando se trata do direito do trabalho, disciplina jurídica que confere primazia ao que se sucede no terreno dos fatos, secundarizando, em certas circunstâncias, a validade meramente formal de normas e documentos. A primazia da realidade elevada ao status de pilastra do direito do trabalho demonstra a necessidade de aproximação que este ramo jurídico tem com a sociologia, dando enfoque à essência das relações sociais em detrimento da aparência que o torna um mero apêndice do direito.

Essa abordagem analítica introdutória serve para convencionar-se que o termo validade aqui focado será sempre tratado em seu aspecto amplo e empírico. Parte-se assim para a discussão dos fatores que contribuem para que uma norma trabalhista não ter validade empírica.

O empresário cumpre a norma trabalhista por vários motivos, porém, é certo que alguns calculam que é vantajoso aderir à observância da lei pelos

seguintes motivos: para evitar a falta de cooperação dos trabalhadores; por entender que numa negociação não conseguiria patamares inferiores ao que estão estabelecidos em lei; e por entender que a norma não inviabiliza os seus lucros.

O descumprimento da norma trabalhista não é necessariamente antecedida de uma recusa expressa. Na maioria das vezes é o resultado de uma sondagem que uma parte faz em relação à conduta da outra. É por exemplo o empregador que “esquece” de assinar a carteira de trabalho do empregado; por outro lado é o empregado que teme cobrar seus direitos e tornar-se um “desocupado”. À medida que o descumprimento vai sendo “permitido”, sem haver uma coação ou resistência eficaz, a conduta das partes envolvidas vai se naturalizando e a deslegitimação da norma vai se configurando. A permissibilidade de descumprimento decorre de situações objetivas, mas também é influenciada pelas condutas do Estado e dos trabalhadores, organizados ou não.

Há níveis de competição empresarial que contribuem para agravar as condicionalidades objetivas que levam ao descumprimento da norma, principalmente quando o ganho das grandes empresas torna-se o resultado do maior repasse de custos possíveis que ela faz às pequenas empresas da cadeia produtiva. Esse repasse de custos tornou-se usual com a terceirização. Desse modo há uma relação predatória na concorrência intercapitalista que transforma pequenos empreendimentos em presas de grandes capitalistas. Isso permite deduzir que há empregadores tão paupérrimos e tão explorados quanto os seus trabalhadores.

Porém, o fator principal que faz o capitalista não cumprir as normas trabalhistas é a necessidade de este continuar ganhando crescentemente para poder continuar capitalista. Se o objetivo do capitalista é a obtenção do lucro quanto maior a sua parcela de lucro mais capitalista ele se afirmará. Essa condicionalidade é imposta pela lógica do próprio modo de produção, não se trata, portanto, de uma questão que se reduz à mera opção do capitalista. Com efeito, as convicções e os interesses dos sujeitos são decorrências das circunstâncias objetivas com a quais eles se deparam. Se as condicionalidades são compatíveis com a desobediência às normas legais, por que então obedecê-las? Se há condições objetivas para a flexibilização das relações de trabalho porque razão o capitalista deixaria de fazê-la?

As condições objetivas da desobediência não decorrem das normas trabalhistas, mas das relações sociais. Sob esse aspecto, um dirigente de uma confederação patronal explicou o desprestígio da legislação do trabalho nos

seguintes termos: “O processo de flexibilização (no Brasil) se deu passando por cima da legislação em circunstâncias que foram impulsionadas e criadas pela própria economia brasileira.” (Palmeira Sobrinho, 2001, p. 148).

Em razão da resistência dos empresários ao cumprimento da legislação trabalhista, no Brasil, tornou-se comum aos sindicatos redigirem as cláusulas de acordos e convenções coletivas reproduzindo o que já está previsto na legislação vigente, inclusive estabelecendo multa para o caso de inadimplemento. Essa é uma demonstração de desprestígio da norma legal trabalhista e é também uma tentativa de coação dos trabalhadores sobre os patrões.

Além dos mecanismos de resistência individual e da greve, os trabalhadores coagem os seus patrões ao cumprimento da lei quando recorrem aos órgãos de fiscalização (Ministério do Trabalho, sindicatos e Ministério Público do Trabalho) ou à Justiça do Trabalho.

A resistência no plano individual se dá geralmente quando o trabalhador reduz deliberadamente a sua produtividade, adota a chamada operação tartaruga, pratica boicote, reduz a diligência no serviço, comete indisciplina, desobediência, etc. Trata-se de um meio arriscado, haja vista a maior possibilidade de o mesmo ser dispensado por justa causa. A alternativa é tentar provocar a ação dos órgãos de fiscalização do Ministério do Trabalho ou do sindicato da categoria. Porém, não é raro que tais instituições sintam-se desencorajadas à defesa do trabalhador por motivos seletivos. Quando muito o sindicato repassa o problema para um advogado que encaminha o caso à Justiça. Ao chegar ao Judiciário o trabalhador depara-se com a morosidade, com o poder de barganha do patrão e com a necessidade de receber menos do que tem direito e de ter que arcar com as despesas referentes aos honorários advocatícios.

6. As demandas judiciais no Brasil: um termômetro da validade da norma do direito do trabalho

A maior validade e eficácia da norma trabalhista tende a implicar na redução dos ganhos do capitalista, visto que o tamanho do lucro deste pressupõe, em parte, a existência de um capital variável em ascensão. O descumprimento da norma trabalhista é um meio de tornar possível a reestruturação produtiva, independentemente da negociação entre o capital e o trabalho. Disso resulta que a

judicialização das relações de classe contribui para o incremento ao lucro capitalista.

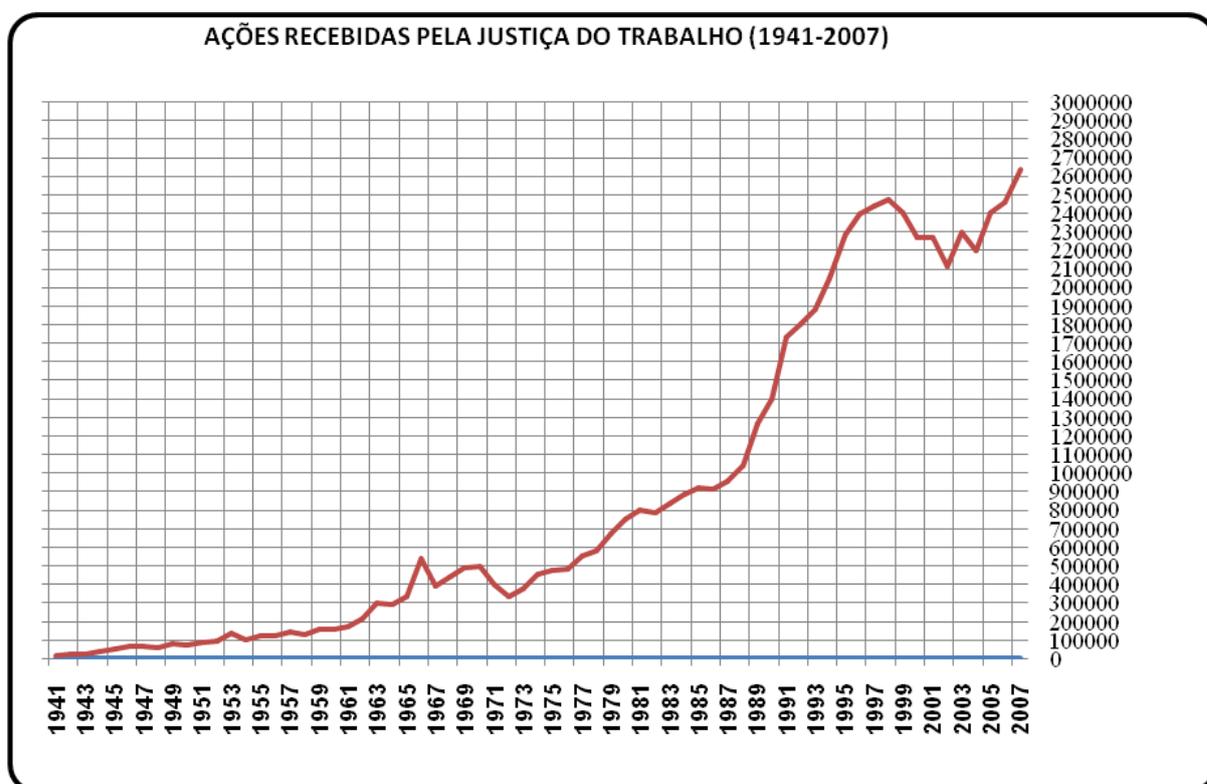


Gráfico 1 – Ações recebidas pela Justiça do Trabalho (1941-2007).

Fonte: TST (2008).

O gráfico acima demonstra que na atual década o número de ações recebidas aumentou 16.34%, ou seja, a Justiça do Trabalho recebeu 2.266.403 novas ações em 2000, ao passo que em 2007 este número atingiu 2.636.798 novos litígios. A compreensão dos dados postos no gráfico anterior exige o estabelecimento dos nexos entre o crescimento das demandas judiciais e o direito do trabalho, tendo como pano de fundo o papel do Estado na regulação do conflito entre o capital e o trabalho.

O protagonismo da Justiça do Trabalho coincide com o fenômeno da judicialização das relações de trabalho, que consiste no fato de o conflito ser disciplinado e solucionado por meio da intervenção do Estado, principalmente por meio do Judiciário. Esse fenômeno tem sido objeto de várias explicações que, em sua maioria, são partes de um complexo de fatores a influenciar a estrutura das relações de classe, pelo nível de desenvolvimento das forças produtivas e, ainda, as conjunturas econômica e política.

Cardoso (2003) defende a tese de que o crescimento das demandas judiciais na Justiça do Trabalho, no Brasil, é decorrência da lógica do modelo legislado, adotado para disciplinar as relações de classes, que contribui para a deslegitimação da norma trabalhista. Porém, vários fatores são apontados para explicar esse crescimento da litigiosidade judicial trabalhista, dentre os quais: a) a ampliação dos direitos sociais provocada pelo constituinte de 1988; b) o custo Brasil, que comprometeria a capacidade de o setor produtivo nacional concorrer com os demais países emergentes; c) o cálculo racional do capitalista ao ponderar que o custo de uma punição, em decorrência da insuficiência de fiscalização e da morosidade do processo judicial, torna-se tão pouco provável que o baixo risco de ser punido constitui-se num estímulo ao não cumprimento da norma.

A ampliação dos direitos sociais na Constituição de 1988 foi resultado da pressão exercida pelos representantes do Novo Sindicalismo e pelo anseio que a sociedade demonstrou em ver superado o período de repressão aos movimentos sociais durante a ditadura.

Na luta pela redemocratização o país prestigiou as questões sociais, colocando-as em evidência na agenda política e conferindo importância aos interlocutores que se fizeram representar na Assembléia Constituinte de 1988. Porém, a deslegitimação da norma trabalhista não é algo que surgiu como efeito bumerangue da Constituição. Em 1990, ano de abertura do país para o comércio internacional, verificou-se um aumento de 10,14 % do número de conflitos judiciais trabalhistas (TST, 2008). Essas transformações sinalizam para a hegemonia da política neoliberal que inspirou as ações dos governos e das empresas através de privatização, da desregulamentação de direitos sociais, da adoção de política de equacionamento fiscal e da apologia do mercado.

O “custo Brasil” é outro argumento utilizado pelos que defendem a redução dos encargos sociais e o grande número de demandas trabalhistas. Segundo Pastore (1994), para cada trabalhador contratado as empresas pagam em média 101,99% de encargos sociais. Desse modo, o autor citado alega que o Brasil é um país no qual o trabalhador custa muito caro, razão pela qual as empresas conceberiam como reduzidas as suas possibilidades de competitividade internacional.

O argumento dos altos encargos sobre a folha de salários, embora aparentemente relevante, é inadequado por si para explicar o alto número de

demandas trabalhistas, haja vista que o custo do trabalho é apenas um dos elementos que influenciam a produção. Mais do que o custo do trabalho pesam fatores políticos e econômicos como a taxa de câmbio, a produtividade, os juros, a abertura dos mercados, as relações políticas, nos âmbitos nacional e internacional, a oferta de crédito, a matriz energética, a logística, a tecnologia, as movimentações financeiras, etc. O argumento do custo Brasil é insustentável, eis que se baseia em pesquisa cuja metodologia é equivocada, tomando como parâmetro o elemento competitividade, sem precisar no entanto um critério científico para a delimitação dos níveis de competitividade de uma empresa.

No tocante à caracterização dos encargos sociais e o seu peso na economia brasileira, a pesquisa citada revela-se insuficiente, haja vista não ter sido considerada a influência da informalidade na reprodução do chamado “custo Brasil”. Há, ainda, uma confusão entre verba de caráter remuneratório, como por exemplo, o FGTS, e encargo social como verba de caráter tributário. Ademais, o custo da mão-de-obra no Brasil, segundo DIEESE (2005), é o menor entre os países em desenvolvimento. Conforme dados apresentados por Cardoso e Lage (2006), o Brasil tem o menor custo de demissão entre as grandes economias latino-americanas.

A outra explicação para o fenômeno da juridificação das relações de trabalho baseia-se no argumento de que o grande número de demandas é decorrência do cálculo racional do capitalista. A assertiva é verdadeiro, em termos. Reforçam esse argumento a morosidade do Judiciário, a deficiência da fiscalização estatal, o fator de correção dos débitos judiciais trabalhistas, geralmente contemplando taxas inferiores às praticadas pelo mercado financeiro, e a possibilidade de utilização da Justiça como via para a redução do custo da força de trabalho.

A morosidade do Judiciário trabalhista é analisada pelo tempo médio de tramitação nas fases de conhecimento e de execução e, ainda, pela recorribilidade. A Justiça do Trabalho, embora tenha o menor índice de congestionamento entre os diversos ramos do Judiciário, é a que apresenta a maior taxa de recorribilidade, conforme tabela que segue:

Tabela 1 – Taxa de recorribilidade.

Litigiosidade – Recorribilidade Externa		
Âmbito	2º grau	1º grau
Justiça Federal	36,61%	30,53%
Justiça do Trabalho	42,19%	55,41%
Justiça Estadual	20,28%	13,51%
Supremo -		
STJ		8,94%
TST		9,37%
Média		27,11%

* Dados referentes a maio de 2005

Fonte: STF (2005).

A recorribilidade na Justiça do Trabalho é decorrência, em parte, do baixo custo que os empresários encontram para litigar e das amplas possibilidades que a legislação processual confere aos vencidos. O processo judicial trabalhista torna-se para o empregador mais vantajoso do que se utilizar da arbitragem, haja vista que paradoxalmente as decisões da Justiça do Trabalho são em sua esmagadora maioria recorríveis⁷, enquanto que da decisão de um árbitro não cabe recurso. As facilidades para recorrer são maiores ainda para o Poder Público, haja vista que, além da remessa de ofício, ele não precisa arcar com o custo do preparo recursal.

A insuficiência da fiscalização estatal, a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego, é outro ponto que contribui para o empregador deixar de cumprir a norma trabalhista, principalmente em relação à regularidade de horário de trabalho, férias, pausas, fornecimento e utilização de EPI (equipamento de proteção individual), e em relação à observância das normas atinentes à higiene, segurança e medicina do trabalho, dentre outras.

No Brasil, os órgãos da fiscalização trabalhista, além do dever de orientar, têm poder para interditar estabelecimento, setor, máquina ou equipamento, ou embargar obra. Nos últimos três anos tem havido um aumento do número de autuações, consoante tabela a seguir:

⁷ Atualmente são irrecorríveis as ações cujas causas não ultrapassem o valor de dois salários mínimos. A Lei 9957, de 12.1.2000, que criou o procedimento sumaríssimo, contemplava a irrecorribilidade das decisões judiciais trabalhistas no procedimento sumaríssimo, porém, um veto do Presidente Fernando Henrique Cardoso afastou a inovação, alegando que a medida seria severa demais para as empresas.

Tabela 2: Estatísticas da fiscalização do trabalho no Brasil.

	Empresas Fiscalizadas	Autuações	Empresas autuadas	Trabalhadores alcançados
2004	302.617	100.413	56.086	24.453.179
2005	375.097	107.064	59.756	27.650.699
2006	357.319	115.085	61.809	30.681.772

Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego (2007).

A tabela acima denota uma queda do número de empresas fiscalizadas no ano de 2006. Tomando uma série histórica de dados mais ampla, Cardoso e Lage (2007) sustentam que a fiscalização tem se concentrado no âmbito das médias e grandes empresas e focando como objeto da ação fiscal o recolhimento de FGTS. No período de 1995 a 2005 a arrecadação de FGTS em decorrência da ação fiscal aumentou de 228,4 para 828 milhões de reais. Esse aumento é devido também a facilidade de fiscalização com a implantação do sistema informatizado de recolhimento de FGTS. Todavia, essa facilidade só existe em relação às empresas formalizadas, uma vez que as informais – constituídas, em sua maioria, de pequenos empreendimentos – não são alvos da atuação fiscal, salvo quando resulta de denúncia por parte da Justiça, do Ministério Público do Trabalho, dos sindicatos ou dos próprios trabalhadores.

Por fim, é bastante plausível o argumento de que os fatores de correção do débito trabalhista tornam-se um atrativo para o empresário não quitar o seu débito para com o empregado. Com efeito, o fator de correção aplicado pela Justiça do Trabalho é baseado na TR⁸, enquanto os débitos tributários e comerciais, por exemplo, são atualizados pela taxa SELIC, cujo índice é bem superior⁹. Desse modo torna-se mais interessante para o empresário deixar de pagar os salários do trabalhador e tentar saldar seu débito junto aos demais credores.

À míngua da apatia em relação à representatividade sindical entre os trabalhadores, a inadimplência do empregador brasileiro proporciona ao empregador barganhar com o trabalhador e transformar um conflito coletivo em uma demanda de

⁸ De acordo com o art. 39, da Lei 8.177/91, os juros incidentes sobre os débitos trabalhistas estão fixados em 1% ao mês.

⁹ Em 2006 a taxa média da selic mensal foi de 1,1767, enquanto a TR foi de 0,1692.

cunho individual.

7. A transformação do conflito coletivo em conflito individual

O aumento do número de demandas judiciais na Justiça do Trabalho é resultado de uma prática capitalista que visa reduzir a dimensão do conflito de classe ao plano de problema individual do trabalhador. O acesso à justiça é algo paradoxal para o trabalhador brasileiro, que de um lado desperta para o sentido da cidadania, por outro desconfia da existência de um modelo que possibilita a “naturalização” do conflito como um conteúdo previsível do contrato de compra e venda da força de trabalho.

Os conflitos coletivos são transformados em individuais como forma de aperfeiçoar o processo de apropriação do trabalho não pago por parte dos empregadores. Em reforço dessa tese existem as estatísticas divulgadas pelo TST (2007), que indicam o crescente número de ações trabalhistas individuais, e a pesquisa feita pelo DIEESE (2006)¹⁰ que aponta para a queda da taxa de judicialização das negociações coletivas de trabalho.

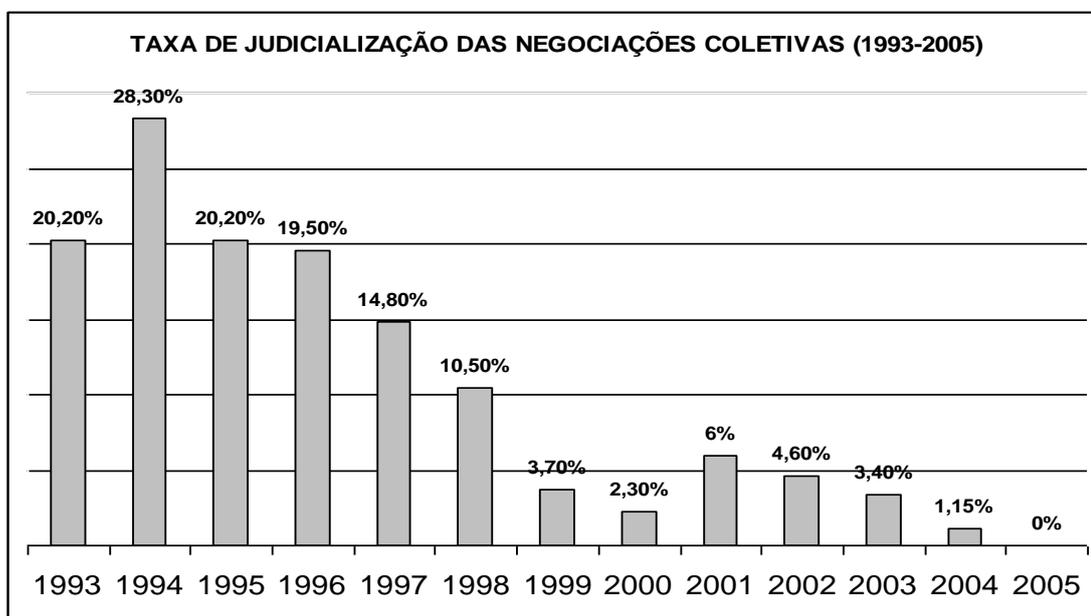


Gráfico 2 - Taxa de judicialização das negociações coletivas de trabalho no Brasil: 1993-2005.

Fonte: DIEESE (2006)

¹⁰ A pesquisa envolveu 30 categorias profissionais dos setores da indústria, comércio e serviços em 14 Estados do Brasil.

A queda da taxa de judicialização demonstrada no gráfico quer significar, por um lado, a redução do número de demandas trabalhistas coletivas e, por outro lado, o aumento dos litígios individuais.

O empregado que se sente prejudicado pela empresa tem a alternativa de utilizar-se de um mecanismo individual de resistência interna que pode ser interpretado como um ato lícito (ex: resistir a uma ordem manifestamente ilegal) ou ilícito (abandono, desídia, indisciplina, desobediência, agressão ao superior hierárquico, etc). Posto o conflito, este pode ser solucionado com o auxílio institucional interno (ex: comissão de conciliação prévia) ou externo ao empreendimento econômico (ex: justiça do trabalho).

A externalização da solução do conflito, pela via judicial, dá ensejo ao que se convencionou chamar-se de juridificação. O termo juridificação, que provém do alemão *verrechtlichung* e também é conhecido como judicialização ou jurisdicização, embora tenha adquirido vários significados (FRIEDMAN, 1999), é empregado aqui no sentido de designar o processo de submissão dos conflitos sociais às instâncias jurisdicionais.

A juridificação do conflito trabalhista pode ser individualizada, quando o trabalhador que se julga lesado reclama judicialmente os seus direitos, ou coletivizada, quando o autor da provocação judicial é uma associação de trabalhadores ou uma entidade sindical.

A individualização do conflito trabalhista contribui para aprofundar a fragmentação do poder de resistência dos trabalhadores, para aumentar a possibilidade de apropriação do trabalho não pago por parte das empresas e, em consequência, para o rebaixamento das condições de trabalho, conforme se observam do resultado das pesquisas de Cardoso (1998) e Palmeira Sobrinho (2007).

O conteúdo das demandas, segundo as duas pesquisas apontadas, é basicamente referente a verbas rescisórias e anotação da carteira de trabalho. O grande número de trabalhadores sem carteira assinada, conforme apontam as demandas judiciais, significa que a deslegitimação da norma trabalhista é consequência da estrutura legislativa que contribui para a precarização das relações de trabalho. Esta tendência aprofunda-se principalmente com o aumento da

informalidade.¹¹

Enfim, por meio da juridificação individualizada do conflito, a empresa tende a livrar-se dos mecanismos de resistência interna do empregado e a afastar a possibilidade de uma ação coletiva que resulte de uma força combinada entre os trabalhadores e os seus representantes sindicais.

8. Conclusão

Embora a questão do modelo legislado adotado no Brasil não seja um ponto pacífico na pauta da política trabalhista, a presente análise aponta conclusões que, embora provisórias, antecipam a importância da reabertura da discussão sobre a possibilidade de reconstrução de uma nova disciplina das relações coletivas de trabalho. Dentre as conclusões que já foram pontuadas, três merecem destaque, a saber:

- a) O modelo legislado brasileiro contribui para a legitimidade da norma trabalhista à proporção que as relações sociais possibilitam aos trabalhadores o exercício organizado da pressão coletiva sobre os representantes do capital;
- b) O modelo de intervenção do Estado brasileiro, no plano da disciplina das relações coletivas de trabalho, tem contribuído para desarticular o processo de resistência dos trabalhadores e desequilibrar as relações entre o capital e o trabalho;
- c) A individualização dos conflitos trabalhistas é uma decorrência do modo como o Estado brasileiro chancela o rebaixamento das condições de trabalho e a intensificação do processo de apropriação do trabalho não pago.

¹¹ Recentemente, o Legislativo, ao aprovar a Emenda que criou a Super-receita, inseriu dispositivo que proíbe o fiscal do trabalho de autuar a empresa que contrata os serviços de pessoa jurídica constituída de apenas um trabalhador. Pelo texto aprovado, somente à Justiça do Trabalho caberá dizer se há, ou não, o vínculo empregatício. O legislador brasileiro, além de tolher o poder de polícia do órgão de fiscalização, retira do fiscal a fé de ofício que é inerente a todos os agentes administrativos. A medida estimula a contratação fraudulenta e, na prática, impedirá, por exemplo, que um fiscal autue um empregador que, embora explore o trabalho escravo sob o manto da pessoa jurídica.

9. Referências

- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 3. ed. Bauru, SP: Edipro, 2005.
- BRUNHOFF, Suzanne. **A hora do mercado**: crítica do liberalismo. Tradução: Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1991.
- CAMPOS, Francisco Campos. **O estado nacional**. Brasília: Senado federal, 2001.
- CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 1998.
- CARDOSO, Adalberto Moreira; LAGE, Telma. **As normas e os fatos**. São Paulo: FGV, 2007.
- _____. **A inspeção do trabalho no Brasil**. Revista Dados, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001152582005000300001&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 10 ago.2006.
- DIEESE. **Taxa de judicialização das negociações coletivas de trabalho no Brasil: 1993-2005**. Revista Estudos e pesquisas. Ano 2, nº 21, jun.2006.
- FRIEDMAN, Lawrence M. Jurisdicização. [verbete] In: ARNAUD, André-Jean (org). **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 437-440.
- INCISA, Ludovico. Corporativismo [verbete]. In: BOBBIO, Norberto. **Diccionario de política**. 8. ed., 1995, p. 287-291
- LINARES, Francisco Walker. **Doctrinas sociales contemporaneas y derecho del trabajo**. In: DEVEALLI, Mario (org.). **Tratado de derecho del trabajo**. 2. ed., Buenos Aires: La Ley , 1971.p. 33-174.
- MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Estatísticas**: portal do emprego e trabalho. Disponível em: < http://www.mte.gov.br/geral/estatisticas.asp#fisca_trab>. Acesso em: 10 jan.2007.
- OST, François. Validade [verbete]. In: ARNAUD, André-Jean (org). **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 812-817.
- PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Terceirização e reestruturação produtiva**. São Paulo: Ltr, 2008.
- _____. **Contrato coletivo de trabalho**. Mossoró-RN: Fundação Guimarães Duque, 2001.

_____ **Intervenção do Estado no domínio econômico.** João Pessoa-PB: Edição do autor, 1993.

PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva.** São Paulo: Ltr, 1994.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A justiça em números: indicadores estatísticos do Poder Judiciário.** Disponível em: <http://www.stf.gov.br/seminario/pdf/a_justica_em_numeros.pdf>. Acesso em 11 dez.2005

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório geral da Justiça do Trabalho.** Disponível em: <http://www.tst.gov.br/>. Acesso em 05 jul.2008.

VIANNA, Luiz Werneck. **Liberalismo e sindicato no Brasil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

VIEIRA, Evaldo. **Autoritarismo e corporativismo no Brasil.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 1981.