
DESDOGMATIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL

*Rubens Valtecídes Alves**

Sumário: 1 Propedêutica das mudanças no direito do trabalho brasileiro. 2 Paradigmas modificadores diante a crise atual. 3 Conclusões.

Resumo: No atual cenário econômico de todos os países, uma verdade incontestável: as relações de trabalho são as primeiras a serem alteradas, ainda que, para tal, os próprios trabalhadores (as) sejam os(as) primeiros(as) a concordarem com o implemento das medidas salvadoras, ou perdem seus postos de trabalho. O Estado corrobora com tais medidas. No Brasil, a situação se repete. Por que tem que ser assim? Há muitas razões para justificar isso. Nossa pretensão em empreender um estudo dessa questão, surgiu após o fatídico clamor, em nosso país, para alterar o Direito do Trabalho, a fim de garantir a denominada relação de emprego via contrato formal de trabalho, sem, contudo, dar conta que paira em nosso meio outras relações que nunca foram levadas em conta por experts em crise. Aliás, são estas, fruto da crise permanente do capitalismo. Com isso, procuraremos encenar algumas das reais situações no campo jurídico que refletem modificações no Direito do Trabalho, aleatórias em muitos casos e, com o intuito óbvio de “salvar o mundo econômico”, sem salvaguardar o “mundo do trabalho”, pois este, em muitos aspectos, garante aquele. Assim, nossa análise, ainda que superficial em muitos aspectos tem um propósito simples – suscitar o interesse de outros estudiosos por essa temática tão importante em nossa realidade.

Palavras-chave: Relação de emprego. Direito do Trabalho. Empresa. Proprietário e sociedade

* Professor Doutor da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia.

1 Propedêutica das mudanças no direito do trabalho brasileiro

Há muito se fala da necessidade de adequar o Direito do Trabalho às condições sociais hodiernas. Mas, explicar essa necessidade é algo transcendental e não se chega aos pontos sustentáveis no plano lógico razoável pelos estudiosos que debruçam os intelectos sobre tal questão.¹

De nossa sorte, procuraremos, sem pretensão de elucidar tal fenômeno, trazer subsídios teóricos para demonstrar que muitas das situações apresentadas são plausíveis de serem solucionadas, sem alterar qualquer relação de trabalho que venha a prejudicar os atores envolvidos.

Nosso almejo será feito, sem, no entanto, cercear outras possibilidades investigativas sobre a temática. Empregaremos, no presente empreendimento, o método sistemático, abordando uma análise ampla em três vertentes preponderantes: doutrina, jurisprudência e legislação, não deixando, na medida do possível, de buscar subsídios no direito de outros países.

Estarrece, até os mais otimistas, os atuais números sobre a quantidade de pessoas sem trabalho, oriundos das ondas avassaladoras das incertezas econômicas².

No entanto, em vários pontos da globalidade,³ há um esforço enorme

¹ Corrobora com nossa posição os fundamentos teóricos dos autores Paul Watzlawick, Janet Helmick Beavin e Don D. Jackson:

“Um fenômeno permanece inexplicável enquanto o âmbito de observação não for suficientemente amplo para incluir o contexto em que o fenômeno ocorre. Quando não se apercebe das complexidades das relações entre um evento e a matriz em que ele acontece, entre um organismo e o seu meio, o observador ou depara-se com algo “misterioso” ou é o induzido a atribuir ao seu objeto de estudo certas propriedades que o objeto não possui”.

WATZLAWICK, Paul Janet; BEAVIN, Helmick; JACKSON Don D. **Pragmática da Comunicação Humana**. São Paulo: Ed. Cultrix, 1989. p. 5.

² In January 2009, the ILO constructed and published three scenarios for how the crisis would impact global and regional unemployment in 2009:

- Scenario 1 was generated using the historical relationship between economic growth and unemployment at the country level between 1991 and 2008, together with the IMF GDP growth projections for 2009.
- Scenario 2 was generated on the basis of the relationship between economic growth and unemployment during the worst observed economic downturn in each country, by applying this relationship to the 2009 IMF GDP growth projections.
- Scenario 3 was generated by taking the worst observed year-on-year increase in each country's unemployment rate and assumes that this same increase would happen simultaneously in all developed countries in 2009. Given the lagged impact of the crisis in developing economies, for these economies, half of the largest observed increase is assumed to occur in 2009.

Diponível em: <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm> . Acesso em: 15 de Janeiro de 2010.

³ O que enfatizamos como economia decorrente da globalização envolvendo as relações de trabalho

para amenizar os efeitos da denominada “crise”. Ressaltamos que “crise” refere-se precipuamente aos episódios econômicos decorrentes da realidade financeira dos Estados Unidos da América, que assolou vários países, dos mais abastados aos mais miseráveis em 2008.⁴

Podemos ilustrar nossa colocação com referência a dois juristas, um brasileiro⁵ – Marco Antônio Villatore e o outro italiano – Fabio Petrucci que, juntos, procuraram internacionalizar a discussão sobre a crise citada, no propósito de subsidiar nossos estudos sobre a visão de outros países, no caso, a Itália.

Mencionam eles:

A Itália foi prodigiosa, nesse campo, pois já em 28 de janeiro de 2009 foi publicada, na Gazeta Oficial, a Lei de número 02 de Janeiro de 2009, com medidas urgentes para sustentar a família, trabalho, emprego e empresa e para redesenhar uma anticrise em quadro estratégico nacional.

Adendam a esta Lei:

Outra legislação importante italiana, publicada em 11 de abril de 2009, é a Lei, n. 33, sobre “medidas urgentes para sustentação dos setores industriais em crise”, tendo incentivos para aquisição de veículos ecológicos, menos poluentes, além de dedução para aquisição de móveis e eletrodomésticos.

é que, cai por terra agora os padrões de emprego fordista. O trabalho/emprego está mais ajustado às condições de vida dinâmica em padrões completamente diferentes dos de um século atrás. As normas jurídicas acompanham tais patamares de não rigidez, não há mais postos de trabalho fixos, salário/remuneração engessados. As empresas buscam na terceirização sua nova forma de atuar. Sem falar da revolução laboral causada pela internet. Hoje, trabalha-se *online*, conectado com vários centros laborais em diferentes países. O empregado não vai mais a empresa, mas acessa a mesma via *internet* no computador ou mesmo meio de conexão *online* e, em muitos casos, até por telefone celular. Novos tempos, novas relações de trabalho pedem novo Direito do Trabalho.

⁴ Não diferente é a posição de Amauri Mascaro do Nascimento ao analisar o cenário de crise decorrente do país do norte, ao ser enfático:

“Crise econômica é um fenômeno episódico. Tem várias dimensões. Anda de mãos dadas com as variações do sistema econômico mundial, nacional e empresarial e, por consequência, com o problema dos empregos e a necessidade da sua manutenção. Assim, é companheira, por mais que se queira evitá-la, do Direito do Trabalho. É correta a culpabilização do Direito do Trabalho a respeito das consequências da crise econômica? Evidentemente, não. Suas causas são outras, como ficou a todos evidenciado com a crise de 2008 que começou nos Estados Unidos da América, país no qual o ordenamento jurídico sequer é legislado – salvo raríssimas leis – é fundamentalmente negociado entre os sindicatos e empresas”.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção do emprego**. São Paulo: Revista LTr, v. 73, n. 01, jan. 2009. p. 7.

⁵ VILLATORE, Marco Antônio; PETRUCCI, Fabio. **Crise Econômica e Direito do Trabalho – O direito de emergência da Itália**. Jornal do 49º. Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2009. p.17.

Similaridade com o Brasil? Sim. Muitas das Leis pós crise por aqui têm exatamente os pontos citados acima. Ajudaram, em muito, alguns setores. Os números estatísticos são evidentes em demonstrar a positividade de tais medidas. Nunca se vendeu tanto em nosso país, ou melhor, nunca o consumo foi tão incentivado. Vemos a redução descendente de vários tributos pelo Estado. Mas, não vemos o rebaixamento do custo para as empresas da manutenção do posto de trabalho. Aliás, o do Brasil é um dos mais altos do planeta, basta citar o jargão popular a respeito: “paga-se um salário para o empregado e outro para o Estado”.

No atual cenário econômico de vários países uma verdade incontestável: os empregadores e empregados são os primeiros a concordarem com o implemento de medidas salvadoras. Por que tem que ser assim? Há muitas razões para justificar isso. Na presente análise procuraremos demonstrar algumas das reais situações no campo jurídico que refletem como o Direito do Trabalho, modifica-se aleatoriamente, muitas vezes, para impor alterações no afã de salvar o “mundo econômico” sem, contudo, salvar o “o mundo do trabalho”.

Outro ponto relevante, cinge-se ao aspecto que, diante de um quadro incerto, gerado pela economia, inicia-se um apelo pela flexibilização do Direito do Trabalho,⁶ ou melhor dizendo, subtrai do denominado garantismo legal, os vetores básicos normativos que possibilitam aos trabalhadores barganhar condições de vida mais digna, mantendo o emprego.

No entanto, ao mesmo tempo que garante, não desencadeia uma real eficácia das normas trabalhistas, daí os exemplos clássicos do uso de instrumentos para forçar a implementação das mesmas. Mas, desse ponto, frente ao atual cenário, aparece algo novo: os trabalhadores dão as mãos ao capital para salvar trabalho e emprego, já precarizados, em muitos aspectos, sem se dar conta de que abrem mão de “direitos” conquistados,

⁶ A nossa jurisprudência trabalhista tem pautado sua tendência em muitos casos no acompanhamento da adoção da flexibilidade dos Direitos Trabalhistas e há uma gama considerável de julgados nesse sentido. Vólia Bomfim Cassar elenca uma série de julgados, que por uma questão de delimitar o rol, citaremos apenas um, antes, porém, ela nos chama atenção assim:

“A jurisprudência tem temperado o princípio da condição mas benéfica, sob a influência da flexibilização e da excessiva rigidez nas regras trabalhistas, provocando recortes e crise no princípio basilar da proteção ao trabalhador, conforme entendimento dos Tribunais abaixo ilustrado: OJ 159 da SDI-DO TST: Data de pagamento. Salários. Alteração. Diante da inexistência de previsão expressa em contrato ou em instrumento normativo, a alteração de data de pagamento pelo empregador não viola o art. 468, desde que observado o parágrafo único, do art. 459, ambos da CLT...”

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2008. p. 190.

mas não têm uma contrapartida de tal posição. Se não bastasse tal ponto, o Estado, que deveria ficar equidistante, aproxima-se de ambos com uma mensagem evidente de que agora quem é hiposuficiente “sou eu”. Portanto, a reserva do possível é levada às últimas consequências.

Diante deste quadro, temos uma tríade inexorável a ser analisada: flexibilização – garantismo – reserva do possível.⁷ Perguntamos como sobreviver assim? A dignidade da pessoa humana respaldada no trabalho existe? Temas amplos e constantemente inseridos no meio intelectual do Direito do Trabalho, mas, a nosso ver, simples retórica em um contexto histórico.

Pelo parâmetro do Direito Constitucional, muito em voga está o apelo aos Direitos Fundamentais para dar efetividade aos Direitos Sociais da população, ou melhor, dar às pessoas garantias mínimas para a coexistência social em padrões aceitáveis, dignos como queiram. O que são os padrões da dignidade? Isso está por ser dito. Vejamos o clichê moderno: “emprego não é simples custo de produção”, mas com certeza faz parte do rol elementos econômicos sob análise num momento de corte de despesas em momentos de declínio no denominado faturamento financeiro das “empresas”.

⁷ Aqui, queremos inserir algumas reflexões sobre tais elementos, apesar de não ser o foco do presente estudo, mas que cabe, perfeitamente, falar neles. Para tal, vamos buscar subsídios teóricos em que o fez com propriedade, como Maria Hemília Fonseca em sua tese de doutoramento na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que tivemos a honra em compor a Banca de Avaliação.

Diz ela:

“Vale lembrar que alguns autores, ao se fixarem no argumento de que os direitos econômicos, sociais e culturais existem sob a reserva do possível, imprimem-lhes uma natureza meramente programática e não vinculante.

Contrariamente a esta linha de pensamento, há quem afirme que a teoria da ‘reserva do possível’ é um argumento falacioso, vestido de uma ilusória racionalidade, mas que, no fundo, desconsidera em que medida o custo é consubstancial a todos os direitos fundamentais. Assim, em virtude da integridade dos direitos humanos, o argumento da ‘escassez de recursos’ para a não observância dos direitos econômicos sociais e culturais acaba afetando tanto estes direitos como os civis e políticos.”

Fonseca enfatiza, com total autoridade, que:

“Centrando a discussão no ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal tem reiterado em seus julgados que ‘a cláusula da reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”.

Como referencial, Fonseca cita o RTJ n. 175/212-1213.

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao Trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 93-95.

A Constituição Brasileira de 1988 tem muitos dispositivos legais sobre tutela dos Direitos Sociais, aliás para alguns, há dispositivos demais e eficácia de menos. Mas, ao buscar nas modernas técnicas hermenêuticas o que sejam Direitos Fundamentais, o que se encontra é uma indefinição a cerca do entendimento dos mesmos. A sua essência é muito ampla no campo investigativo, ou melhor, nos deixa desorientados no campo epistemológico.⁸

No que concerne a “dignidade da pessoa humana”, Cavalheiro⁹ elucida que na Constituição do Brasil, ela está intimamente ligada à Justiça Social em vários artigos da forma seguinte:

A dignidade da pessoa humana, Justiça Social e Direitos Sociais são valores reconhecidos e tutelados constitucionalmente. A dignidade da pessoa humana foi inscrita expressamente como fundamento da República no inc. III do art. 1º. Da Constituição Federal e a Justiça Social é identificada nos art. 3º, 6º, 7º, 170, 193 da Constituição Federal. Os direitos sociais no art. 6º, e os direitos dos trabalhadores do art. 7º. Alçam a Justiça Social às posições de fundamento da ordem econômica, no *caput* do art. 170, e objetivo da ordem social no art. 193, tudo em decorrência da posição da dignidade da pessoa humana como fundamento da República. Ademais, os objetivos fundamentais da República são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia

⁸ É o que depreendemos da fina doutrina dos pesquisadores – Marizélia Peglow da Rosa e Antônio Walber Matias Muniz que enfrentam tal conceito ao mencionar que a própria Constituição brasileira traz um sincretismo, ou melhor:

“Esta confusão terminológica não é incomum. Basta uma simples análise na Constituição Brasileira de 1988 para constatar-se que, também, o legislador constituinte utilizou várias expressões para designar o mesmo conteúdo: “Direitos Humanos” (art. 4º, inc. II), “direitos e liberdades constitucionais” (art. 5º, inc. LXXI), “direitos e garantias fundamentais” (art. 5º, §1º), “direitos e garantias individuais, art. 60, 4º §, inc. IV”.

Diante deste quadro, após análise de autores consagrados como Canotilho e Sarlet, os autores falam em duas correntes doutrinárias preponderantes que dão conotações diferentes aos Direitos Fundamentais, quais sejam:

“...a corrente minimalista dos direitos fundamentais, que se aproveita da carência de silueta definida dos direitos fundamentais para tornar pequeno o seu rol; de outro lado, existe a corrente maximilista dos direitos fundamentais, que se vale justamente da fluidez conceitual para abrilhantar os direitos fundamentais. Atualmente, a corrente majoritária é a maximilista, como faz prova a clara receptividade constitucional aos novos direitos fundamentais, bem como o crescente número de tratados internacionais versando sobre a matéria e a validação do primado da proibição do retrocesso”.

ROSA, Marizélia Peglow da; MATIAS, Antônio Walber. **A vinculação dos Direitos Fundamentais:** do direito internacional às relações interprivadas. Estudos de direito internacional: anais do 6º Congresso Brasileiro de Direito Internacional./Wagner Menezes (Coord.)/Curitiba: Juruá, 2008. p.115-117.

⁹ CAVALHEIRO, Ruy Fernando. **Justiça Social e Direito do Trabalho.** Jornal do 49º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2009. p. 44.

do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, conforme o elenco do art. 3º., objetivos estes relacionados umbilicalmente com a Justiça Social.

No atual cenário social/econômico/político em nosso país, depreendemos com reais apelos para mudanças de toda sorte das relações de trabalho, em especial nas de empregos formalizados, pois a anacrônica Consolidação das Leis Trabalhistas é evidente e não atende mais às expectativas do dinamismo – capital/trabalho.

Ora, o que mudar? Esta pergunta avassala os mais céticos e os mais ativos no campo laboral. Mudar a lei poderá trazer melhorias? Ou fica como tal? Vamos ser mais contudentes, deixamos, então, os envolvidos nas relações resolverem tudo, fortalecendo os sindicatos de empregados e empregadores no prisma negocial. O Estado tira proveito disso? Apenas recebe via participação econômica dos resultados ou, em outras palavras, fica à frente com um sistema arrecadativo dos encargos sociais e os repassa à população diante do seu assistencialismo crescente. Muito fácil! Se não fosse o jogo de interesses conexos. Empregadores querem pagar menos e tirar o máximo dos empregados, estes, por sua vez, querem menos trabalho e mais contrapartida econômica e o Estado intervém, mas no sentido de prover o menos e obter o máximo de ambos. Um paradoxo incontestável neste embate.

No fundo de tudo isso, a culpa é da legislação. No entanto, os três elementos – Estado/Empregado/Empregadores, ainda não conseguiram dar conta de que, no Brasil, a legislação apenas trata deles, mas existe outra parte da população que está sendo rotulada de “trabalhadores informais”, porque não possui nenhum tipo de proteção da mesma lei, tão conclamada a ser modificada. Para dar conta disso, rotula-se então duas denominações genericamente empregada – “os formais e os informais” e, assim, consegue-se fazer o que denomina-se de políticas públicas na área social¹⁰ para preservar o “emprego”.

¹⁰ Se servir de alento, ressaltamos que não estamos sozinhos neste posicionamento, vamos citar apenas um “expert” em economia, há outros, mas este basta, trata-se de Roberto Campos ao falar dos paradoxos que existem no Brasil, diz ele: “Um paradoxo que vejo na cena brasileira é o do paternalismo populista que tem um resultado curioso; ao invés de auxiliar e proteger os pobres é um instrumento de eletismo.”

Continua ele: “...poucas coisas há mais elitista no Brasil do que os resultados concretos da legislação trabalhista. Foi rejeitada na prática pelo grosso da mão-de-obra. 80% dos novos empregados criados são produzidos na economia informal. O que significa uma rejeição da legislação trabalhista. E 57% dos empregos já existentes são de pessoas sem carteira assinada – fora da legislação trabalhista. Que ideia é essa de que a legislação trabalhista auxilia os pobres? Ela criou uma elite de trabalhadores sindicalizados que têm carteira assinada e a grande massa que é privada dos mais rudimentares

Não desvirtuemos. Afinal, que modelo legalista pretendemos? Protecionista àqueles que têm suas relações de emprego ou de trabalho (em certos casos) amparados no corpo normativo consolidado e, acabam por irem ao Poder Judiciário ou perante os novos meios ou vias de soluções das lides trabalhistas para resolverem as divergências que decorrem da inaplicabilidade dos comandos normativos. No campo pragmático a legislação é falha em muitos sentidos, pois ao contrário de trazer critérios para que as pessoas envolvidas no *Setor Laboral* tenham mecanismos para reger a relação, acaba contribuindo para que se sintam à vontade para pautar conflitos de toda natureza, no âmbito de suas atuações. Modifiquemos então a Lei.

Posso afirmar que isso acontece paulatinamente em nosso meio, imperceptivelmente, eu diria. Sem assustar. Assim, as normas trabalhistas vão se adequando à realidade pela via mais difícil, no Poder Judiciário, quando deveria ser no Poder Legislativo, encarregado para tal. Vã utopia. Dentro desse quadro é que podemos trazer à tona alguns pontos para uma reflexão de todos, deixando bem nítido que nosso Direito Laboral urge, realmente, de aperfeiçoamento em muitos sentidos, mas o normativo, em especial, é um deles.

Neste iter perguntamos: Precisamos de um Direito do Trabalho de crise? Difícil resposta. Mas já bate em nossas portas as ondas avassaladoras da relativização do princípio da proteção ao trabalhador que não é uma conquista em termos legais, mas uma conquista da melhoria social dos mesmos. Como viver em um país em que se descumpra tudo em termos de obrigações trabalhistas?

Os nossos tribunais refletem esse ponto, estão entulhados de processos envolvendo ações de toda natureza jurídica, e o pior, o grande volume delas volta-se ao Estado que ao prover os serviços públicos tidos como essenciais, os quais deveriam ser prestados pelo gestor da governança pública, têm sido assolados com a onda neoliberal e, cedem espaço para a iniciativa privada fazê-los. Assim, a função do “príncipe” é apenas arrecadar para suas finanças se avolumarem, sem, entretanto, dar a devida contraprestação social. Veja-se como está o fenômeno do crescimento vertiginoso da terceirização. Terceiriza-se pelo Estado até funções essenciais da soberania nacional. Novos tempos! Diríamos nós, para ser mais sucintos.

benefícios. Portanto é um artifício devastadoramente elitista e é hipocrisia dizer o contrário.”
CAMPOS, Roberto; PRADO, Ney (Coord.) **Reforma trabalhista**: anais do Congresso Internacional do Direito do Trabalho – direito do trabalho ou direito ao trabalho? São Paulo: Ltr. 2000, p.135.

2 Paradigmas modificadores diante a crise atual

Outra verdade incontestável – o ser humano não vive sem trabalho em especial aquele relacionado com o auferir rendimentos para sua existência,¹¹ ou seja, a máxima clássica que o “trabalho dignifica o homem” (ser humano), nunca foi tão evidenciada na sociedade atual.

Com isso, o Estado moderno “constituído” por um corpo normativo não veda, em seu patamar constitucional, inserção dos Direitos Sociais. Ao contrário, até incentiva esta forma de fortalecimento dos mesmos. Tal feito é evidenciado na maioria dos textos constitucionais na atualidade, não só por aqui, mas, também, em outros países. A grande questão não constitui isso, mas, como adequar tais normas à realidade, pois as relações de trabalho se alteram, vertiginosamente, a cada instante.

Citemos as modalidades praticadas via *internet* e aí está uma nova classe de trabalhadores(as) em nossa sociedade, sem uma legislação condizente com tais atividades, além do mais, uma modalidade recente. A população que não tem acesso a tais tecnologias fica de fora da transformação e mais, nossa lei trabalhista de 1943 trata da questão de forma obsoleta. Ora, vejamos um dos artigos consolidados que praticamente perdeu eficácia por desuso na atualidade:

Art. 72: Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de noventa minutos de trabalho consecutivos corresponderá um repouso de dez minutos não deduzidos da duração normal do trabalho.” (Consolidação das leis do trabalho (CLT) – Decreto-lei n. 5.452, de 1º. Maio de 1943).

A informática, há muito, tornou quase que extinta a modalidade de “datilografia” pela digitação e, nossa legislação continua a mesma. Esse é um exemplo pontual, mas há tantos que desvirtuariam nossos propósitos de fossemos demonstrar todos artigos legais da CLT. Ainda bem que temos uma gama de juristas conscienciosos de que tal situação não pode ser perpetuada. Citemos Rubia Zanotelli de Alvarenga¹² ao relatar que:

¹¹ Esta visão está evidenciada por Frank Tannenbaum em 1951 em seu trabalho sob o título de “A Philosophy of Labor” nos EUA assim:

“We have become a nation of employees” increasingly dependent on the job as the critical resources of our lives. The continuing contraction of American farming and other self-employment makes this even truer today. For most member of modern society, no public relationship is more important than their relation to the entity for which they work or would like to work.”

Estreicher, Samuel, Harper, Michael C. The law governing the employment relationship. Editora West Publishing Co. St. Paul, Minesot. 1990, p.1.

¹² ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **Hermenêutica e Direitos Humanos Sociais do Trabalhador.**

Destarte, a atualidade sociojurídica aponta a inefetividade das normas fundamentais do trabalho, a crise da justiça social, a morosidade, o problema de acesso à justiça e não-implementação dos direitos sociais, etc. E todos esses fatores se expressam pela absoluta falta de função social do Direito, ou seja, pelo cotejo entre o texto constitucional e contexto social.

Falamos em contraste legislação e realidade social é mais do que praxe em nosso cenário jurídico. Fica até óbvio, em muitos momentos, repetir isso. O que realmente carece nosso meio laboral é dizer quais são as sugestões e implementá-las para que realmente mude.¹³ Mudar o quê? Nosso sistema legal arcaico ainda é solapado por um emaranhado de leis de toda natureza, que desorienta o hermeneuta e, o pior, só facilita sua ineficácia. Ismal Gonzales¹⁴ ao falar em diagnóstico da situação laboral brasileira, menciona o contexto da Justiça do Trabalho que devido ao grande volume de ações discutidas no seu âmbito, posterga, ainda mais, o descompasso “lei” e realidade. Mas, o advogado corrobora conosco ao falar do complexo normativo que envolve nosso Direito Laboral, que da guarida ao entulhamento do Poder Judiciário do trabalho.

Vejam sua exposição:

É preciso que tenhamos coragem de fazer o diagnóstico. É claro que este diagnóstico não é apenas da Justiça do Trabalho, mas, do contexto em que ela está inserida. Falemos primeiro da nossa sociedade. Sempre estivemos sob o intervencionismo estatal. A origem do nosso direito – e ainda hoje o cipoal que estamos divergentes. Constituição Federal, Emendas Constitucionais a todo momento, Leis Complementares à Constituição, Decretos-leis famigerados da época da ditadura ou apenas da época de recessos do legislativo, Medidas Provisórias substitutivas dos Decretos-leis em sua enxurradas, Leis Ordinárias, Decretos, Portarias, Ordens de Serviços, Instruções Normativas e, em menor número,

São Paulo: Revista LTr. 73, n. 06, Jun. 2009. p. 705.

¹³ Há muito se fala em nosso país de “flexibilidade” das normas trabalhistas como solução evidente para o descompasso lei e realidade no campo laboral. No início do novo milênio foi coordenado por Ney Prado o Congresso Internacional do Direito do Trabalho: “A reforma trabalhista: direito do trabalho ou direito ao trabalho”. Neste evento magno, discutiu-se os mais variados temas sobre nosso anacrônico Direito Laboral com participação do melhor de nossa inteligência jurídica e não jurídica. Pergunta-se novamente: o que mudou de lá para cá? Uma questão de árdua resposta, como tantos outros temas jurídicos. Mas, certamente as relações de trabalho mudaram em muitos aspectos a legislação não avançou nesse sentido.

¹⁴ GONZALES, Ismal; PRADO, Ney (Coord.) **Reforma trabalhista: anais do Congresso Internacional do Direito do Trabalho – direito do trabalho ou direito ao trabalho?** São Paulo: LTr. 2000. p.171.

Convenções, Acordos Coletivos, Regulamentos etc. Este é o cipoal com que convivem os advogados. Este é o cipoal legislado com o qual convivem os senhores juízes, os senhores ministros. Algo deve ser feito. É preciso que haja mais técnica na legislação. É preciso que haja menos dúvida na sua aplicação....

Como fica nosso meio laboral diante desse quadro? Mudemos as leis? Mudemos a realidade social, econômica? Como mudar? Quando Mudar? Quem vai mudar? Questões de fácil resposta se não fosse nossa cultura de nação dependente dos ditâmos externos desde o processo colonial e, hoje, diante dos países considerados desenvolvidos, que mantêm este mesmo desenvolvimento cadenciado segundo seus interesses, cerceando de todos os lados, os emergentes.

Nosso Direito do Trabalho está, assim, envolvido e não há mudanças de pronto, pois se assim fosse, mudaríamos nossa realidade social e quebraria os parâmetros econômicos. Mudanças abruptas desencadearia a queda do nosso sistema financeiro que, na verdade, sustenta o mundo do trabalho, como muitos não querem admitir. José Pastore¹⁵ enfatiza que a saída seria uma simbiose entre flexibilização e garantismo que, de certa forma, pode vir a ser uma pseudo-solução. Mas, transformações são reivindicadas além do campo trabalhista. Voltemos à posição do economista:

Quem sabe dessa maneira o Brasil encontraria um modo de respeitar a cultura do garantismo legal, a cultura do direito e ao mesmo tempo de enfrentar a situação nova da economia que exige mais flexibilidade na contratação do trabalho. Feito isso, aí sim, poderíamos pensar nos outros dois componentes importantes do quadro legal trabalhista. Quais são: Justiça do Trabalho e Organização sindical.

Atacar, simplesmente, o aspecto normativo e responsabilizar seu cunho legalista como único ponto causal de todas as mazelas do Direito do Trabalho é passar longe do problema. Claro que nosso Direito Laboral destoa da realidade, até porque foi feito em época ditatorial, em um país pré-industrial, equidistante, principalmente, da realidade pátria, pois foi importado, em muitos aspectos, do modelo europeu. O que choca, ainda mais, em dias atuais, é simplesmente buscar parâmetros em legislação do direito americano, o qual é amplamente desregulamentado.

¹⁵ PASTORE, José; PRADO, Ney (Coord.) **Reforma trabalhista**: anais do Congresso Internacional do Direito do Trabalho – direito do trabalho ou direito ao trabalho? São Paulo: Ltr. 2000. p.126.

No Brasil, temos disparates de toda sorte, rincões eminentemente agrícolas, áreas selvagens onde a população desconhece que exista até mesmo nossa CLT e, também há, partes do país que estão sendo consideradas modelo para os países avançados, como área petrolífera, indústria de automóveis, telefonia etc. Realidade esta, contemplada com apenas uma CLT, emendada a todo momento por leis esparsas, sem nenhuma obediência aos princípios básicos de qualquer código, ou melhor dizendo, transforma a mesma em um emaranhado normativo sem qualquer rigor científico e, cabe, a nós, consertar tudo.¹⁶ Obteremos sucesso?

¹⁶ Observemos os Arts. 476-A da CLT, que recentemente alterou esta e que após o colapso financeiro de 2008, mais do que depressa levantaram as “vozes dos algozes” das mudanças e buscaram dar plena eficácia dispositivo legal. Eis o corpo normativo que diz:

Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

§ 1º Após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o respectivo sindicato, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual.

§ 2º O contrato de trabalho não poderá ser suspenso em conformidade com o disposto no caput deste artigo mais de uma vez no período de dezesseis meses.

§ 3º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do caput deste artigo, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.

§ 4º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador.

§ 5º Se ocorrer a dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador pagará ao empregado, além das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor, multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato.

§ 6º Se durante a suspensão do contrato não for ministrado o curso ou programa de qualificação profissional, ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, ficará descaracterizada a suspensão, sujeitando o empregador ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período, às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor, bem como às sanções previstas em convenção ou acordo coletivo.

§ 7º O prazo limite fixado no caput poderá ser prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, no respectivo período.

Art. 471 - Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

Como se percebe, nitidamente, somente após serem observados os requisitos legais é que poderá ser implantado via Negociação Coletiva tal programa de suspensão do contrato de trabalho. Máira Neiva Gomes lembra-nos da norma: “Foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 1998, vem sendo amplamente utilizada pelos empregadores como instrumento de socialização dos prejuízos

Proféticas são as palavras do jurista francês Jean-Claude Javillier,¹⁷ pois este faz uma análise das mudanças no modelo europeu, se é que se pode falar que existe um, porquanto há alterações a todo instante por lá também, o que torna sua revelação prolixa nas diversidades de situações. Diante a construção do que se denomina, atualmente, de Direito Comunitário da Europa, Javillier relata que alguns modelos podem servir de respaldo para nossa filosofia laboral, ou melhor, como adequar nossa realidade a atual conjuntura econômica/social.

Vejamos tais modelos:

O modelo alemão, um modelo de paz, de cooperação, através da empresa. O direito do trabalho tem um papel muito importante e não somente na Alemanha, também na Áustria e em países baixos, com esta instituição tão importante que influência muito a economia européia, a instituição da co-decisão no nível da empresa, com o conselho da empresa.

E mais: “O modelo suíço, que é, para nós, tão impossível de entender, tem uma visão diferente, onde a autonomia é elemento fundamental, nele o Estado tem um papel subsidiário”.

Ao falar da evolução porque passa as sociedades atualmente, Javillier chama atenção para um ponto fundamental a nosso ver:

...tão importante para nós e para completar o mundo e sua evolução, o informe é preservar valores e promover mudanças. Este é um informe de direito geral, mas para mim é o esforço, não só do modelo europeu, mas de algumas pessoas do mundo.

Plenas palavras! Mudar e preservar valores constitui um vetor essencial, não deve destruir o construído, mas sim aperfeiçoá-lo. Isto se aplica ao Brasil de imediato. Implodir a CLT para atualizá-la é destruir valores que bom ou ruim, nós estamos acostumados. Mudanças de valores não vão acontecer em nosso meio. Não se muda a história de 500 anos com uma destruição das leis trabalhistas brasileiras, mas sim as aperfeiçoando.

advindos da atividade empresarial”.

GOMES, Máira Neiva. **A negociação Coletiva e a Suspensão Prevista no Art. 476-A da CLT – Análise de um Caso Concreto**. Jornal do 49º. Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, São Paulo: Ltr, 2009. p. 9.

¹⁷ JAVILLIER, Jean-Claude; PRADO, Ney (Coord.) **Reforma trabalhista: anais do Congresso Internacional do Direito do Trabalho – direito do trabalho ou direito ao trabalho?** Coordenador Ney Prado. São Paulo: Ltr. 2000. p. 184-187.

Ainda que isso cause pânico, mas é assim que dever ser. Temos inúmeros exemplos de alterações nas leis trabalhistas “tupiniquins” sem, contudo, destruir nossos valores,¹⁸ mas que tem dado certo ainda que seja com imperfeições é verdade.

Na posição de Cássio Mesquita Barros¹⁹, temos uma visão ampla da questão do Direito do Trabalho e a nossa realidade social, da forma abaixo:

Se antes os direitos trabalhistas tinham que ser assegurados, independentemente das possibilidades da empresa, hoje a sorte da empresa é vital, porque é fonte de emprego. O emprego é, hoje, cada vez mais escasso. Já se admite atualmente redução do salário, conforme preceituado pela Constituição Federal brasileira de 1988 (art. 7º, VI), para preservar o emprego.

Outro fator relatado pelo nosso mestre paulista cinge-se ao ponto que conviver com as diversidades em nosso país e configura um pluralismo regional devido às culturas e imensidão do território, além do que, acrescente-se, por nosso juízo, que há uma imensa centralização da nossa economia nas mãos de poucos. Mas, vejamos as palavras do mestre:

Vale assinalar, ainda, que o elenco de direitos trabalhistas assegurados para um país tão diversificado como o Brasil, independentemente das possibilidades da sua economia, constitui obstáculo quase intransponível para sua adaptação à dinâmica das relações sociais de trabalho atuais.

Por fim, citemos, ainda, Mesquita Barros que defende a flexibilização de certa forma para solução ao nosso direito laboral, ou seja:

¹⁸ Nesta ideia temos um consórcio quando relata: “A garantia de direitos mínimos ao trabalhador faz parte de um conjunto de valores humanos civilizatórios (mínimo existencial), que encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana previsto constitucionalmente como maior patrimônio da humanidade”.

A ilustre magistra tem posicionamento sobre o denominado *welfare* (bem estar social) inefetivado no Brasil, devido termos em nosso meio trabalho escravo, exploração dos menores, trabalhos desumanos, sem falar no descumprimento da legislação laboral, assim a ilustre juíza se posiciona: “Hoje, o Direito do Trabalho vive uma fase de transição, onde se questiona o paternalismo estatal, a intervenção estatal em regras privadas. Alguns pretendem a total desregulamentação, isto é, a ausência total, a abstinência estatal nas relações de trabalho, deixando o contrato de trabalho livre às regras do mercado, sob o argumento de que o modelo que inspirou o *welfare* não existe mais, que os trabalhadores atuais são mais conscientes, mais maduros, menos explorados.” Ob.cit.. 29.

¹⁹ BARROS, Cássio Mesquita. **Reforma trabalhista**: anais do Congresso Internacional do Direito do Trabalho – direito do trabalho ou direito ao trabalho? Coordenador Ney Prado. São Paulo: Ltr, 2000. p. 245.

A flexibilização que, em alguns casos, não é prejudicial aos trabalhadores nas novas configurações de trabalho do mundo moderno, não constitui, no Brasil, uma tendência linear. Normas flexibilizadoras convivem com outras, que criam vantagens e privilégios, cada vez mais frequentes, a certas categorias.

Temos, então, alterações na relação contratual de emprego via Constituição, que são permitidas para alguns, ou seja, aqueles centrados na economia. De outra sorte, temos, devido a nossa estrutura trabalhista, parte da população desamparada legalmente. Fala-se em flexibilização de normas sem dar conta de que muitos nem conhecem o que são seus direitos trabalhistas, um paradoxo incontestável, usando a palavra macro de Javillier.

Citemos o caso da transição da estabilidade plena para o sistema de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. É falho este, sim, mas mais catastrófico aquele, pois ambos atores da relação de trabalho precisam sobreviver e o ônus não deve ser só de um. Aí está o Seguro Desemprego como algo oriundo desse processo, que implantado está e passa por aperfeiçoamento constantemente. A nosso ver uma transição que deu mais dinamismo ao cenário laboral, sem contudo aniquilar o próprio Direito do Trabalho brasileiro. Vamos trabalhar, assim, aperfeiçoando o modelo brasileiro, que nem se quer ainda existe, devido a ser algo vindo do exterior e não da nossa cultura. Mas precisa avançar diante o dinamismo social e se adequar, constantemente, às novas relações de trabalho e não ficar estático. Assim deve ser.

3 Conclusões

Dentre muitas ilações possíveis, acerca do presente estudo, podemos destacar:

- a) Apesar de uma “crise” econômica assolar, de modo geral, todos os países, com reflexo especial no campo laboral, muitos deles não demoraram para implementar medidas salvadoras para sobreviverem financeiramente. Tais atos foram evidenciados com as sequentes ajudas dos governos aos seus respectivos agentes financeiros e estes, por conseguinte, adotaram amplas medidas para ajudar as empresas, que procuraram manter os postos de trabalhos ativos;

- b) No Brasil, segundo os representantes do Estado, a “crise econômica” chegou de forma a não impactar todo o sistema financeiro, mas medidas foram tomadas para que as empresas mantivessem os empregos, a todo custo. O Estado adotou, através de vários incentivos fiscais, benefícios amplos aos empresários que tiveram dos trabalhadores/empregados ampla adesão;
- c) O implemento das medidas salvadoras, no entanto, não levaram em consideração parte da população que está fora do mercado de empregos denominados de informais, ou seja, continuam a deriva num sistema econômico que os exclui e que nem mesmo os considera como afetados por ondas avassaladoras que atingem os países que controlam tais fatos, do lado externo. Assim, aqueles que contribuem para o sistema econômico formalmente são protegidos, os outros continuam como estão – fora do sistema econômico, dependentes do assistencialismo do Estado para garantir o que se denomina de existência digna, garantida amplamente pela Constituição de 1988 com fulcro nos “Direitos Fundamentais”, sem, contudo precisar o que sejam estes.
- d) As alterações evidenciadas repercutem mudanças na legislação trabalhista que, no Brasil, já é arcaica historicamente em muitos pontos. Assim, há apelos para alterar tais normas jurídicas que já estão em descompasso com a realidade. Parametrizam mudanças embasadas em leis de outros países que nada correspondem à realidade pátria, apesar de nossa legislação trabalhista ser reflexo de normas advindas do exterior, o que não contribui para aperfeiçoamento ou alterações do nosso sistema normativo laboral;
- e) As mudanças foram elaboradas e colocadas em aplicação apenas no campo teórico e no plano da efetividade pouco teve reflexo, até porque o Estado bancou, em muito, o custo das empresas decorrentes da “crise”, basta verificar as vultuosas quantias deixadas de arrecadar através dos dominados incentivos fiscais dados aos empresários e ao sistema financeiro de modo geral;
- f) Com isso, as leis trabalhistas brasileiras são consideradas inócuas para regular as relações de emprego/trabalho. Mas, o problema passa longe desta questão, pois nosso sistema econômico está

centrado nas mãos de poucos e estes procuram tirar proveito de tal fato por todos os meios possíveis, dentre os quais conchamar toda a sociedade para flexibilizar o Direito do Trabalho brasileiro, já que este não lhe interessa mais. Assim, caminha, paulatinamente, o que denominamos de desregulamentação jurídica do trabalho que, em nosso país, podemos dizer com firmeza do “emprego formal”.

DISDOGMATIZATION OF THE LABOR LAWS IN BRAZIL

Abstract: At current economic environment of all countries an incontestable fact: The working relationships are the first to be altered still to this end agree to implement saving measures or lose their jobs. The State corroborates with such measures. In Brazil the situation repeats itself. Why must this be so? There are many reasons to justify it. Our intention to undertake a study of this issue arose after an outcry in our country to change the labor law to ensure the so-called employment relationship through formal job but without realizing that hovers in context other relationships that were never taken into account by crisis experts. Moreover these are the fruit of permanent crisis of capitalism. Thus we will try to stage some of the real situations in the legal field that reflect changes in labor law, random in many cases and with the obvious intention of “saving the world economy, without safeguarding the working world as it in many ways ensures” that. Our analysis, though superficial in many aspects, aims to become the interest of other scholars on this subject so important in our reality.

Keywords: Employment relationship. Labor Law. Company. Proprietor and society.

REFERÊNCIAS

ALAVARENGA, Rubia Zanotelli de. **Hermenêutica e Direitos Humanos Sociais do Trabalhador**. São Paulo: Revista LTr. 73, n. 06, jun. 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2008.

CAVALEIRO, Ruy Fernando. **Justiça Social e Direito do Trabalho**. Jornal do 49º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2009.

ESTREICHER, Samuel; HARPER, Michael C. **The law governing the employment relationship**. Minesot: West Publishing Co. St. Paul, 1990.

FONSECA, Hemilia Fonseca. **Direito ao Trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. Tese de doutorado. Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

GOMES, Maíra Neiva. **A negociação Coletiva e a Suspensão Prevista no Art. 476-A da CLT** – Análise de um Caso Concreto. Jornal do 49º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2009.

GONZALES, Ismal. **Reforma trabalhista**: anais do Congresso Internacional do Direito do Trabalho – direito do trabalho ou direito ao trabalho? Coordenador Ney Prado. São Paulo: Ltr, 2000.

JAVILLIER, Jean-Claude. **Reforma trabalhista**: anais do Congresso Internacional do Direito do Trabalho – direito do trabalho ou direito ao trabalho? Coordenador Ney Prado. São Paulo: Ltr, 2000.

MESQUITA, Barros Cássio. **Reforma trabalhista**: anais do Congresso Internacional do Direito do Trabalho – direito do trabalho ou direito ao trabalho? Coordenador Ney Prado. São Paulo: Ltr, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção do emprego**. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 01, Jan. 2009.

PASTORE, José. **Reforma trabalhista**: anais do Congresso Internacional do Direito do Trabalho – direito do trabalho ou direito ao trabalho? Coordenador Ney Prado. São Paulo: Ltr, 2000.

ROSA, Marizélia Peglow da; MATIAS, Antônio Walber. **A vinculação dos Direitos Fundamentais**: do direito internacional às relações interprivadas. Estudos de direito internacional: anais do 6º Congresso Brasileiro de Direito Internacional./Wagner Menezes (Coord.)./Curitiba: Juruá, 2008.

VILLATORE, Marco Antônio; PETRUCCI, Fabio. **Crise Econômica e Direito do Trabalho** – O direito de emergência da Itália. Jornal do 49º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, São Paulo, 2009.

WATZLAWICK, Paul Janet; BEAVIN, Helmick; JACKSON, Don D. **Pragmática da Comunicação Humana**. São Paulo: Ed. Cultrix, 1989.

Recebido: fevereiro/2010.

Aprovado: junho/2010

