

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

MARIA APARECIDA ALKIMIN

MARIA AUREA BARONI CECATO

RICARDO JOSÉ MACEDO DE BRITTO PEREIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Maria Aparecida Alkimin, Maria Aurea Baroni Cecato, Ricardo José Macedo De Britto Pereira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-160-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito do Trabalho. 3. Meio Ambiente do Trabalho. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

Apresentação

Dentre os diversos GRUPOS DE TRABALHO, parte da programação do XXV ENCONTRO DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI), realizado em Brasília, de 6 a 9 de julho de 2016, o denominado DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III foi composto de apresentações e discussões acerca de 20 artigos.

Esses artigos foram distribuídos em três eixos temáticos, a saber: 1. Meio Ambiente e Saúde do Trabalhador. 2. Globalização e novas formas de Proteção e de Prestação de Trabalho. 3. Inclusão pelo Trabalho e Efetividade dos Direitos. Elaborada pelos coordenadores que subscrevem esta apresentação, tal classificação teve o propósito de canalizar as discussões reportadas nos aludidos artigos, facultando o aprofundamento do debate e o melhor uso do tempo disponível.

Os artigos insertos no temário designado Meio ambiente e saúde do trabalhador foram assim escolhidos porque se voltam para todo o entorno em que ocorre a prestação do trabalho. Nesse âmbito, fala-se da realização do trabalho em toda e qualquer modalidade de vínculo com o tomador de serviços. Com efeito, conquanto, ao menos em tese, se justifique maior preocupação quando se fala do trabalho classificado como objeto de uma relação de emprego – posto que nela se verifica a subordinação do trabalhador às ordens (interesses e vontades) do dono dos meios de produção – a amplitude, a relevância e a gravidade das questões que concernem ao meio ambiente laboral não permitem restrições.

Parece mais claro, atualmente, que o meio ambiente do trabalho não pode mais ser entendido como aquele cuja higidez se traduz por medidas voltadas para o fato consumado. Exemplificativamente, pode-se referir que no âmbito do Poder Judiciário – onde se faz boa parte do controle da aplicação da norma laboral – o resultado das ações acidentárias é o ressarcimento de danos e o pagamento de indenizações, vez que o bem jurídico (saúde, vida ou integridade do trabalhador) já sofreu lesão.

As medidas preventivas, ao contrário, são mais consentâneas com o propósito de garantir os direitos fundamentais do trabalhador no que se refere à sua saúde e segurança. Nesse caso, as

ações destinam-se a combater a realidade denotada nas estatísticas alarmantes que dão conta de setecentos mil acidentes de trabalho anuais, resultando, em parte considerável, em incapacidade laboral e óbito.

Todavia, na temática em tela, há um aspecto nem sempre considerado ou não considerado com igual relevo: as condições emocionais e psicológicas nas quais se insere o trabalhador. Com efeito, o nada infrequente abuso do poder de conduzir o empreendimento e de dirigir e disciplinar a prestação de serviços, externado por ameaças, assédios, exigências de cumprimento de metas (muitas vezes inalcançáveis), dentre outras ações ou mesmo omissões do empregador, resultam em desestabilização e desequilíbrio do ambiente de trabalho e, por conseguinte, na mesma desestabilização e igual desequilíbrio do trabalhador. A higidez do meio ambiente laboral deve ser entendida e abordada, sem nenhuma dúvida, em seus aspectos físico, psicológico, mental e emocional, aspectos esses que, de resto, não se dissociam.

Abaixo estão arrolados os artigos que fazem parte da temática:

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO HÍGIDO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E A TORMENTOSA QUESTÃO DOS ACIDENTES DO TRABALHO NO BRASIL

O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS

MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL: O EQUILÍBRIO E A PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DOS TRABALHADORES NO MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL DO TRABALHO

METAS EMPRESARIAIS, DANO EXISTENCIAL E AS VIOLAÇÕES A SAÚDE DOS TRABALHADORES.

EMBARGO E INTERDIÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE PREVENÇÃO DOS RISCOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O MEIO AMBIENTE LABORAL DO PROFESSOR: OS PRINCIPAIS RISCOS DA PROFISSÃO NA ATUALIDADE E AS MEDIDAS LEGAIS PROTETIVAS

No eixo temático número 2, Globalização e novas formas de proteção e de prestação de trabalho, foram apresentados os artigos abaixo relacionados, que permitiram ampla discussão

e debate acerca da realidade hodierna do mundo do trabalho e da mudança paradigmática do Direito do Trabalho, que ao longo da sua história vem passando pelo processo de reconstrução e readaptação em razão da Revolução Pós-Industrial (Revolução Tecnológica) que exsurgiu concomitantemente com o fenômeno da globalização, a qual impôs a reestruturação produtiva e uma moderna organização produtiva e do trabalho.

O Direito do Trabalho nascido da ideologia protecionista com raízes na Revolução Industrial, sofre em primeira ordem os impactos da crise econômica, que tem como efeito o alastramento do desemprego estrutural e em escala mundial, provocando o aumento do trabalho informal e sem proteção trabalhista e previdenciária, tornando ineficaz o direito fundamental de acesso ao emprego e à profissionalização e, por outro lado, conforme se discutiu, a globalização com abertura das fronteiras e internacionalização econômica e do trabalho trouxe competitividade com a redução do custo trabalhista, que aliada à crise do emprego formal inseriu no mundo do trabalho, como caminho alternativo para manutenção do posto de trabalho, a flexibilização.

Nesse cenário, a flexibilização, dentro do pensamento neoliberal, é um fenômeno que surgiu da questão social gerada pela crise econômica mundial e com reflexos na empregabilidade, visando relativizar a intervenção estatal no capital x trabalho, fragmentando o protecionismo para permitir uma adaptação do Direito do Trabalho à ordem econômica e produtiva no mundo contemporâneo, com o surgimento de novas formas e condições de trabalho, contudo, com a garantia dos direitos mínimos para manutenção do valor social do trabalho e preservação da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Artigos:

O DISTANCIAMENTO DO DIREITO DO TRABALHO COM O PROFISSIONALISMO E O PROBLEMA DO DESEMPREGO.

INTEGRAÇÃO ECONÔMICA E A FLEXIBILIZAÇÃO EM FACE DAS CRISES ECONÔMICAS: TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS E REFLEXOS NA ÓTICA LABORAL.

REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL: IMPACTOS SOBRE O TRABALHO.

RELAÇÃO ENTRE EMPREGABILIDADE E FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

RELAÇÕES DE TRABALHO NO SETOR CANAVIEIRO NO ESTADO DE GOIÁS:
REFLEXÕES SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA JUSTRABALHISTA CRÍTICA E DA
POLÍTICA DE REFORMA AGRÁRIA.

UM CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE TRABALHO ESCRAVO PARA FINS DE
EXPROPRIAÇÃO.

A FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DO PROJETO LIBERAL PARA O DIREITO DO
TRABALHO

O terceiro grupo temático de artigos apresentados foi nominado de Inclusão pelo trabalho e efetividade dos direitos trabalhistas.

A inclusão social pelo trabalho reclama atenção especial sobre a questão do conceito de trabalho em condições análogas a de escravo, bem como sobre a reforma agrária como medida para resolver os problemas de trabalho no campo. Além disso, as diferenças em razão de gênero no trabalho ainda são bem acentuadas, apesar dos avanços legislativos, sendo necessária uma mudança de cultura. As pessoas trans enfrentam ainda mais obstáculos para inserção no mercado de trabalho, sendo escassa a proteção nesse sentido. Por fim, exige-se um novo marco para a disciplina do trabalho autônomo, mas que na realidade envolve a prestação de um trabalho subordinado.

A formação profissional deve constituir objeto de preocupação pelo Direito do Trabalho, especialmente em períodos de desemprego, em que pessoas com formação acadêmica variada não logram colocações no mercado em correspondência com a sua formação. Da mesma forma, reclama-se maior proteção autoral do trabalho intelectual, como é o caso do advogado.

A efetividade dos direitos trabalhistas enfrenta momento de intenso desafio, considerando a aprovação do novo Código de Processo Civil, que reabre debates e novos espaços de disputas, podendo contribuir para a concretização desses direitos, mas, por outro lado, debilitar a sua força normativa. Nesse contexto, é fundamental participar desses debates e influenciar as construções de sentido para fortalecer a efetividade dos direitos trabalhistas. A legislação trabalhista, por sua vez, encontra-se defasada em vários pontos, considerando previsões constitucionais e legislações recentes aplicáveis a algumas categorias de trabalhadores.

Artigos neste Grupo de Trabalho:

PRECISAMOS FALAR SOBRE O NCPC E O PROCESSO DO TRABALHO.

PRECÁRIO, INSALUBRE E INVISÍVEL: O TRABALHO FEMININO NO BRASIL DO SÉCULO XXI

O TRATAMENTO JURÍDICO DO ADVOGADO ENQUANTO TRABALHADOR INTELECTUAL SOB VÍNCULO EMPREGATÍCIO E A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO AUTORAL SOBRE SUAS OBRAS

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO APLICADOS ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO E A NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

A EXCLUSÃO DAS PESSOAS TRANS DO MERCADO DE TRABALHO E A NÃO EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO LEGISLATIVA AOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS QUE POSSUEM SUA LIBERDADE RESTRINGIDA

A IGUALDADE DE DIREITOS ENTRE OS GÊNEROS E OS LIMITES IMPOSTOS PELO MERCADO DE TRABALHO À ASCENSÃO PROFISSIONAL DAS MULHERES

Brasília, julho de 2016.

Maria Aurea Baroni Cecato

Maria Aparecida Alkimin

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

A FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DO PROJETO LIBERAL PARA O DIREITO DO TRABALHO

THE THEORETICAL FRAMEWORK OF THE LIBERAL PROPOSAL TO LABOUR RIGHTS

Marcos Teixeira Ceia ¹

Resumo

O presente artigo trata das principais correntes de fundamentação ao projeto de desregulamentação e flexibilização do ordenamento jurídico trabalhista pátrio que predominou no debate acadêmico sobre o Direito do Trabalho na década de 1990 e que permanece no ideário político desde então. Analisa as duas grandes vertentes econômicas a justificar uma reforma da legislação trabalhista infraconstitucional: o pensamento liberal e o neokeynesiano. A seguir, propõe uma crítica à proposta de desregulamentação através da análise dos pressupostos de tais proposta à luz dos princípios e pressupostos do Direito do Trabalho como disciplina autônoma.

Palavras-chave: Direito do trabalho, Flexibilização, Liberalismo, Neokeynesianismo

Abstract/Resumen/Résumé

The present article deals with the main currents of the theoretical framework to the project of deregulation and flexibility of labour laws that prevailed in the academic debate on labour relations in the 1990s and remains in the political debate ever since. It analyses the two main economic currents that justified an infra-constitutional labour law reform: the liberal and neo-Keynesian thoughts. Following this, it proposes a critique to these deregulation proposals through an analysis of their principles and assumptions in light of the principles of Labour Law as an autonomous discipline of Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labour law, Flexibilization, Liberalism, Neo-keynesianism

¹ Bacharel em Direito e Mestre e Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal Fluminense

1. Introdução

Se o projeto trabalhista pode ser retraçado até as suas origens como discurso e prática por parte do Estado durante o período de 1930 a 1945, o projeto de desenho institucional das relações de trabalho com viés liberal tem como maior característica sua falta de teorização, ou mesmo de visão maior de um desenho institucional acabado e apresentado como *ótimo* à realidade das relações de trabalho no Brasil. De fato, grande parte do trabalho de delinear este projeto se passa pela oposição à implementação e efetividade do projeto trabalhista por parte dos representantes dos empregadores.

Desta maneira, o projeto liberal de relações de trabalho se caracterizou, no Brasil, por uma *oposição* ao modelo legislado de relações de trabalho, mais do que por propositura de algum modelo específico de regulação entre trabalho e capital. Somente no fim da década de 80 e na década de 90 que houve maior estruturação ao redor deste projeto de desenho institucional; não é razoável, no entanto, concluir que antes deste período a demanda por parte dos grandes empresários para remover ou diminuir as restrições que estão teoricamente obrigados a respeitar.

O triunfo do projeto neoliberal como corrente majoritária a influenciar a economia brasileira vem com a eleição de Fernando Collor, em 1989. Embora não tenha sido a primeira opção do empresariado paulista, este foi gradativamente escolhido pelo empresariado como única opção viável para derrotar Lula e afirmar um novo projeto neoliberal. O resultado eleitoral, no entanto, deu a Collor o aval para recolocar o governo como ator forte da política, colocando na defensiva tanto sindicatos de trabalhadores quanto entidades patronais (VIANNA, 1991, p. 54). As mudanças econômicas e políticas advogadas pelo governo eram de caráter estrutural; buscavam reorganizar o capitalismo brasileiro para alterar a relação de força entre as classes e assim sanar a profunda crise econômica brasileira. Ao mesmo tempo que adota uma política de confronto com o ativo movimento sindical dos trabalhadores, pretendia reconfigurar a própria burguesia, principalmente através de uma nova política industrial (MENDEZ, 2004, p. 209-213).

As novas diretrizes de política industrial retomaram mecanismos tarifários e cambiais como base da política industrial, ao mesmo tempo que eliminava barreiras não tarifárias. Ao contrário da aplicação desta política em décadas anteriores, em que as tarifas eram encaradas como mecanismo de proteção da indústria nacional, as alíquotas reduzidas permitiriam a utilização de ‘forças de mercado’ para ‘induzir a modernização tecnológica’ do parque industrial (BAPTISTA, 1993, p. 238). Complementando os mecanismos tarifários e cambiais, foram implementadas medidas de estímulo ao investimento estrangeiro no Brasil, com a

revisão das políticas de reserva de mercado, a alteração da legislação que regulamentava a remessa de lucros, e a supressão das restrições ao financiamento de empresas de capital estrangeiro pelo BNDES (BAPTISTA, 1993, p. 240). A rapidez da adoção do ideário neoliberal não deve ser encarada apenas como uma adaptação necessária da economia brasileira aos imperativos do mercado hegemônico; ao contrário, serviu não só no Brasil, mas em outros países do hemisfério sul para a disseminação no debate público de uma versão mitificada da hegemonia das ideias liberais no mundo desenvolvido. A política econômica assim não seria caracterizada como uma adaptação passiva às ideias mundiais, “*mas a uma versão mitificada, construída para consumo na periferia subdesenvolvida*” (BATISTA JR., 1997, p. 44).

Dentro deste processo de adoção acelerada do projeto econômico neoliberal que deve ser entendido o projeto de desregulamentação e flexibilização da legislação trabalhista. Resgatando o desenho institucional pregado pelos liberais do século XIX, o Estado deveria se concentrar fundamentalmente na “*definição e proteção dos direitos de propriedade e do sistema de leis e contratos, na garantia da segurança interna e externa do país e na defesa da estabilidade do padrão monetário*” (BATISTA JR., 1997, p. 41). Quaisquer áreas fora deste estreito feixe de ação governamental deveria ser reduzido ao mínimo possível, e neste amplo leque de funções governamentais ditas ‘obsoletas’ estaria também a regulamentação estatal das relações de trabalho.

2. A defesa acadêmica do projeto de flexibilização

Com a adoção súbita da agenda neoliberal de ordenação da economia, ganham prestígio ao longo da década de 1990 teses para explicar os problemas do mercado de trabalho brasileiro, como a alta taxa de desemprego, alta informalidade e baixos salários. Há, na verdade, um resgate de uma lógica historicamente existente nas ciências sociais, que enxerga nas instituições de proteção social “*obstáculos para a expansão da atividade econômica e do emprego e, portanto, como fator de agravamento da exclusão social*” (SINGER, 2003, p. 59).

No cerne desta abordagem está a perspectiva individualista adotada para a análise da sociedade. Indivíduos livres e distintos entre si buscam a maximização de sua utilidade ou bem-estar por meio de relações contratuais em que os benefícios são comparados com os custos. Todas as partes estimando seus benefícios como sendo máximos quando comparados com seus custos, os relacionamentos tendem a ser mantidos em equilíbrio. Se alguns indivíduos creem que podem aumentar seus benefícios relativamente a seus custos, tentam

alterar os termos da troca. Por meio da barganha e da competição, portanto, é produzido um novo equilíbrio quando nenhuma das partes acreditar conseguir nenhum outro benefício ou diminuir seus custos. O propósito da criação e manutenção das instituições é beneficiar os indivíduos; portanto, as instituições que constroem os atores no sentido de aceitarem trocas desfavoráveis devem ser abolidas (SINGER, 2003, p. 67-8).

2.1. O pensamento liberal

A questão fulcral deste argumento é a excessiva regulação estatal, que engessaria o mercado de trabalho, inibindo a negociação livre entre empregados e empregadores, inibindo o mercado de encontrar o ponto de equilíbrio entre oferta e demanda da força de trabalho através do equilíbrio entre o preço do salário e o nível do emprego (KREIN, 2007a, p. 64). Excluídos deste processo de autorregulação do mercado de trabalho estariam os trabalhadores não qualificados, uma vez que a legislação os impede de aceitar salários abaixo do mínimo, *“obrigando-os a permanecer ociosos ou a aceitar o emprego informal”* (SINGER, 2003, p. 65).

A proposta de flexibilização trabalhista ocorreria pelo excessivo detalhismo da legislação do trabalho corrente, que tornaria a contratação formal muito onerosa e a negociação direta entre as partes praticamente impossível. Seria extremamente custoso encontrar soluções legais para o ‘trabalho não convencional’; o nosso quadro institucional não estimularia o meio-termo entre o contrato legal, com todos os encargos, e o ilegal. Por ser rígido e compulsório, nosso sistema de relações de trabalho imporia *“um grande número de custos fixos o que, evidentemente, leva as empresas a contratarem legalmente só quando têm a mais absoluta segurança de poder produzir e vender por preço compensador”* (PASTORE, 1997, p. 18).

Os encargos sociais compulsórios derivados de obrigações constitucionais e da CLT obrigariam as empresas a reduzir os salários e/ou o emprego. O alto custo dos encargos sociais, em média 102% do salário, segundo seus cálculos, interferiria sobretudo na negociação salarial. As empresas avaliam o impacto do aumento solicitado não só pelos valores reivindicados pelos trabalhadores, mas também pela elevação de sua despesa final com a folha de pagamentos, que incluiria os salários e os encargos sociais de cunho obrigatório. Com isso, os encargos sociais criariam uma situação em que os trabalhadores *“ganham pouco e custam muito”* (PASTORE, 1997, p. 20-21).

Ademais, é argumentado que, em momentos de crise, países como o Brasil, com

custos fixos altos e rígidos, a empresa acaba empregando menos. Com encargos legais compulsórios e permanentes, o único ajuste possível à empresa é via emprego. Se, durante tempos de recessão, ainda ocorrerem aumentos reais de salários via dissídio coletivo, as empresas não têm incentivo a contratar mais empregados quando a economia reaquece, preferindo pagar horas extras ao invés de contratar mão de obra adicional, contribuindo então para o alto nível de desemprego e subemprego do país à época (PASTORE, 1997, p. 28).

O elevado custo unitário do trabalho, através dos custos ‘indiretos’ com a força de trabalho, criaria uma grande disparidade entre o salário mínimo previsto pela lei e o ‘salário de mercado’. O único modo de tornar flexíveis os custos de mão de obra ocorreria pelo meio de contratos de trabalho ilegais (CAMARGO, 1996, p. 19). Os altos encargos sociais também não permitiriam maiores salários em troca de maior produtividade, o que permitira às empresas *“ajustarem as despesas com a mão de obra ao trabalho efetivamente realizado”* assim como aos trabalhadores *“reivindicarem a remuneração justa por aquilo que efetivamente contribuem à produção das empresas”* (PASTORE, 1997, p. 23). Por fim, o desenho institucional das relações de trabalho no Brasil, além de não permitir a negociação *inter partes* dos encargos sociais previstos constitucionalmente, retira a inflexibilidade destes mesmo encargos com o fim da relação de trabalho, na Justiça do Trabalho. Os direitos então, de inegociáveis, passam a ser transacionais em juízo, estimulando assim uma ‘cultura de conflito’ e sobrecarregando o Judiciário (PASTORE, 2001, p. 52).

A solução para este quadro de rigidez institucional, alto custo individual do trabalho, baixos salários e baixa produtividade passaria, necessariamente, pelo ‘enxugamento’ da legislação trabalhista da parte inegociável e a expansão da parte negociável. Por ser politicamente inviável querer revogar os direitos sociais assegurados na Constituição Federal, o caminho para abrir o processo de negociação seria através da modificação da legislação infraconstitucional para permitir a negociação de alguns itens de acordo com a ‘vontade do trabalhador’. O processo teria como objetivo a migração gradual para um sistema mais negociável, onde uma parte da população economicamente ativa estaria inserida num sistema de direitos inegociáveis, e outra em um sistema em que uma parcela dos direitos seria negociada. Para isso, os sindicatos teriam de ser encorajados a participar ativamente de contratos coletivos – em que a negociação toma a dianteira em relação à legislação, dando às partes liberdade para acertar livremente o que mais lhes interessa no momento em que negociam – em detrimento dos acordos e convenções coletivas, que estabeleceriam apenas regras complementares no relacionamento entre empregados e empregadores, impedidas as partes de ajustarem seus interesses por estes estarem já estabelecidos em lei. Desta maneira,

poderiam ser criadas novas forma de contratação, descontratação e remuneração para atender às novas necessidades das empresas e dos empregados (PASTORE, 2001, p. 57-61).

2.2. O pensamento neokeynesiano

Uma segunda visão teórica, complementar ao projeto neoliberal, foi identificada por José Dari Krein (2007a, p. 154-6). Com bases em teorias do capital humano e neokeynesianas, esta segunda corrente a defender a flexibilização das relações trabalhistas aponta a institucionalidade existente no país como responsável pelos problemas do mercado de trabalho, já existindo uma flexibilidade para ganhos de produtividade. O problema central do mercado de trabalho brasileiro não seria relativo à geração de postos de trabalho, mas um problema relacionado à contratação de mão de obra, havendo incentivo institucional à celebração de contratos de trabalho de curto prazo (AMADEO & CAMARGO, 1996, p. 48).

Ao contrário da posição neoliberal, é defendido que o mercado de trabalho brasileiro já é historicamente flexível tanto em relação ao salário real quanto ao emprego. A flexibilidade salarial é devida à sua variação de acordo com as conjunturas econômicas; os custos não salariais com a mão de obra variam proporcionalmente a ele. A flexibilidade em relação ao emprego se dá pela existência de alto nível de rotatividade de mão de obra, com relativamente baixa taxa de desemprego e alta taxa de criação de empregos observados no Brasil (AMADEO & CAMARGO, 1996, p. 87-88).

Tais características seriam consequência direta de dois fatores: os custos de demissão e admissão seriam muito baixos, e o desenho das instituições que regulam a relação de trabalho não estimulariam a criação de fortes vínculos unindo firmas e empregados. O seguro-desemprego e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço gerariam incentivos a contratos de trabalho de curto prazo, representando formas de gratificação pela despedida; a estratégia ótima para os trabalhadores seria então *“procurar outro emprego enquanto ainda está empregado e tentar ser demitido, reduzindo a quantidade de esforço dedicado ao emprego corrente”* (AMADEO & CAMARGO, 1996, p. 87), ainda mais se a economia e a taxa de criação de empregos estiverem em fase de crescimento acelerado. Os trabalhadores, agentes racionais que escolhem entre diferentes alternativas a maximização de seus ganhos, são estimulados pelo desenho institucional das relações de trabalho a forçarem sua demissão, uma vez que os benefícios financeiros oferecidos ao assalariado demitido (FGTS, 40% de multa e seguro-desemprego) seriam um incentivo à rotatividade. Com este desincentivo prático à permanência no emprego, não haveria sentido ao empresário investir na formação de seus

empresários. Como resultado, os assalariados não acumulariam capital humano, resultando em salários baixos em toda sua vida ativa, e esta falta de acumulação traria desdobramentos negativos sobre a produtividade da economia como um todo (RAMOS & CARNEIRO, 2002, p. 34)

Em conjunto com a flexibilidade *de facto* causada pela alta rotatividade dos empregos, o processo de estabelecimento dos sindicatos como entes autônomos e centralizados de negociação coletiva acabou por criar um “*sistema híbrido de negociações coletivas*”. De um lado, negociações salariais descentralizadas e dessincronizadas, “*variando desde contratos a contratos coletivos por firma, ocupação e setor*”. De outro, uma organização sindical “*relativamente centralizada nos planos regional e nacional*”, estrutura semelhante ao sistema de organização sindical da Europa ocidental. Este arranjo institucional híbrido possui características nefastas, de acordo com os autores:

“[O] sistema brasileiro de relações de trabalho não apresenta nenhum dos benefícios conferidos pela centralização da negociação coletiva e da organização sindical da Europa ocidental ou pelo sistema de relações de trabalho descentralizado da América do Norte. As relações capital/trabalho são muito conflituosas e não-cooperativas, já que as negociações são descentralizadas e o ativismo sindical é muito forte devido a seu caráter nacional. Esse estado de coisas, combinado à indexação promovida pelas política salarial e cambial, tornou as políticas de estabilização muito difíceis e onerosas em termos de desemprego.” (AMADEO & CAMARGO, 1996, p. 71-72)

A flexibilidade existente no país seria, pois, inadequada frente à necessidade de aumento da competitividade das empresas no país. Com o incentivo institucional à curta duração dos contratos de trabalho, haveria pouco incentivo para a qualificação profissional, se refletindo em baixos salários para os trabalhadores e problemas para o aumento da produtividade das empresas. Para o empregador, a melhor estratégia seria obter o máximo do trabalhador em um curto espaço de tempo e nunca investir nele a longo prazo, pela probabilidade alta de perder o investimento feito nos trabalhadores no longo prazo. “*A estratégia ótima para a firma, portanto, é fornecer um mínimo de treinamento a trabalhadores não qualificados e explorá-los ao máximo*” (AMADEO & CAMARGO, 1996, p. 87).

A solução para a mudança deste cenário seria a desregulamentação da institucionalidade existente, com a criação de mecanismos que conseguissem induzir à construção de um vínculo mais duradouro entre empregadores e empregados, com a efetivação de contratos de trabalho de longo prazo. Uma das propostas para garantir este fim

seria a junção do FGTS com o seguro-desemprego, para desestimular o trabalhador a forçar o rompimento do vínculo para ter acesso a este benefício em caso de despedida, com a transformação destes em uma poupança que o trabalhador poderia ter acesso *“independentemente de fatores ligados ao funcionamento do mercado de trabalho”* (AMADEO & CAMARGO, 1996, p. 92). A flexibilização da legislação seria assim um reconhecimento da realidade das relações de trabalho, em que, na prática, os direitos do trabalho já estariam sendo negociados na Justiça do Trabalho, depois da demissão do trabalhador, com a ajuda de seus advogados (CAMARGO, 1996, p. 19-20).

A transferência do *locus* de negociação da Justiça do Trabalho para as empresas visaria então simplificar o sistema de garantia de direitos trabalhistas, com o benefício de trazer a negociação coletiva para dentro das empresas, com a participação dos sindicatos através de contratos coletivos de trabalho, e esvaziando a Justiça do Trabalho. Assim, a desregulamentação desta institucionalidade proporcionaria ganhos de produtividade e de remuneração, uma vez que na falta de regras induzindo os trabalhadores a terem vínculos de curto prazo seria possível um equilíbrio, por meio da oferta e da procura, entre os agentes presentes no mercado de trabalho (AMADEO & CAMARGO, 1996, p. 92).

É consoante com estas duas correntes que o governo Fernando Henrique Cardoso atuou com a apresentação de Projeto de lei que pretendia estabelecer o primado do negociado sobre o legislado, ou mesmo contra ele. Seguindo a proposta neokeynesiana de incentivo ao emprego de longo prazo, foi encomendado estudo durante a gestão de Edward Amadeo no Ministério do Trabalho e Emprego em 1998 analisando a proposta de serem retirados incentivos por parte do trabalhador ao emprego de curto prazo. Advogava ele

“[...] uma mudança nos benefícios financeiros pagos ao trabalhador demitido de forma involuntária. Estes benefícios poderiam ser ou reduzidos, ou suprimidos, ou, alternativamente, tornarem-se parte de um fundo coletivo (FAT, por exemplo) ou ainda permanecerem inalterados, podendo ser sacados apenas em um futuro mais ou menos distante (na aposentadoria, por exemplo).” (RAMOS & CARNEIRO, 2002, p. 34)

Conforme defendido por Pastore, a estratégia utilizada foi a modificação de um único artigo da CLT, o art. 618, para ser possível a negociação de legislação trabalhista infraconstitucional. Esta redação nova do art. 618 permitiria a modificação do conteúdo da norma, por meio de acordos ou convenções coletivas, nos direitos trabalhistas não protegidos de maneira integral na Constituição, cuja regulamentação se encontrava em legislação ordinária. Embora os dispositivos da CLT fossem mantidos, seria possível negociar as

condições de exercício desses direitos e os valores monetários correspondentes a esses (OLIVEIRA, 2002, p. 333). Neste sentido, é exemplificado por Luiz Henrique Vogel:

“Por exemplo, a Constituição estabelece o direito às férias anuais remuneradas e ao adicional de 1/3 sobre o salário normal. Já o art. 134 da CLT prevê que ‘somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não pode ser inferior a dez dias corridos’. Se o projeto de Dornelles fosse aprovado, não seria ilegal a divisão das férias em 10 vezes, de modo que os dias concedidos coincidissem com alguns feriados ou finais de semana, por exemplo. Na prática, o direito de férias (e o descanso continuado que este permite) seria extinto, sem grande visibilidade e sem o elevado custo político que a revogação nominal do direito provocaria. No caso do 13º, a lei determina que este seja pago em, no máximo, duas parcelas. Nada impediria que este fosse parcelado em 12 vezes. Outros arranjos seriam possíveis.” (VOGEL, 2013, p. 322-3).

A negociação coletiva tornaria possível, portanto, renunciar a direitos de caráter individual garantidos pela legislação constitucional e infraconstitucional. A possibilidade de coexistência entre os dois modelos, legal e negociado, tenderia a desaparecer na prática, como o que aconteceu quando da implementação do FGTS, medida ‘facultativa’ que acabou se tornando regra. Assim como a opção pelo FGTS se tornou pré-condição para a contratação de novos trabalhadores, a prevalência do negociado contra o legislado poderia se tornar a única regra aceita pelos empregadores, em razão das condições adversas do mercado de trabalho e o reduzido poder de barganha coletiva dos sindicatos (OLIVEIRA, 2002, p. 331-2).

A própria magistratura trabalhista, na figura do presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), afirmava sua posição contrária ao PL 5.483/01, que teria como propósito a ampliação da precarização do trabalho no Brasil, admitindo a imposição, pelas grandes empresas, de condições desfavoráveis ao trabalhador (MELO FILHO, 2002, p. 22). Ao contrário da posição oficial, a preocupação da magistratura trabalhista não estaria relacionada com a diminuição de seu papel jurisdicional, mas sim com o expressivo aumento de demandas trabalhistas que poderiam ser ajuizadas, uma vez que a relação de emprego seria regida por normas casuísticas, produzidas pelos atores sociais em cada localidade, em substituição das regras gerais, aplicáveis a todos os empregados, conforme se apresenta a CLT. Se o direito trabalhista, positivado e consolidado há décadas, ensejava o ajuizamento de até dois milhões de reclamações trabalhistas por ano no período, *“por iniciativa do trabalhador, que tem sonogados seus direitos trabalhistas fixados em lei, o que dizer da progressão a que serão submetidas as lides por conta da fatal inobservância das cláusulas convencionais pelos mesmos empregadores?”* (MELO FILHO, 2002, p. 23).

3. Críticas à lógica liberal

A hegemonia na prática política governamental do projeto liberal de flexibilização das relações de trabalho – seja pelo projeto neoliberal ou pelo projeto neokeynesiano – não se traduziu em hegemonia da defesa da flexibilização no debate acadêmico. Ao contrário, durante o mesmo período extensa produção teórica se mostrou crítica ao processo de fortalecimento da autorregulação pelo mercado em detrimento da regulação estatal das relações de trabalho, e buscou mostrar que tal processo gerou precariedade e insegurança no mercado de trabalho.

A princípio, é preciso destacar que, ao contrário do preconizado pelos defensores do projeto liberal de desregulamentação das relações de trabalho, a relação de trabalho é fundamentalmente diferente da concepção mercantil de troca. Ao contrário do ocorrido no mercado de bens, cuja entrada é regulada pela expectativa de sua venda, o trabalhador não tem como controlar o volume de seu suprimento. Igualmente, não pode o trabalhador estocar sua força de trabalho para esperar por oportunidades favoráveis à sua venda e maximizar seu valor de mercado, dependente que é de meios adequados para sua subsistência; assim, quando não há demanda adequada para sua oferta de emprego, a força de trabalho é compelida a submeter-se às condições impostas pela demanda no momento e aceitar o salário oferecido. O comprador da força de trabalho, isto é, o empregador, está em posição estruturalmente vantajosa, por não ter suas opções estratégicas limitadas pela própria necessidade de subsistência; este tem a opção de aumentar a eficiência da produção, enquanto ao trabalhador só é possível reduzir seu padrão de vida quando esgotadas as possibilidades estratégicas vantajosas. Por fim, capital e trabalho possuem potenciais de adaptação a situações concretas qualitativamente opostos: enquanto para o trabalho há limites bem determinados para as atividades que pode desempenhar no mercado, o capital possui liquidez e liberdade muito maiores, podendo escolher comprar ou não outros meios de produção apropriados a uma força de trabalho; os vendedores da força de trabalho *“só podem variar a qualidade de sua oferta dentro de limites estreitos e somente devido a formas de apoio (político) externo como educação e treinamento”* (OFFE, 1985, p. 27-30).

Resta impossível reduzir a relação de trabalho à lógica mercantil pura, assim como é impossível suprimir a natureza pública do Direito do Trabalho. À medida que o contrato de trabalho, ao estabelecer regras de prestação de serviços por parte de uma pessoa que detém sua capacidade de trabalho, crie antinomia entre a *“patrimonialidade do trabalho e a*

suprapatrimonialidade do corpo humano”, a função do Direito do Trabalho é justamente “*buscar reinserir a dimensão corporal e, portanto, extrapatrimonial do trabalho, no conjunto das categorias que compõem o direito das obrigações*” (SUPIOT, 2007, p. 67). O objeto do Direito do Trabalho, portanto, não é o serviço prestado ou o contrato de trabalho, mas nenhum senão a pessoa do trabalhador, “*já que ela não pode ser separada da capacidade de desempenhar tarefas em nome de outrem*” (CARDOSO, 2003, p. 141-142). Ao contrário do proposto pelos teóricos liberais, portanto, o Direito do Trabalho não ‘interfere’ na autonomia de patrões e empregados de estabelecer regras de trabalho; ele simplesmente estabelece os limites dentro dos quais a autonomia de capital e trabalho devem agir para que os litígios *de* direito e *sobre* o direito possam ser considerado legítimos para ambas as partes, respeitado o princípio extrapatrimonial do trabalho:

“Embora a lei fixe o mínimo do montante do salário, ou o máximo para a jornada de trabalho, esta simplesmente circunscreve o quadro onde efetivamente ocorre a determinação dos salários reais e da duração real do trabalho, espaço que permanece autônomo; nesse sentido, a lei circunscreve os espaços da livre negociação, não diferindo em nada, deste ponto de vista, da racionalidade jurídica civilista. Essa complexidade do Direito do Trabalho, que não se deixa reduzir à heteronomia, mas combina, ao contrário, autonomia e heteronomia, é desconhecida pela crítica liberal.” (SUPIOT, 2007, p. 211)

Além disso, o trabalho assalariado requer, para sua diferenciação da alienação total da pessoa como na escravidão, sujeitos livres que decidem estabelecer voluntariamente uma relação de trabalho. O Direito Civil e o Trabalhista teriam então o mesmo objetivo final: o de promover a substituição das relações de força por relações de direito. O instrumento apropriado, no entanto, é aquele que consegue gerir a situação no qual a pessoa é o próprio objeto do contrato, e geralmente submissa à vontade de outrem, característica fundamental da relação trabalhista. O direito das obrigações é incapaz de gerir tais situações de maneira a transformar relações de força em relações de direito; somente o Direito do Trabalho consegue cumprir esta função (SUPIOT, 1990, p 487)

Ainda que os defensores da proposta de flexibilização das leis trabalhistas tenham concentrado suas críticas à dimensão dos litígios de direito para alterar as regras vigentes no sentido de favorecer o maior acúmulo de capital, a busca pela redução dos conflitos de direito acabaria por reduzir a legitimidade pública para a manifestação a respeito dos conflitos sobre o direito. Estes envolvem, por princípio, juízos de valor; ao serem reconhecidos pelo Estado como padrão de legitimidade para a busca de efetivação, contribuíram para produzir as

mudanças institucionais que permitiram aumentar o poder de barganha dos trabalhadores em relação ao capital (VOGEL, 2013, p. 53). Discussões aparentemente periféricas, como as sobre FGTS ou a Justiça do Trabalho, seriam, pois, “*a luta em torno dos meios de exercício do próprio poder de mercado de capital e trabalho*”, que por si, poderia diminuir ou mesmo retirar dos trabalhadores capacidade de barganha e instaurar a hegemonia do capital ou do livre mercado (CARDOSO, 1999, p. 162).

Consequência também deste incentivo à individualidade é a sua transformação no mais puro individualismo: cada indivíduo é responsável por se dotar dos meios e atributos novos exigidos pela reestruturação em curso, em um processo de conquista de empregabilidade: “*um conjunto de qualidades típicas daqueles que se adaptam facilmente a novas situações, que tem iniciativa, que são ágeis, que são flexíveis*” (THEBAUD-MONY & DRUCK, 2007, p. 26). O foco nas qualificações individuais do trabalhador acaba por deslocar a responsabilidade estatal no crescimento do emprego, e retira a atenção acerca da dimensão pública e potencialmente conflituosa das regras que regem o trabalho. Ao se travar o debate como se o desemprego ameaçasse apenas os indivíduos, desloca-se o debate para a tentativa de encontrar uma fórmula de repartir o emprego como bem quantificável, sem se atentar para as relações de desigualdade de fato e de direito que perpassam a relação de trabalho, nem para a responsabilidade dos empregadores, que, através de suas escolhas, definem a situação, o volume e a quantidade dos empregos (JEAMMAUD, 1998).

Além da perda do elemento civilizador do Direito do Trabalho como fonte de resistência e proteção ao trabalhador, sujeito e objeto da relação de trabalho, o projeto liberal de flexibilização das relações de trabalho coincidiu com uma reestruturação produtiva em todo o universo industrial e de serviços, consequência da nova divisão internacional do trabalho, o que acabou por acarretar na intensificação da criação de novas formas de subcontratação e terceirização da força de trabalho, onde empresas tradicionais passaram a buscar, além de isenções fiscais, níveis mais baixos de remuneração da força de trabalho e a realocação para lugares em que a força de trabalho pouco tivesse de experiência sindical ou política. A ampliação destas modalidades de trabalho mais desregulamentadas e distantes da legislação trabalhista acabaram por ampliar o desemprego, precarizar as relações de trabalho ainda mais, rebaixar os salários e criar um ambiente de ameaça de perda crescente de direitos (ANTUNES, 2007, p. 16).

O impacto do processo de flexibilização e precarização do trabalho, compreendido como um processo social de amplificação e institucionalização da instabilidade e da insegurança, expresso nas novas formas de organização do trabalho e no recuo do papel do

Estado como regulador do mercado de trabalho e da proteção social através da legislação do trabalho, é sentido com a progressiva *“fragmentação, a segmentação dos trabalhadores, a heterogeneidade, a individualização, a fragilização dos coletivos, a informalização do trabalho, a fragilização e crise dos sindicatos e, a mais importante delas, a ideia de perda – de direitos de todo tipo - e da degradação das condições de saúde e de trabalho”* (THÉBAUD-MONY & DRUCK, 2007, p. 30-31, grifos do autor). Assim, é um processo que atinge não só os trabalhadores afetados imediatamente pela precariedade do trabalho, mas que leva a crescente degradação do trabalho:

“Precarização, porque não existe a sociedade de um lado e os excluídos de outro. Ou os de fora e os de dentro. É um processo que atinge o conjunto dos assalariados na sociedade. Não há o emprego típico de um lado e o emprego atípico de outro. Todos os empregos estão ameaçados pelo desemprego ou pela precarização (do trabalho, dos contratos, da saúde). Há uma desestabilização dos estáveis.” (APPAY, 1997, p. 512).

Além dos problemas que o projeto de desregulamentação da legislação trabalhista apresenta para a própria concepção de Direito do Trabalho e do processo de precarização das relações de trabalho que afetaria todos os sujeitos à relação de emprego, é necessário analisar se esta ‘estratégia de precarização’ – inspirada em razões econômicas e políticas e, portanto, produto de uma vontade política, e não de mera fatalidade econômica dada pela mundialização da economia (BOURDIEU, 1998, p. 119-127) – parte de pressupostos sólidos para sua implementação.

Analisando primeiramente a proposta neoliberal de desregulamentação da legislação trabalhista com base no ‘excessivo detalhismo’ da legislação trabalhista corrente e da necessidade de construção de polos de negociação para a construção de um equilíbrio entre capital e trabalho, abandonando a ‘fixação rígida’ da CLT e eliminando ou reduzindo drasticamente *“o ilimitado poder normativo da Justiça do Trabalho”* (PASTORE, 1995, p. 187), é necessário ter em conta os recursos de poder disponíveis para capital e trabalho neste momento de crise econômica e reestruturação produtiva dos anos 1990. Se o patronato é capaz de descumprir a lei porque tem poder unilateral de fazê-lo, não existe qualquer garantia de que este cumpriria os acordos feitos pelo modelo negocial, não havendo nada na contratação coletiva que incentive ações de acordo com o contrato:

“Em situações de mercado desfavoráveis aos trabalhadores, como as crises econômicas e a reestruturação tecnológica, os empresários continuarão incentivados a burlar as cláusulas do contrato simplesmente porque têm

poder unilateral para fazê-lo. Em segundo lugar, se, na ‘situação original’, no momento do contrato, os trabalhadores não tiverem garantias legais que estabeleçam um mínimo de equidade de poder em relação aos empregadores, o contrato expressará a desigualdade de forças e terá poucas chances de se legitimar diante dos mais fracos.” (CARDOSO, 1999, p. 156)

Em relação ao cálculo do ‘custo unitário do trabalho’, é preciso fazer uma distinção acerca do que se configura realmente como custo salarial. O cálculo de José Pastore que chegou a 102% do salário como pagamento de ‘encargos sociais’ considera como salário apenas a remuneração recebida pelas horas efetivamente trabalhadas, não considerando custo salarial o descanso semanal remunerado, adicional e dias de férias, feriados, 13º salário, os afastamentos por motivo de doença, o aviso-prévio e a indenização por rescisão contratual (PASTORE, 1997, p. 20). Este cálculo, repetido à exaustão por representantes do governo e disseminado pela imprensa nacional na década de 1990 tinha como objetivo disseminar à população a ideia que um empregado custaria para o empregador duas vezes o valor do seu salário, conforme discurso elaborado pela Confederação Nacional da Indústria nesta década (DIEESE, 2006, p. 7). No entanto, ao se considerar o salário apenas como o tempo efetivamente trabalhado, não se pode confundir este com o valor bruto da folha de pagamento, uma vez que este valor seria apenas um ‘instrumento contábil’, já que parte relevante do próprio salário estaria excluída do cálculo dos ‘encargos sociais’.

Pode, no entanto, ser considerada como salário a remuneração total recebida diretamente e indiretamente pelo trabalhador como contraprestação pelo seu serviço ao empregador, seria incluído dentro deste valor três tipos de salário: o salário contratual recebido mensalmente, incluídas as férias; o salário diferido ou adiado, recebido anualmente (13º salário e adicional de um terço de férias); e o salário recebido eventualmente, como o FGTS e outras verbas rescisórias. Todos estes seriam contrapartes pagas integralmente e diretamente ao trabalhador. Mesmo que o FGTS só possa ser movimentado em ocasiões especiais, não seria modificado seu caráter de *“parte integrante da remuneração integral e diretamente apropriada pelo trabalhador”*¹. Dentro deste cálculo, os encargos sociais podem ser definidos apenas como *“as contribuições sociais pagas pelas empresas como parte do custo total do trabalho, mas que não reverterem em benefício direto e integral do trabalhador”* (DIEESE, 2006, p. 8-9), como INSS, salário-educação, seguro de acidentes do trabalho e

¹ Assim é entendido o salário pelo Banco Mundial, em relatório acerca do denominado ‘Custo Brasil’: FGTS, descanso semanal remunerado, férias, feriados, abono de férias, aviso prévio, auxílio-enfermidade, 13º salário e verbas rescisórias não se constituem encargos sociais, mas salários indiretos, já que *“os trabalhadores se beneficiam diretamente desses itens e o montante do benefício tem relação direta com o montante da contribuição”* (WORLD BANK, 1996, p. 33)

contribuições repassadas ao Sesi/Sesc, Senai/Senac, Incra e Sebrae.

Assim, por este cálculo, com base no salário contratual mensal, haveria um acréscimo de 22,5% de remuneração devida ao trabalhador. Cabe ressaltar que este valor não é a folha de pagamentos média mensal da empresa, base de incidência dos encargos sociais; esta é composta somente pelo salário contratual mensal, o 13º salário em proporção mensal e o adicional de 1/3 de férias em proporção mensal. Os depósitos recolhidos ao FGTS referentes ao salário, 13º salário mensal e adicional de férias mensal, assim como as verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador em caso de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador, não têm valor em relação à incidência dos encargos sociais. Seria, pois, um acréscimo de 11,1% mensal real sobre o salário para ser calculado o valor dos encargos sociais sobre a remuneração do trabalhador. Os encargos sociais então representariam apenas 27,8% da folha de pagamentos média mensal, ou 30,89% do valor do salário contratual mensal. O custo total do trabalho, incluídos encargos sociais, superaria em 53,38% o valor do salário contratual registrado na carteira profissional, muito aquém dos 102% alardeados a partir de pesquisa de José Pastore (DIEESE, 2006, p. 12-14).

A origem desta diferença no montante a ser pago de ‘encargos sociais’ entre as duas vertentes de pensamento tem fundamento na confusão entre obrigações trabalhistas e encargos sociais. As obrigações trabalhistas são medidas que devem ser observadas pelos empregadores pela contratação legal de um assalariado, e podem ser classificadas em obrigações de natureza formal, de observância de, de observância de normas reguladoras, obrigações de pagamento de adicionais por trabalhos em condições especiais, obrigações relativas ao pagamento pelo trabalho em jornada e condições normais, e pelo pagamento dos mecanismos de proteção em caso de dispensa. Já os encargos sociais seriam apenas as contribuições impostas pelo Estado, destinadas ao financiamento de atividades sociais, como seguridade social, assistência médica, seguro-enfermidade, seguro de acidentes do trabalho, os programas de qualificação de mão-de-obra e o seguro-desemprego. Os encargos sociais incidentes sobre a folha de pagamento das empresas incluem-se, portanto, entre as obrigações próprias de um contrato legal de trabalho, mas não representam o conjunto dessas obrigações, e a não distinção entre os dois conceitos foi a responsável pela *“superestimativa do peso dos encargos sobre a folha de pagamentos constante dos estudos de Pastore e das entidades empresariais que seguem o mesmo raciocínio”* (DIEESE, 2006, p. 16-18).

Ademais, faz parte da argumentação a favor da desregulamentação trabalhista a constatação que os ‘altos encargos’ vigentes no país comprometem a competitividade das empresas brasileiras frente a outros países, encarecendo nossos produtos de exportação e

tornando os produtos voltados para o consumo interno mais vulneráveis aos concorrentes importados. No entanto, índice muito mais pertinente para analisar a competitividade internacional da indústria brasileira não é o custo dos encargos, mas o custo total do trabalho, isto é, a soma das despesas realizadas com o pagamento de salários, benefícios e encargos sociais sobre a folha de pagamentos das empresas. O fato dos encargos sociais serem altos ou não é fator secundário em relação ao custo total do trabalho, uma vez que dele é dependente. Se analisado em comparação com outros países, no entanto, o custo salarial horário na indústria de transformação brasileira é muito menor do que o de países desenvolvidos e inferior aos países do Leste Asiático, os denominados à época ‘tigres asiáticos’, não sendo o custo total do trabalho o responsável por desvantagens nas condições de competitividade internacional (DIEESE, 2006, p. 27-29). Uma redução dos encargos sociais teria efeitos muito modestos sobre o custo das empresas; mesmo uma redução de 50% dos encargos sociais, que não se revertem diretamente ao trabalhador, teria um efeito de redução de apenas 2 a 5% no custo total das empresas, ao mesmo tempo em que teria consequências muito maiores para a política fiscal do governo. Os principais fatores para a falta de competitividade do Brasil em relação a outros países estaria muito mais ligado à valorização cambial de meados da década de 1990, altas taxas de juros, custos de fretes ferroviários e de operações portuárias, os impostos indiretos e a ineficiência e falta de previsibilidade dos mecanismos de regulação governamental (WORLD BANK, 1996, p. 32-36).

Por fim, ao se propor a redução dos direitos como caminho para o aumento da formalidade, o projeto neoliberal desconsidera uma questão: se o emprego formal assegura um *status* de qualidade distinto do emprego informal, exatamente por oferecer maior proteção ao trabalhador, “*qual a vantagem de se formalizarem mais vínculos, se isso ocorrer à custa da redução ou eliminação desses mesmos direitos?*” (DIEESE, 2006, p. 27).

Em relação ao projeto neokeynesiano de flexibilização da legislação trabalhista para incentivar contratos de trabalho de longo prazo, é preciso analisar então se a indenização de demissão e o seguro-desemprego seriam incentivos ao trabalhador forçar a demissão, nos períodos de crescimento econômico, para obter acesso à indenização e ampliar o seu poder de barganha no mercado de trabalho (CAMARGO, 1996, p. 23). As evidências para tal afirmação, no entanto, apontam para o oposto do diagnóstico apresentado por esta corrente. De acordo com Cardoso (1999, p. 142), se o argumento fizesse sentido, a participação nas demissões sem justa causa de trabalhadores com até um ano no emprego, que seriam mais propensos a forçar a demissão na hipótese de Camargo e Amadeo, deveria aumentar em períodos de crescimento do emprego total. Isto não se confirma, de acordo com os dados da

Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), já que esta participação não obedece aos ciclos de expansão e queda do emprego total; quando o faz, é na direção contrária do ciclo. Outro fator para enfraquecer esta hipótese é o montante da indenização que os trabalhadores com até um ano no emprego não seria suficiente para sustentá-los durante o tempo médio de procura de nova ocupação, que chegou ao mínimo de nove semanas para mais da metade dos assalariados demitidos na região metropolitana de São Paulo entre 1985 e 1995:

“[S]e um salário mínimo no Brasil não compra sequer a cesta básica oficial do país, que valia 13% mais do que ele em março de 1998, indenizações iguais ou inferiores a esse montante não serão capazes de garantir o trabalhador por dois meses ou mais, aumentando seu poder de barganha.” (CARDOSO, 1999, p. 145)

4. Conclusão

Desta maneira, ao analisar o projeto liberal de desregulamentação da legislação trabalhista, se faz necessário apontar diversas falhas em sua concepção e defesa. Primeiramente, ao reduzir a lógica trabalhista à mera troca de mercadorias, é ignorada a natureza única da relação de trabalho, que tem como objeto da troca o próprio sujeito do trabalhar. Esta personalidade da relação trabalhista torna necessária a criação de um outro ramo do Direito para poder regulamenta-la, não sendo possível a mera aplicação do direito das obrigações a esta relação. Se o objetivo da regulamentação das relações de trabalho é a substituição das relações de força pelas relações de direito, é necessário que esta se insira em um modelo que possa responder às características únicas do trabalho, isto é, sua suprapatrimonialidade e a necessária submissão da vontade de uma das partes em relação a outrem, e neste sentido o Direito Civil é incapaz de transformar a relação de força existente no trabalho em uma relação de direito.

A seguir, o incentivo à retirada do Estado da regulação das relações de trabalho tem o efeito de sobrecarregar o empregado, não só por transformar uma relação de direito em relação de força, mas por responsabiliza-lo pela sua incapacidade de conseguir emprego, retirando o foco da responsabilidade do Estado de políticas de crescimento do emprego. O foco na qualificação individual esconde a constatação que, mesmo se todos os empregados possam se qualificar por esforços individuais, ainda há a realidade de não haver vagas de emprego para todos os competidores se não houver incentivo por parte do Estado para que isso aconteça. A perda do elemento civilizador do Direito do Trabalho pela retirada do Estado

acontece, pois, duplamente, ainda mais em um contexto de reestruturação da produção em todo o universo industrial e de serviços, que acarreta, por parte das empresas, na criação de formas de subcontratação e realocação da força de trabalho que tendem a transformar o trabalho em uma relação cada vez mais precária.

Além da perda do elemento civilizatório do Direito do Trabalho, é necessário ressaltar que as teses que defendem a retirada do Estado das relações de trabalho partem de uma série de pressupostos falhos:

1) Se, mesmo com o ‘excessivo detalhismo’ da legislação trabalhista, os empregadores burlam a legislação trabalhista (por causa da falta de efetividade do desenho institucional trabalhista vista no capítulo 3), não há nenhuma garantia que os empregadores deixariam de burlar acordos negociados com os empregadores sem a intromissão do Estado. De outra maneira, pode ser dito que, se não há mecanismos que busquem a efetividade da norma trabalhista por parte do Estado, que representaria a parte mais forte dentro desta relação tripartite capital-trabalho-Estado, não há como existir mecanismos de cumprimento do negociado apenas por parte dos trabalhadores e de seus representantes;

2) O cálculo do ‘custo unitário do trabalho’ utilizado pelos defensores de menor regulamentação trabalhista para demonstrar o peso excessivo dos encargos sociais sobre o salário, diminuindo a competitividade do Brasil em relação a outros países, é falho duplamente: ao utilizar como termo ‘salário’ a remuneração pelas horas de trabalho efetivamente trabalhadas, em oposição ao salário contratual mensal como é percebido tanto por empregados quanto por empregadores; e ao considerar como ‘encargos sociais’ valores que são recebidos como remuneração diretamente apropriada pelo trabalhador. Por fim, este cálculo por si é irrelevante, pois a medida adequada para se comparar o trabalho como fator determinante de competitividade mundial seria o custo total do trabalho, que no caso brasileiro é bastante inferior à maioria dos países capitalistas avançados e das economias emergentes;

3) Ao se propor como solução para a diminuição da informalidade do trabalho a diminuição ou eliminação dos benefícios percebidos aos empregados formais, quaisquer vantagens que se teria com uma população economicamente ativa inserida formalmente no mercado de trabalho são tornadas irrelevantes. Para acabar com a informalidade do mercado de trabalho e a precarização de parte da força de trabalho nacional, a resposta não deve passar por tornar o trabalho formal indistinguível do informal e precarizar o restante da força de trabalho;

A incorporação do ideário neoliberal ao arranjo trabalhista brasileiro se deu de

maneira peculiar: a principal das particularidades do processo de aplicação deste novo espírito em contraposição ao seu ‘tipo ideal’ foi a maleabilidade de seu discurso. Ao defender o desmonte das instituições trabalhistas para permitir maior produtividade e lucros às empresas, foi abandonado o confronto direto com a legislação trabalhista outrora configurada, incorporada à Constituição Federal como direitos sociais inegociáveis, em favor do desmonte infraconstitucional do arranjo trabalhista. Para isso, foi utilizada a retórica dos críticos à esquerda do projeto trabalhista varguista, isto é: a defesa da negociação autônoma, o corte do vínculo dos sindicatos com o Estado e a denúncia do arranjo trabalhista configurado como herança corporativista e autoritária.

O uso destes recursos retóricos do ‘novo sindicalismo’, no entanto, foi feito a partir de outro referencial teórico: a defesa da negociação autônoma passa a ocorrer em um momento desfavorável aos sindicatos, com a defesa do ‘direito ao trabalho’ como precípua a qualquer outro direito trabalhista individual, e dentro de uma conjuntura econômica que o processo inflacionário foi substituído pelo aumento do desemprego e do exército de mão de obra reserva, diminuindo assim o próprio poder reivindicatório dos sindicatos; o corte dos vínculos dos sindicatos com o Estado significando não o fim da política corporativista de cooptação dos sindicatos para a estrutura estatal através do cadastro dos sindicatos legais ou do imposto sindical, mas sim a retirada da Justiça do Trabalho como salvaguarda dos direitos trabalhistas individuais; a denúncia do arranjo trabalhista como ‘herança maldita de Vargas’ não pela sua face de cooptação e perda de poder reivindicatório dos sindicatos pela sua absorção dentro de uma estrutura estatal refratária à ação coletiva autônoma, mas em sua face de garantia do mínimo civilizatório pelo qual o processo de acumulação capitalista ganha legitimidade. O processo de incorporação deste novo espírito do capitalismo, portanto, mais que incorporar os novos valores de legitimação à acumulação como o estímulo ao expressivismo e à maleabilidade da estrutura organizativa das empresas, intentou retornar ao padrão de relações assimétricas entre capital e trabalho, sem nenhuma contraparte legitimadora senão o ‘direito ao emprego’ em um contexto de desemprego crescente e desindustrialização.

Referências Bibliográficas

- AMADEO, Edward; CAMARGO, José M. Instituições e o mercado de trabalho no Brasil. *In*: CAMARGO, José M. (org.) *Flexibilidade do mercado de trabalho do Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 1996.
- ANTUNES, Ricardo. Dimensões da precarização estrutural do trabalho. *In*: DRUCK, Graça;

- FRANCO, Tânia (orgs.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 13-22.
- APPAY, Béatrice. Précarisation sociale et restructurations productives. In: APPAY, Béatrice; THÉBAUD-MONY, Annie. *Précarisation sociale, travail et santé*. Paris: IRESO, 1997, p. 509-553.
- BAPTISTA, Margarida A. C. Política industrial e desestruturação produtiva. In: APPY, Bernardo *et al.* *Crise brasileira: anos oitenta e governo Collor*. São Paulo: Desep/Instituto Cajamar, 1993.
- BATISTA JR., Paulo N. *Mitos da 'globalização'*. São Paulo: PEDEX/FGV, 1997.
- BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- CAMARGO, José M. Flexibilidade e produtividade do mercado de trabalho brasileiro. In: CAMARGO, José M. (org.) *Flexibilidade do mercado de trabalho do Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 1996.
- CARDOSO, Adalberto. *A Trama da modernidade: pragmatismo sindical e democratização no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, IUPERJ-UCAM, 1999.
- _____. *A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2003.
- DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). *Encargos sociais no Brasil: conceito, magnitude e reflexos no emprego*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), 2006.
- JEAMMAUD, Antoine. Direito do trabalho em transformação: tentativa de avaliação. *Revista da Faculdade de Direito da UFF*, v. 1, 1998, p. 9-31.
- KREIN, José D. *Tendências recentes nas relações de emprego no Brasil: 1990-2005*. Tese de doutorado. Instituto de Economia, Universidade de Campinas, 2007.
- MELO FILHO, Hugo C. A proposta reduz ou aumenta demandas trabalhistas? *Revista Jurídica Consulex*, ano VI, nº 123, 2002.
- MENDEZ, Álvaro G. B. *O ministério dos industriais : a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo na crise das décadas de 1980 e 1990*. Tese de doutoramento pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Unicamp. Campinas, 2004.
- OFFE, Claus. *Capitalismo desorganizado: transformações contemporâneas do trabalho e da política*. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- OLIVEIRA, Marco A. *Política trabalhista e relações de trabalho no Brasil: da Era Vargas ao Governo FHC*. Tese de doutoramento. Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, 2002.

PASTORE, José. *Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva*. São Paulo: LTr, 1995.

_____. *Encargos Sociais: Implicações para o salário, emprego e produtividade*. São Paulo: LTr, 1997.

_____. *A reforma das instituições do trabalho*. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 2001.

RAMOS, Carlos A.; CARNEIRO, Francisco G. Os determinantes da rotatividade do trabalho no Brasil: instituições x ciclos econômicos. *Nova Economia*, v. 12, p. 31-56, jul./dez. 2002.

SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnósticos e alternativas*. São Paulo: Consenso, 2003.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: Presses Universitaires de France, 2007.

_____. Porquòi um droit du travail. *Droit Social*, nº 6, p. 485-492, 1990.

THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (orgs.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 23-58.

VIANNA, Luiz W. *De um Plano Collor a outro*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

VOGEL, Luiz H. *Negociar direitos? Legislação trabalhista e reforma neoliberal no governo FHC (1995-2002)*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013.

WORLD BANK. *Brazil: the Custo Brasil since 1990-92*. Washington, 1996. 54 p.