

CARLOS FRANCISCO BERARDO

DTB 5833 Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho pode mudar a realidade ou a evolução do Direito do Trabalho está condicionada à modificação da realidade? Explique com exemplos concretos.

Faculdade de Direito
Curso de Pós-graduação
DTB 5833 Direito do Trabalho
Prof. Dr. Nelson Mannrich
Prof. Dr. Ari Possidonio Beltran
Prof. Dr. Estevão Mallet
Prof. Dr. Otávio Pinto e Silva

São Paulo
Julho de 2008

O Direito do Trabalho pode mudar a realidade ou a evolução do Direito do Trabalho está condicionada à modificação da realidade? Explique com exemplos concretos.

Carlos Francisco Berardo

Síntese: Direito e garantia do Direito. Direito do Trabalho como norma de justiça social e organização econômica. Direito e sociedade: *ubi societas ibi ius* ou *ubi ius ibi societas*. Exemplos. Interferência do Direito do Trabalho na mudança da realidade. Contraste entre declarações e realidade. Conclusão. Bibliografia.

1. A questão fundamental que se apresenta é o modo mais seguro para garantir o Direito e para impedir que seja continuamente violado (conf. Bobbio). Nesse sentido, como norma cogente, a intervenção e alteração no relacionamento entre capital e trabalho, de modo geral, resulta em alteração da própria realidade.

"Realidade" aqui é entendida como a concretude existencial de procedimentos que se estabelece inter-agentes. Estado da natureza (no estado pré-estatal ou pré-social) na concepção da filosofia jusnaturalista da revolução francesa era mera ficção doutrinária que devia servir para justificar, como direitos à própria natureza do homem, e satisfazer as exigências de liberdade dos que então lutavam contra o dogmatismo e contra o autoritarismo dos Estados ou do poder feudal.

Portanto, não se trata mais de indagar sobre a validade ou eficácia da norma jurídica, no âmbito meramente especulativo, tão caro à escola de Viena. Ou à justificação de valores que ditaram a edição da norma, que estabelece o direito. Cuida-se a efetiva atuação no mundo real. Do contrário tanto a Constituição como as normas próprias do Direito do

Trabalho resultariam em vagas declarações de intenção ou de conjunto poético-literário. Mera fabulação onírica, contendo altíssimo teor imaginativo, representação fantástica e fantasmagórica de mentes exaltadas, inconsequente.

2. Para Evaristo de Moares, o Direito do Trabalho, com seus institutos e instrumentos de regulação da vida social, constitui, como direito econômico e profissional que é, norma a um só tempo de justiça social e de organização econômica. A paz social é o seu objetivo principal, como segurança e felicidade para o maior número possível de pessoas interessadas no processo produtivo. Preso à realidade de cada dia, atento à menor mudança tecnológica, nele logo se refletem as novas invenções e as novas técnicas de produzir, pois delas decorrem um novo relacionamento entre os homens, seria mero direito econômico, se não trouxesse consigo a dimensão humanista, no contínuo esforço de melhorar a qualidade da vida humana, liberando-a da necessidade, do medo e da insegurança.

Entre os fatores dessa política humanista encontra-se o direito ao emprego, a certeza que cada um de nós possui de que não se verá privado da sua ocupação profissional enquanto bem servir, enquanto se comportar com normal esmero no desempenho de suas funções. Não se fale em vitaliciedade, não se argua com estabilidade: arquivem-se esses dois vocábulos, mas dê-se garantia ao emprego, o direito a um sono tranqüilo entre duas jornadas de trabalho.

Recentemente assim o fizeram as legislações da Itália e da Alemanha Ocidental, como há dez anos o fez a reforma constitucional mexicana em 1962. Vale a leitura de alguns tópicos da exposição de motivos desta última:

"A idéia da segurança social, que tal é a denominação do novo princípio, tem múltiplas facetas na vida internacional e nacional, mas aplicada aos trabalhadores significa, em termos gerais firmeza nas relações jurídicas e garantia do presente e do futuro.

A idéia, está claro, não é completamente nova, mas sua atual formulação e o propósito firme de estendê-la às mais variadas manifestações da vida individual e social constitui, sem dúvida um avanço."

3. Direito e sociedade; Direito e realidade. Tais conceitos – afigura-se ao redator – não constituem binômio em oposição. Para definir o Direito, ensina Miguel Reale, devemos partir dos dados fornecidos pela experiência, mas não são "dados" como aqueles que o cientista, no plano da ciência física, pode observar *ab extra*, sem correspondência a uma *referibilidade axiológica*, a qual é da essência de todo bem cultural. O dado da experiência jurídica é sempre um conteúdo normativo, algo que implica necessariamente em um sentido, o que exclui a possibilidade de tratá-lo como um fato natural, cujos nexos causais seriam explicáveis segundo leis de coexistência ou de sucessão. (conf. "*Filosofia do Direito*", Saraiva, S. Paulo, 1965, pág. 315).

A modificação da realidade, por si só, nesse movimento contínuo de renovação, é admitida "*em termos*" no sentido de "condicionar" a evolução do Direito do Trabalho. Significa que não há como não considerar o fundamento axiológico.

O Direito, em seu conteúdo essencial, como experiência ética em seu sentido ideal não pode acolher indiferentemente a multiplicidade indistinta dos infinitos comportamentos possíveis. Ainda conforme Reale. Só à luz de critérios axiológicos, na unidade do evoluer histórico do Direito, é que nos é possível recusar juridicidade a certas coordenações ditadas pela solidariedade da imposição meramente econômica.

O Direito, como fenômeno cultural, não é visto com algo de interposto entre o *mundo dos fatos* e o *mundo dos valores* (donde o emprego da categoria de "referibilidade" por Radbruch e outros para explicar o nexo ente uma e outra esfera), mas é algo que *já surge* (...) e não podia deixar de surgir, como um *processo dialético* normativamente integrante de fatos e valores. (Reale, *Nova fase do Direito Moderno*, Saraiva, S.Paulo, 2998, pág. 121).

A experiência jurídica é uma experiência normativa, como quer Bobbio. Porém, não somente. Pode-se aceitar a máxima *ubi ius ibi societas*, mas não se pode aceitar a máxima inversa, acolhida por Santi Romano, *ubi societas ibi ius*. Ou, segundo Bobbio, pode-se muito bem admitir que o direito pressuponha a sociedade, ou que seja o produto da vida social, mas não se pode admitir que toda sociedade seja jurídica. (*Teoria da norma Jurídica*, Edipro, São Paulo, 2001, tradução de Fernando Pavan Batista e Ariani Bueno Sudatti, pág. 30)

4. Um exemplo concreto: não faz muito tempo, o trabalho no interior do Estado de São Paulo - e mais ainda, no interior do Brasil - era simplesmente mera concessão do empregador. Até mesmo o trabalho doméstico era atividade com que os patrões "premiavam" os empregados com uma ocupação. No meio rural essa concepção ainda vigora, embora com alguma limitação territorial. Nada obstante, o direito positivo contemplava o descanso semanal; a limitação da jornada; a remuneração condigna; o descanso anual; o pagamento em dinheiro mensal; os princípios de higiene e segurança do trabalho; a previdência social, entre outros.

Todavia, a atuação dos sindicatos; das entidades religiosas; do Poder Público (nele, especialmente, a Justiça do Trabalho) - que passou a ter maior presença através da instalação das então Juntas e agora das Varas - conferiu aos trabalhadores a efetividade dos direitos que lhes eram assegurados.

Os cortadores de cana, por exemplo, utilizavam apenas caminhões abertos, verdadeiras sucatas, nos quais eram transportados também os instrumentos de trabalho e as refeições. Eram os bóias-frias. Gado anônimo. Quem transita pelo locais onde a plantação de cana é intensa vai notar a alteração da realidade. E quem passa pelas cidades vizinhas também verificará as alterações. É verdade que persiste a exploração. Matam-se de tanto trabalho. Mas houve alteração da realidade, pelo Direito do Trabalho. Em que grau ou extensão, não há parâmetro ou pesquisa pretérita ou atual para adiantar.

5. Há também aqueles que entendem que o Direito do Trabalho muda a realidade, porém, de outra forma. Exemplificativamente, é o que escreveu o jornalista Celso Ming, na edição do jornal O Estado de São Paulo, de 29 de maio de 2008:

"Não é certo que apenas a imposição legal de uma jornada mais curta crie o volume de postos de trabalho previsto no discurso dos sindicalistas. Em vez de empregar mais pessoal, a resposta clássica do empregador a esse tipo de exigência é aumentar a mecanização ou a automação de sua linha de produção.

No Brasil, uma imposição dessas tenderia a fazer crescer ou a terceirização (contratação de empresas e de autônomos que executem as tarefas antes desempenhadas por

funcionários registrados) ou a economia informal (contratação sem registro em carteira).

É preciso também levar em conta que, nos setores de trabalho intensivo, a diminuição da jornada tende a reduzir a competitividade do produto local diante do importado. Na prática, isso pode significar enfraquecimento da empresa brasileira e aumento das importações de produtos asiáticos, situação que estará proporcionando emprego a trabalhadores no exterior.

Assim, a redução forçada da jornada pode ser um tiro pela culatra. É por isso que a melhor maneira de obtenção de carga horária mais baixa é a negociação coletiva, o estatuto que mais leva em conta as condições de trabalho de cada setor."

6. A evolução do Direito do Trabalho também se reflete na alteração da realidade. E não vou tão adiante para **condicionar** a evolução do Direito do Trabalho à modificação da realidade, como consta da indagação proposta. Por outras palavras: as alterações da realidade constituem apenas um dos tantos vetores na evolução do Direito do Trabalho.

O mundo econômico e a técnica; a automação; a adoção da informática, de modo massivo e preocupante; a medicina e as novas formas de prestação de trabalho; a alteração de conceitos e concepções filosóficas e religiosas; o intenso intercâmbio internacional que determina o preço das mercadorias, entre outros vetores, também influem na edição de novas normas de modo a preservar a higidez física e mental do trabalhador.

Exemplo claro: o trabalho aos domingos. O funcionamento do comércio; a criação de shoppings; as novas formas de produção e automação que exigem atividade contínua das máquinas e instrumentos de trabalho; a ampliação das horas de lazer, resultaram em modificações profundas no Direito do Trabalho.

Até mesmo no âmbito constitucional foi inserido dispositivo estabelecendo condições para o trabalho em turnos de revezamento, que, ainda assim, resultou em intensa discussão nos tribunais.

Volto, neste ponto, ao Bobbio: os processos de conversão em direito positivo, de generalização e de internacionalização são acrescidos, na atualidade, na tendência à especificação, ou seja, passagem gradual cada vez mais acentuada para ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos. Assim, a tutela da própria imagem diante do mundo exterior, ou tutela da privacidade diante do aumento da capacidade dos poderes públicos de memorizar nos próprios arquivos os dados privados da vida década pessoal. Os documentos internacionais comprovam essa especificação: Declaração dos Direitos da Criança (1959); Declaração sobre eliminação da Discriminação à Mulher (1967); Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (1971).

No Direito do Trabalho nacional, a fixação de cotas para emprego daqueles com necessidades especiais também vem ilustrar a tendência à referida especificação. A Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre a política nacional para integração da pessoa portadora de deficiência, foi regulamentada pelo Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Considerou, no art. 1º, o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, como política nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência.

Enfim: há um contraste entre as declarações solenes e sua consecução, a grandiosidade das promessas e a miséria de realizações. Uma coisa é falar dos direitos do homem, no plano

ideal, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. E os assim chamados direitos sociais são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade.

Termino com a advertência de Bobbio: com relação às grandes aspirações dos homens de boa vontade, já estamos demasiadamente atrasados. Busquemos não aumentar esse atraso com nossa incredulidade, com nossa indolência, com nosso ceticismo. Não temos muito tempo a perder.

Et reliqua.

Bibliografia:

Bobbio Norberto, *A Era dos Direitos*, 11ª edição, 1992, Editora Campus.

Bobbio Norberto, *Teoria da norma Jurídica*, Edipro, São Paulo, 2001, tradução de Fernando Pavan Batista e Ariani Bueno Sudatti, pág. 30.

Reale, Miguel, *Filosofia do Direito*, Saraiva, S. Paulo, 1965, pág. 315.

Reale, Miguel, *Nova fase do Direito Moderno*, Saraiva, S.Paulo, 2008, pág. 121.



