

# JUSTIÇA & CIDADANIA<sup>®</sup>

Edição 155 • Julho 2013

Luís Roberto Barroso | Ministro do STF

## “NINGUÉM ME PAUTA”

Editorial: Justiça ou descrédito?



# Legislação trabalhista do Brasil

## Uma breve análise crítica

Ney Prado

Membro do Conselho Editorial  
Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia

### 1. Introdução

A análise temática deste artigo está centrada na descrição crítica do atual modelo trabalhista brasileiro, abrangendo sua origem, princípios, estruturas e fins, cuja característica fulcral reside na exagerada confiança na capacidade interventiva do Estado de legislar, fiscalizar, compor interesses e dirimir conflitos individuais e coletivos nas relações de trabalho.

O resultado desta abordagem volta a equacionar respostas a perguntas cruciais sobre a validade do modelo intervencionista estatal nas relações capital-trabalho; a existência e a dimensão da crise que o compromete; e até mesmo a respeito do futuro reservado ao Direito do Trabalho.

Antes de adentrar propriamente no mérito do tema, entende o autor ser aconselhável explicitar os verdadeiros propósitos da crítica ao modelo trabalhista vigente.

Deseja o autor deixar claro que sua crítica ao intervencionismo não significa nenhum preconceito ou atitude apriorística em relação à importância da presença do Estado nas relações de trabalho. Advogar a redução drástica do papel interventivo do Estado não significa optar radicalmente pelo absentismo oficial, eximindo-o totalmente de responsabilidade. O que se condena não é a ausência de intervenção do Estado, muitas vezes necessária, mas sim o intervencionismo trabalhista enquanto ideologia ou doutrina.

Ao denunciar o excessivo intervencionismo do Estado, o propósito é evitar que os inúmeros erros e equívocos do atual modelo trabalhista brasileiro persistam e, simultaneamente, demonstrar a necessidade de se buscar uma perfeita dosagem do grau mínimo de intervenção do Estado, de um lado, e do grau máximo de autonomia individual e coletiva, do outro.

Em resumo, o alvo da crítica e os reparos feitos referem-se à origem, à forma e ao conteúdo cristalizados no atual modelo trabalhista, partindo do pressuposto da prevalência do primado do direito privado do trabalho sobre o direito público do trabalho.

### 2. Vícios do modelo

A primeira metade do século vinte se caracterizou pelo predomínio das ideologias, pela crescente hipertrofia do Estado, pela proliferação de regimes autocráticos e pelas grandes conflagrações.

No Brasil, esse período foi marcado por uma dramática sucessão de movimentos revolucionários, em 1922, 1924, 1930 e 1932, que culminaram em dois eventos antípodos: a instituição do Estado Novo, reforçando a ditadura pessoal de Getúlio Vargas, em 1937, e a reconstitucionalização da democracia representativa, em 1946.

Foi, entretanto, entre esses dois marcos que o inegável talento político de Vargas, esvaziando, hábil e simultaneamente, os discursos ideológicos de esquerda



Foto: Arquivo pessoal

e de direita, produziu o modelo trabalhista formalmente mais bem estruturado de sua época: a Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

A CLT, como viria a ser chamada, representava a culminância da política nacional populista de Getúlio Vargas. Foi recebida com ufanismo pelas elites políticas e ungida pela confiança popular com fundamento na mística do dirigismo estatal e, em consequência, na excelência do protecionismo legal nas relações entre capital e trabalho.

Ninguém denega a existência de uma sistemática bem construída, institutos bem definidos, uma processualística simples e um sistema judiciário aparelhado para aplicá-la. Enfim, aí estão todos os elementos necessários à existência de uma proteção ao trabalhador avançada e modelar.

Se isso é verdade, então o que está faltando? Por que, não obstante o seu alto nível ético, nossa legislação do trabalho vem sendo descumprida na maioria das relações laborais que se travam no País? Por que vem sendo objeto de constantes críticas negativas por parte de quase todos os setores da sociedade brasileira?

A razão é simples: o atual modelo revela pelo menos cinco sérias deficiências: **os vícios técnicos, os custos econômicos, a ineficácia da Justiça do Trabalho, o descumprimento habitual das leis e decisões judiciais e o seu descompasso com a nova realidade nacional e internacional.**

Desde logo, e como não poderia deixar de ocorrer, os **vícios do modelo** se acumulam, e tornam-se mais evidentes e vêm se agravando com o passar do tempo. Mais de meio século revelou defeitos de **origem**, de **forma** e de **conteúdo** que cada vez mais concorrem para torná-lo inadequado para o eficaz regimento dos fenômenos sociais a seu cargo.

Não menos importantes, e hoje cada vez mais considerados pelos analistas políticos e econômicos, são os **custos do modelo**.

De fato, dentre os custos institucionais mais ponderáveis nas relações econômicas, hoje fundamentais para definir investimentos e fluxo de capitais e, por isso, decisivos para o desenvolvimento de um País, estão os custos com os **encargos trabalhistas** e os **encargos sociais**.

Na aferição dos encargos, alguns mensuráveis, outros não, deve-se considerar os **custos psicológicos**, os **econômicos**, os **políticos**, os **sociais** e os **jurídicos**, inclusive os da **preservação** e da **solução** dos conflitos, a par dos custos de transação oriundos da **regulação** e da **fiscalização** pelo seu cumprimento.

Um modelo trabalhista intervencionista, como o nosso, afeta direta ou indiretamente as próprias categorias envolvidas: o **trabalhador**, que vê escassear as **oportunidades de emprego** e de progressão; o **empregador**, que não se estimula para investir; o **consumidor**, que deixa de beneficiar-se pela falta de

competição; a **empresa**, que não se aperfeiçoa para competir; o **sindicato**, que perde espaço para reivindicar; a **sociedade**, que não se desenvolve; e o **Estado**, que perde receita para investir nas suas atividades próprias.

Como séria agravante, a **Justiça do Trabalho**, criada como uma alternativa barata, pronta e desburocratizada para a solução dos conflitos, tornou-se cada vez mais onerosa, pesada e ineficiente.

Algumas das causas da sua atual disfuncionalidade apontadas pela doutrina são: a incapacidade de resolver questões geradas por conflitos coletivos atípicos, a complicação procedimental, o alto custo da burocratização de sua estrutura, o despreparo intelectual e a visão estreita de juízes, bem como a criação de novos direitos pela Constituição de 1988.

Até mesmo como resultado dessa ineficiência, o **descumprimento das leis e das decisões judiciais** tem posto em risco todo o modelo, dando azo à expansão da economia informal, à proliferação de greves abusivas e, o que é pior, ao desacato sistemático à ordem jurídica instituída.

Alguns indivíduos e empresas fizeram a opção pela informalidade por vontade própria; a grande maioria, no entanto, permaneceu à margem da legislação porque, se tivesse que cumpri-la integralmente, seus negócios se tornariam inviáveis.

Culmina, enfim, a constatação, hoje cada vez mais evidente, de que o modelo não ficou apenas obsoleto, mas, além disso, tornou-se um estorvo ao desenvolvimento do País, tal o seu grau de **descompasso com a nova realidade nacional e internacional**.

O modelo atual, dogmático, positivista e inflexível, contrasta aberrantemente com os sistemas pragmáticos, autonomistas e flexíveis que caracterizam os países de vanguarda, nos quais as relações entre os fatores de produção já evoluíram da confrontação para a cooperação.

Nos últimos setenta anos ocorreram no mundo e na sociedade brasileira profundas transformações políticas, econômicas, sociais e jurídicas, com sérias implicações nas relações de trabalho. Mas, salvo pequenas alterações, o sistema trabalhista brasileiro se mantém **estruturalmente** o mesmo.

### 3. A crise do modelo varguista

O nosso “legalismo”, calcado no positivismo jurídico, nos tem levado à crença ingênua de que os conflitos de interesses no âmbito das relações de trabalho são mais adequadamente resolvidos por intermédio da regulamentação legal do que pela via da negociação direta entre as partes. Persiste na cultura trabalhista a confusão entre o papel da norma como estimuladora do progresso e o seu papel como geradora do progresso,

independentemente dos processos reais da sociedade. “A norma facilita ou dificulta o progresso, mas jamais materialmente o gera. A materialização do progresso pertence à ordem dos fatos, não à dos preceitos”<sup>1</sup>.

Destaca-se a crise de **funcionalidade**, resultante da perda de capacidade técnica do sistema para atender às reais finalidades a que teoricamente se propõe. Não basta a CLT e a Constituição de 1988 elencarem um infundável número de liberdades e garantias para o trabalhador. O problema não é uma questão de número e de forma, mas de qualidade e de eficácia. Em resumo, o importante é saber se o que está escrito na lei atinge efetivamente as suas finalidades.

É preciso, portanto, avaliar, com espírito crítico e de forma desapassionada, a adequação do atual modelo trabalhista à luz dos seus resultados concretos.

Nesse sentido, importantes perguntas se impõem ao analista: o trabalhador brasileiro, o destinatário principal da lei, está sendo efetivamente protegido? A legislação do trabalho atual atende aos interesses do empregador, da empresa, dos sindicatos, da sociedade e do próprio governo? Suas normas facilitam a solução dos problemas sociais? Estimulam a expansão do mercado de trabalho? Estão consentâneas com o estágio de desenvolvimento do País? Contribuem para a promoção do bem-estar geral e a criação de uma sociedade mais justa e solidária?

As respostas a essas instigantes e complexas indagações exigem comprovação empírica. Somente a evidência concreta é capaz de mostrar se o modelo varguista é ou não **funcional** em nossos dias. Sua disfuncionalidade é notória, porque mais de 50% da população economicamente ativa do país estão na informalidade; porque restringe excessivamente o gerenciamento das empresas em função da rigidez e da inflexibilidade da maioria de suas normas; porque dificulta as fusões e incorporações das empresas pela vultuosidade do passivo trabalhista; porque enfraquece os sindicatos, lhes tirando boa parte da sua autonomia; porque dificulta a elaboração de políticas públicas, em razão das inúmeras normas “pétreas” contidas na Constituição; porque multiplica as demandas judiciais, em razão da inexistência de mecanismos de autocomposição; porque encarece o custo da produção, pelos altos encargos sociais; porque, além disso, dificulta a integração do Brasil num mundo globalizado e competitivo.


Tudo isso está a indicar que é chegado o momento da mudança. Estão dadas as condições históricas, políticas, econômicas, sociais e científicas para esse salto qualitativo e, quiçá, para realinhar o País na vanguarda da modernidade no campo das relações entre os novos fatores de produção: **capital, trabalho e conhecimento**.

Não cabe aqui indagar se, em algum momento, o modelo teve virtudes. Provavelmente, sim. Caso contrário

não teria sobrevivido tanto tempo, em diferentes regimes políticos. Mas, o fato incontestável é que estamos vivendo os últimos estertores dos paradigmas implantados a partir da Revolução de 1930. Por isso a dialética entre o velho e o moderno está marcando, de forma cada vez mais intensa, os debates destes últimos anos.

Nesse debate, de um lado ficarão os conservadores, favoráveis à manutenção do atual modelo; do outro os progressistas, a favor da sua modernização.

Os primeiros, não obstante posarem de campeões da inovação, de fervorosos humanistas, de portadores de grande sensibilidade social, na verdade, nas judiciosas palavras de Diogo Figueiredo Moreira Neto: “em última análise são **passadistas de boa fé**, que continuam a adorar o bezerro de ouro estatal ou **corporativistas de má fé**, que continuam a adorar seus próprios privilégios”<sup>2</sup>. Continuarão assim a defender, dogmaticamente, a ampliação da proteção ao empregado sem se preocupar com a sobrevivência da empresa; a enfatizar a importância do **direito do trabalho** sem levar em conta os aspectos econômicos do trabalho; a privilegiar o direito do trabalho sobre o direito ao emprego; a estimular o conflito de classes, ao invés da parceria; a priorizar o sistema de unicidade sindical compulsória sobre o de pluralidade sindical; a defender a contribuição sindical compulsória, ao invés da voluntária; a preferir a representação sindical por categoria, ao invés da representação por empresa; a advogar o princípio da irredutibilidade salarial, ao invés da flexibilização; a apoiar a remuneração fixa, ao invés da remuneração pelo resultado; a defender a jornada de trabalho rígida, ao invés da individualização do tempo do trabalho; a defender o direito de greve irrestrito, ao invés das limitações ao seu exercício abusivo; a priorizar a solução estatal dos conflitos, ao invés das formas alternativas de autocomposição; a defender o poder normativo da Justiça do Trabalho, ao invés da negociação direta entre as partes; a reafirmar as vantagens do intervencionismo estatal na economia, ao invés de fortalecer a livre-iniciativa; e continuarão a defender, enfim, a primazia do Estado sobre o indivíduo e a sociedade.

Estamos diante de uma tendência claramente manifestada e em curso, não mais de uma mera opção. Isso significa que o desejo da modernidade nas relações de trabalho já deixou de ser um exercício alternativo, como tantas vezes foi no passado, para se tornar uma necessária realidade. 

## Notas

<sup>1</sup> Hélio Jaguaribe. Três Problemas e Seis Cenários, *Folha de São Paulo*, 21 de julho de 1998, Folha A-3.

<sup>2</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Reforma Econômica para Reinserser o Brasil na Modernidade*, p.3.