

O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade

ANTONIO RODRIGUES DE FREITAS JR.¹

Notas iniciais

DIVERSOS fatores parecem contraindicar a ambição de construir apenas um relato compreensivo de todas as variadas possibilidades de intersecção entre o direito do trabalho e a história das lutas sociais.

Tenho presente, entre outros: 1) a grande variedade do direito do trabalho em cada Estado nacional, seja ele visto sob o prisma do estágio presente de seu desenvolvimento, seja sob o da diversidade no itinerário de seu desenvolvimento; 2) a existência, no presente, de Estados nacionais em cujo sistema jurídico parece bastante duvidoso afirmar que existe direito do trabalho (ao menos tal como o reconhecemos com olhos na experiência dos países de capitalismo central, em especial no Ocidente); e 3) mesmo naqueles Estados que exibem as principais instituições jurídicas típicas do que nos habituamos a designar direito do trabalho, a maneira pela qual elas são processadas pelos respectivos sistemas jurídicos obedece a uma pauta bastante variada de extensão e de intensidade – o que torna, se não impossível, bastante arriscado qualquer esforço de generalização e de síntese sobre a maneira pela qual a “história universal” teria influenciado em sua configuração.

Apesar do risco de uma simplificação, em grande parte inevitável, a promoção de uma leitura não idealista nem idealizadora do direito do trabalho parece impor um exercício de retrospectiva dos principais fatores que, na história universal, exerceram influência no nascimento, na evolução e na configuração atual do direito do trabalho.

Esse é o objetivo desta leitura.

Antes, porém, é imprescindível uma reflexão, ainda que breve, sobre o significado peculiar que a história desempenha na dogmática do direito do trabalho.

Direito do trabalho e história: um antigo flerte

É mesmo lugar-comum afirmar-se que todo direito é fruto de construção histórica da sociedade (e, por esse motivo, contingente e indexado a fatores dominantes do seu tempo). É menos frequente, porém, sublinhar que a recíproca

é verdadeira; ou seja: mudanças jurídicas (constituições, tratados, códigos, decisões judiciais etc.) também são importantes fatores de transformações históricas.

De qualquer modo, é intuitivo reconhecer que, embora direito e história se influenciem reciprocamente, cuida-se de duas áreas do conhecimento (ou duas regiões sistêmicas) distintas.

É conhecida a tradição da literatura no campo do direito do trabalho, de conferir franco destaque à observância dos fatores históricos que o influenciaram. Algo que só encontra paralelo, talvez, na tradição do direito romano e no direito internacional.

Será o direito do trabalho “mais histórico” que outros ramos do direito?

Tudo indica que não: contingência e variação na história caracterizam todos os ramos do direito.

Se o direito do trabalho não é “mais histórico” que outros ramos do direito, para melhor compreender sua especificidade (seus princípios, sua mecânica de interpretação etc.), é, porém, indispensável ter presentes certos fatores históricos. E isso numa intensidade talvez não tão necessária para o domínio de outras áreas da dogmática jurídica.

Diversos fatores explicam essa particularidade do direito do trabalho.

Embora o ser humano “trabalhe” desde sempre, 1) o “trabalho”, de que se ocupa o direito do trabalho, não existiu sempre, mas foi produto de um conjunto de fatores que caracterizam o que se convencionou chamar de modernidade; 2) o ser humano, tutelado pelo direito do trabalho, é o homem “juridicamente livre” para “negociar” sua força de trabalho e não o escravo ou o servo que foi a regra em outras formações sociais;¹ 3) a organização do trabalho, de cuja regulação se ocupam as normas trabalhistas, tornou-se, na modernidade, essencialmente a) urbana, e b) coletiva.²

Por esses motivos é que se deve ressaltar que o disposto no Código de Hamurabi sobre o trabalho humano, cuja origem remonta a dezessete séculos antes de Cristo, diz muito pouco, se é que diz algo, respeitante ao que hoje se conhece como direito do trabalho.³

Acima de tudo, o que lhe confere maior nitidez e especificidade é ter o direito do trabalho surgido e se desenvolvido por função dos conflitos e das “irritações” produzidos sobre o sistema jurídico, por movimentos sociais que, em sua origem, postularam um projeto global de transformação do sistema político e jurídico.⁴

Não que outros ramos do direito não tenham sofrido o impacto dos movimentos sociais. O direito ambiental e o da relação de consumo, por exemplo, também refletem reequilíbrios do sistema jurídico como resposta à ação de movimentos sociais. A diferença é terem, esses chamados “novos movimentos sociais”, atuado “sem uma teoria global que reflet(isse) sobre essas ações, diferentemente do que ocorreu, em geração anterior, com os movimentos socialistas” (Campilongo, 2011, p.158).

Sintetiza a específica historicidade do direito do trabalho uma célebre formulação que intitula um dos conhecidos trabalhos de Jean Cruet (1966): “os delitos operários de ontem como elementos dos direitos operários de hoje”. Por outro lado, a circunstância de ter sido produto de lutas sociais, inscritas no quadro mais amplo da utopia revolucionária, parece explicar boa parte da crise por que também passará o direito do trabalho a partir do esgarçamento das utopias socialistas simbolizado pela queda do muro de Berlim.

Direito do trabalho e invenção da modernidade

A síntese dos principais fatores que, na história universal, influenciaram o direito do trabalho sugere, ainda que para fins meramente didáticos, algum exercício de periodização.

Diversas são as propostas de periodização, variando menos por função dos dados coligido que do aspecto que tencionam enfatizar. Há os que põem realce no papel dos sindicatos, outros, na evolução legislativa; outros, ainda, nos marcos históricos do Ocidente.

A estratégia desta leitura, entretanto, consiste em realçar a centralidade do Estado-providência a partir de um recuo compreensivo de seus antecedentes, indo até o exame dos principais fatores de sua exaustão.

E isso por uma razão relevante: o Estado-providência é a formação política em que os sindicatos, como atores políticos, e os direitos sociais e trabalhistas, enquanto conteúdo de políticas públicas, alcançaram seu estágio mais significativo.

Por outro lado, embora o caso brasileiro esteja muito distante do que se poderia chamar de Estado-providência, os direitos sociais prometidos pela Constituição de 1988 constituem a expressão mais eloquente de sua adoção como horizonte.

Da Revolução Francesa à Revolução Industrial

Recuemos a dois fenômenos históricos que guardam entre si algumas semelhanças e muitas importantes diferenças: a Revolução Francesa e a Revolução Industrial.

A Revolução Francesa foi essencialmente um movimento político. Um processo de alguma duração e diversos momentos, cujo marco principal foi a convocação dos Estados Gerais, por Luiz XVI, em maio de 1789. A iniciativa, que acabou por deflagrar o processo da Assembleia Constituinte, precipitou, logo a seguir, o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Essa Declaração foi o ponto culminante de um longo itinerário de afirmação política de direitos de cidadania e liberdade no qual, sob a inspiração de ideários semelhantes, destacam-se a Declaração dos Direitos de Virgínia (1776), a própria Constituição de Virgínia (1776), a sucessão de constituições estaduais que se seguiram à Declaração da Independência e à Constituição norte-americanas (1787), e a Declaração Federal de Direitos (Federal Bill of Rights – 1791).

No que mais importa para o direito do trabalho, esse conjunto de declarações de princípios e o surgimento das constituições desse período consolidam, no campo do direito e da política, a afirmação do homem livre, apto à aquisição e ao exercício do direito e titular da autonomia da vontade. É bem verdade que essa “liberdade” não nasce, no entreabrir da Modernidade, como uma conquista produzida por uma iniciativa única, tampouco universal. Demandaria em sequência a luta pela abolição do tráfico, da mercantilização e da escravidão de estrangeiros, em especial do africano. O paradigma do cidadão – homem livre – apto ao exercício da autonomia da vontade constitui, entretanto, uma das precondições para que a Revolução Industrial se desenvolva por meio do trabalho juridicamente livre e ajustado mediante consentimento. O itinerário será robustecido, na França, pelo advento da Lei Le Chapelier (1791), que pôs termo às corporações de ofício medievais, às coligações empresariais e também de trabalhadores. Esse diploma indica que o trabalhador juridicamente “livre”, enaltecido pelo ideário liberal da Revolução Francesa, é por excelência o indivíduo.⁵

Com a Revolução Industrial, serão criadas as condições para a coletivização dos contratos e a formação dos atores coletivos. Diversamente dos movimentos políticos associados ao liberalismo francês, a Revolução Industrial constituiu um fenômeno predominantemente econômico; despojado de imediatas consequências políticas tal como na França ou na América. Tem seu marco inicial simbolizado pelo aparecimento da máquina a vapor (entre 1775 e 1790) que, junto a inúmeros outros inventos e modificações no processo produtivo, permitiu, num intervalo de tempo relativamente pequeno, a multiplicação exponencial da produção e da oferta de bens.

Em sua manifestação mais característica, esse movimento deu ensejo ao nascimento da indústria e, com ela, à divisão social do trabalho e à especialização do trabalhador, alienado em cada fragmento da atividade produtiva (linha de produção). Paradoxalmente, à fragmentação do trabalhador na linha de produção correspondeu a aglutinação de grandes contingentes de operários no mesmo espaço fabril e urbano, oferecendo as condições para uma pujante vida associativa e para o aparecimento do sindicato. Num outro aparente paradoxo, a rápida expansão da atividade econômica produtiva, com a formação de um verdadeiro “mercado consumidor”, num primeiro momento, em vez de ocasionar distribuição de renda e melhoria nas condições de vida dos trabalhadores, deu ensejo a um duplo efeito de 1) aumento da acumulação e da concentração de capital com o aprofundamento das desigualdades entre empresários e trabalhadores, e 2) exploração desumanizada do trabalho sob condições aquém das indispensáveis à sua dignidade.

Da Revolução Industrial à Revolução Política

Concentração da riqueza + exploração desumana do trabalho + presença do sindicato: estão dadas as condições para a radicalização e a politização dos conflitos sociais. Um ambiente de conflitualidade, como não é difícil inferir,

propício a hospedar toda a sorte de doutrinas políticas de apelo radical. Um espectro de ativismo “emancipatório” para o qual não faltaram defensores de doutrinas que iam da extinção imediata do Estado (anarquistas) às inúmeras postulações de sua transformação radical (fabianos, trabalhistas, cooperativistas, socialistas, comunistas).

Nesse ambiente surgem iniciativas políticas de notáveis e, em alguns casos, indelévels efeitos sobre a história política dos séculos XIX e XX. Tenham-se presentes, no plano doutrinário, apenas para exemplificar: 1) a divulgação do Manifesto Comunista de Marx e Engels (1848); 2) a fundação da Sociedade Fabiana (Fabian Society) em 1883; 3) a edição de inúmeras obras devotadas ao registro crítico das condições indignas na utilização do trabalho humano.⁶

Esse o cenário cultural em que surgem a reflexão e o debate em torno de uma temática que será conhecida como “questão social”. Uma temática que envolvia aspectos morais, políticos, jurídicos e econômicos, todos guardando em comum o olhar sobre 1) a intensificação dos conflitos trabalhistas, os quais já dão indícios de contaminação doutrinária por bandeiras políticas revolucionárias; 2) o enriquecimento sem freio do empresariado industrial; 3) a generalização da exploração exacerbada do trabalho, alcançando indistintamente adultos, crianças, homens e mulheres; 4) a eloquente omissão do Estado, consistente na ausência de dispositivos legais capazes de pôr termo à intensificação dos conflitos, quando não a explícita utilização do aparelho policial do Estado, pelo empresariado, para a repressão aberta e violenta das manifestações operárias.

A efervescência no campo das ideias políticas e o temor quanto ao desfecho da crescente radicalização dos conflitos políticos e trabalhistas não passariam indiferentes ao pensamento eclesiástico. No estuário dos debates em torno da chamada “questão social”, a Encíclica *Rerum Novarum* (“Coisas Novas”), de Leão XIII (1891), rompe com a tradição do conservadorismo monástico da precedente *Quanta Cura* (1864), de Pio IX, e orienta o itinerário da reflexão da Igreja na direção do que será oferecido como “doutrina social da Igreja Católica”.⁷

No decorrer do século XIX, ocorrem inúmeras tentativas de sublevação, de revolução e de golpe de Estado, sob a influência de variadas doutrinas políticas. Esses movimentos foram, em geral, portadores de apelo em favor da “emancipação” do proletariado; mesmo os que ocorriam em países nos quais não existia, então, classe operária nem proletariado numericamente expressivo. Pouco depois do movimento revolucionário, visando à retomada dos ideais liberais da Revolução Francesa, de 1830, seguiram-se vários episódios e iniciativas revolucionários, durante toda a segunda metade do século XIX. Esse período, em que surgiram revoltas também em diferentes cidades italianas, em Viena, em cidades na Hungria e em outras partes do continente europeu, será conhecido mais tarde como a “Primavera dos Povos”, culminando com um evento de grande repercussão: o levante de 1871, conhecido como Comuna de Paris.

Apesar da vitalidade e do alto grau de organização e de elaboração político-doutrinária exibido por alguns segmentos (como foi o caso dos socialistas austríacos e da social-democracia alemã), somente nas primeiras décadas do século XX alguns deles finalmente alcançariam êxito.

Chama a atenção que a primeira grande vitória da revolução, em nome do proletariado, ocorreu num país ainda não industrializado, com um proletariado pouco numeroso e situado fora do Ocidente Europeu: a Rússia dos Romanov. Com a soberania do czar já fragilizada pelo movimento de 1905, a Revolução Soviética finalmente se consolida sob a liderança da minoria bolchevista em outubro 1917.

Encontrava-se em pleno curso a Primeira Guerra Mundial, que devastaria a Europa durante o curto intervalo compreendido entre 1914 e 1918, produzindo em torno de dez milhões de mortos e milhões de feridos e mutilados (Hobsbawm, 1995, p.55-8). Com o término da Guerra sepultaram-se ainda os horizontes de estabilidade nas fronteiras dos impérios coloniais, impondo-se, às ambições de nova partilha do planeta, o reconhecimento dos trabalhadores como atores políticos relevantes. Tenhamos presente que o êxito da revolução soviética tornou crível e ameaçadora a iminência de novas vitórias socialistas, impondo às elites vitoriosas a inclusão da questão social na agenda da reconstrução europeia.

*Do liberalismo imperial à democracia social:
três momentos do Estado-providência*

Após o término da Primeira Guerra Mundial inicia-se o que se pode considerar como o primeiro momento do Estado-providência. Esse itinerário será interrompido com a emergência dos totalitarismos no período interguerras, retornando mais adiante, já sob o signo da bipolaridade que se instalará num mundo dividido entre o Ocidente e os países ao leste da Cortina de Ferro.⁸ Temos, a partir de meados dos anos 1940, um segundo momento do Estado-providência, com sua forte consolidação e expansão. Com o prolongamento dos efeitos das crises do petróleo em 1973 e 1979, a partir da segunda metade dos anos 80 do século XX, o Estado-providência entra no que se pode chamar de um terceiro momento, revelador de seus limites, sua aptidão para também produzir crises econômicas e insatisfações sociais, bem como, a partir de 1989 (com a queda do muro de Berlim), certa exaustão de sua centralidade porque já fora de horizonte qualquer ameaça de revoluções socialistas.

Primeiro momento

Há tratados de paz e verdadeiros tratados “de guerra”. O Tratado de Versalhes, subscrito em 1919, a exemplo dos tratados de 1648 em Westphalia, foi talvez um bom exemplo de tratado de guerra.⁹ Também como na “paz” de Westphalia, a humilhante rendição imposta à Alemanha, em 1919, em lugar de compromissar os signatários com a paz, viabilizando mecanismos políticos para sua estabilidade, parece ter servido mais como antevéspera da conflagração de 1939-

1945. É amplamente aceito, entre observadores desses confrontos, que nas assimetrias e imperfeições do tratado de 1919 residem alguns dos principais fatores que ensejariam, em pouco tempo, a deflagração da Segunda Guerra Mundial.¹⁰

O economista inglês John Maynard Keynes, que integrou a delegação britânica na Conferência de Paz de que resultaria o Tratado de Versalhes foi, possivelmente, a voz mais abalizada entre os severos críticos de suas assimetrias. Logo em 1919, Keynes publica seu conhecido *As consequências econômicas da paz*, que alcançaria grande repercussão e edição em vários idiomas, já no curso dos anos 20 do século XX, e o faria viver duas décadas de forçado afastamento das atividades públicas. Nessa obra, Keynes (1984, p.54) afirma que:

o Tratado não inclui cláusulas para a recuperação econômica da Europa – nada que transforme em bons vizinhos os Impérios Centrais derrotados, nada que estabilize os novos Estados da Europa, nada que tente recuperar a Rússia; nem promove, de qualquer maneira, a solidariedade econômica compacta entre os Aliados; em Paris, sequer se atingiu um acordo para restaurar as finanças desordenadas da França e da Itália, ou para ajustar os sistemas do Velho Mundo aos do Novo.

Por outro lado, Versalhes constitui uma novidade entre acordos de pós-guerra: a inclusão da temática trabalhista no rol dos compromissos firmados em tratados internacionais. A Parte XIII do Tratado (art. 387 a 399) dispôs sobre a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), então constituída por três órgãos: a Conferência, o Conselho de Administração e o Secretariado. Nota característica da OIT foi, desde o início, sua composição seguindo o parâmetro do “tripartismo”, isto é, colegiados deliberativos (Conferência e Conselho) compostos por representantes de empregadores, de empregados e representantes governamentais.¹¹

As novidades da Liga das Nações, idealizada por inspiração de um conhecido argumento racionalista, externado por Immanuel Kant na obra *A paz perpétua* de 1795, não se limitaram à criação da OIT. Outras temáticas foram objeto dos organismos que a compunham, como o Comitê para Refugiados, o Comitê para Estudo do Estatuto da Mulher, a Comissão da Escravatura (visando à sua erradicação em escala planetária), a Organização de Saúde e o Conselho Permanente do Ópio. Suas fragilidades, que explicam em parte seus principais insucessos, residiram em não congregar algumas daquelas que seriam as nações mais ricas e poderosas após a Primeira Guerra Mundial: os Estados Unidos, a União Soviética (que só a integraria em 1934), a humilhada Alemanha (que ingressaria somente pelo Tratado de Locarno, de 1925) e a Turquia. Consumado o fracasso, a Sociedade extingue-se em 1942 sem ter sido jamais integrada pelos Estados Unidos da América.

Os últimos anos dessa década produziram ainda dois marcos da afirmação do direito do trabalho: a Constituição do México de 1917, e a Constituição de Weimar de 1919.

À Constituição do México de 1917 atribui-se o pioneirismo de incluir, entre seus artigos, expressas disposições contendo direitos trabalhistas. Em seu conhecido art. 123, contendo 31 incisos, figuravam regras referentes à limitação de jornada, trabalho noturno, salário mínimo, organização sindical, direito de greve, solução de conflitos trabalhistas e proteção previdenciária. A estratégia de produzir legitimidade política, mediante a inclusão de regras e princípios de proteção trabalhista e previdenciária na dicção do texto da Constituição, amplamente difundida com as Constituições do segundo pós-guerra, é conhecida como “constitucionalismo social”.

Já a Constituição da República Alemã de Weimar, de 1919, de forma um tanto mais genérica e imprecisa, também exhibe diversos artigos contendo disposições semelhantes aos da Constituição mexicana. Embora muitos autores a incluam na linhagem do constitucionalismo social, o Texto revela, sob o ângulo sistêmico, um programa político mais ambicioso e peculiar. Patentia-se uma estratégia de legitimação que compreende o reconhecimento dos trabalhadores como atores políticos relevantes. Isso desde a instituição de conselhos de empresa com participação de trabalhadores (art. 165), passando pela permissão de expropriação e socialização de empresas, da criação de unidades produtivas segundo preceitos do “coletivismo” e com a participação de trabalhadores e empresários (art. 156), indo até a previsão de que o trabalho seria posto “sob a proteção particular do Estado” (art. 157).

Resta claro que em Weimar não se pretendeu apenas a “constitucionalização de direitos sociais”. Nela se procurou fundar um modelo gradual, progressivo e concertado de socialismo:¹² com 1) proeminência do Estado na regulação da economia e na distribuição social da riqueza; 2) previsão da participação dos trabalhadores, como classe, nas instâncias públicas e privadas de decisão; e 3) preservação, embora mitigada, da propriedade privada e do mercado.

Weimar lança as bases de um novo modelo de pacto político, fundado no compromisso entre preservação da ordem jurídico-democrática e distribuição da riqueza por meio do Estado. *Grosso modo*, um projeto político-constitucional tipicamente europeu, fundado na ambição de reunir, sob o manto arbitral do Estado, o capital e o trabalho.

Num cenário mundial, contaminado como vimos pela exacerbação de conflitos entre Estados e entre classes (Primeira Guerra Mundial, Revolução Soviética etc.), e por projetos políticos a germinar utopias totalitárias, o pacto de Weimar surge num momento em que não estavam ainda dadas as condições para a sua consolidação. Tenderia a não durar no tempo, como de fato não durou, sepultado logo mais pelo insucesso econômico e pelo advento da tormenta nazista.

De qualquer modo, embora antes do seu tempo, Weimar prenuncia os fundamentos do pacto político denominado, mais tarde, Estado-providência (também chamado Estado de Bem-Estar Social ou *Welfare State*).

A evolução do Estado-providência, como projeto político e social, sempre esteve associada, em grande medida, à redução da oportunidade de revolução, por parte das organizações de trabalhadores, mediante a intervenção do Estado na economia, como instrumento de distribuição da riqueza e de regulação do mercado.

Algo como um pacto entre as organizações de trabalhadores (que aceitariam as regras da competição eleitoral e da propriedade privada), e as elites empresariais (que consentiriam com um gradual, mas contínuo, processo estatal de distribuição de rendas e de aceitação de direitos sociais).¹³ Nesse amálgama deveriam estar presentes ao menos os seguintes fatores: 1) organizações de trabalhadores fortes e potencialmente ameaçadoras à ordem política; 2) empresariado em condições materiais de tolerar contínuos, ainda que graduais, encargos distributivos; 3) Estado forte para intervir na economia e promover o reconhecimento de direitos, embora sob governos, em geral gabinetes parlamentares de coalizão, ambíguos em seus compromissos de classe.

Fica evidente que o Estado-providência, resultado da convergência de determinados fatores políticos, não foi um fenômeno social que se materializou apenas pela vontade de governantes. Não foi criado pela dicção da norma jurídica, nem pela construção pretoriana simpática aos princípios doutrinários do “Estado Democrático de Direito”. Não resultou de uma doutrina de justiça, e sim de um imperativo de estabilidade política para a ordem democrática, num determinado momento da história da Europa ocidental.

Por ser um projeto político de preservação e de aprofundamento da agenda democrática, o Estado-providência também não resistirá à sombra do período totalitário, que marcará a Europa por duas décadas, a partir de meados dos anos 20 do século XX. Tampouco guarda semelhança com os modelos autoritários e impositivos de colaboração de classes, característicos das experiências políticas e das doutrinas corporativistas também desse período.

Por esse motivo, como veremos logo mais, o apogeu do Estado-providência somente ocorrerá com a reconstrução europeia, após o término da Segunda Guerra Mundial.

O intervalo do interguerras

No decorrer do período interguerras (1919-1939), uma única experiência merece ser lembrada, cronologicamente situada entre o primeiro e o segundo momentos do Estado-providência: a América de Franklin Delano Roosevelt.¹⁴

Muito semelhante à experiência europeia do Estado-providência, guarda com essa, porém, significativas diferenças (não por acaso, chamada por alguns de “*Welfare State* mitigado”). A começar pelo fato de se tratar de um regime presidencial típico, não europeu, um país com escassa tradição de legislação trabalhista e que jamais esteve sob a ameaça de revolução protagonizada por organizações trabalhistas. Mas a principal diferença talvez decorra do fato de que o Estado norte-americano, conquanto tenha crescido em seu tamanho e em suas

atribuições econômicas e sociais, jamais adquiriu a centralidade ocupada pelo Estado nas formações europeias caracterizadas pelo Estado-providência.

Trata-se de uma tentativa, que se revelará exitosa, de aplicação de medidas econômicas inspiradas no intervencionismo preconizado pelo economista britânico John Maynard Keynes, para controlar a imensa crise econômica que assolou os Estados Unidos, a partir da crise da Bolsa de Nova York de 1929 (o chamado “*New Deal*”).

Mas não só. As inovações institucionais e jurídicas introduzidas por Roosevelt foram além da mera restauração econômica, produzindo uma transformação política de grande alcance e ineditismo. Isso para uma América até então essencialmente individualista, e num Estado até então refém da crença em supostas virtudes autorregulatórias do mercado.

Do ponto de vista do direito do trabalho, as iniciativas legislativas de Roosevelt também merecem realce. Antes de sua ascensão à presidência, a legislação trabalhista americana se resumia a alguns poucos, tímidos e dispersos documentos legais. O único digno de realce apareceu já sob o signo da reação à crise econômica, que se estenderia desde 1929: a Norris-La Guardia Act (Anti-Injunction Act – 1932).¹⁵

O documento legal pioneiro da Era Roosevelt foi Wagner Act (1935), que criou uma série de institutos promocionais para a negociação coletiva do trabalho, entre os quais a exigência da conduta de “boa fé” para empresários, e instituiu uma agência reguladora das relações trabalhistas (National Labor Relations Board).¹⁶ Logo após, já no chamado “segundo estágio” do *New Deal*, em agosto de 1935, é publicada a Social Security Act, instituindo um programa previdenciário extensivo a idosos e a desempregados, inicialmente no importe de 2% sobre a folha de pagamento.¹⁷ Já no “terceiro estágio” do *New Deal*, o governo instituiu o salário mínimo e detalha disposições referentes ao trabalho infantil por meio da Fair Labor Standards Act (1938).

Com o término da Segunda Guerra Mundial algumas das conquistas trabalhistas da Era Roosevelt sofreriam em breve certo retrocesso (de que são exemplares algumas disposições da Taft-Hartley Act – 1947), emendando a Lei Wagner de 1935. Portanto, já num cenário conservador de hostilidade à ação sindical, o qual dominaria o direito norte-americano durante a chamada “guerra fria”. Não, porém, ao ponto de restabelecer integralmente o quadro institucional anterior a 1929.

Segundo momento

A partir do término da Segunda Guerra Mundial, a reconstrução da Europa e do Japão será considerada imperativo estratégico para a consolidação da hegemonia norte-americana, protagonizando os interesses do Ocidente no cenário da “guerra fria”.¹⁸

Essa percepção orientou o empenho norte-americano em investir aproximadamente 70% dos 13 bilhões de dólares de empréstimo, para o extraordinário

patrocínio da reconstrução europeia, que viria a ser conhecido como o Plano Marshall.¹⁹ Quanta menos expressiva seria devotada pelos Estados Unidos ao Japão, ao menos até a eclosão da Guerra da Coreia, em meados de 1950, quando novamente se restaura a grandeza estratégica do Japão para a estabilidade geopolítica da Ásia, então contaminada pela bipolaridade da “guerra fria”.

Numa competente e conhecida resenha da literatura sobre o nascimento e os sinais de exaustão do Estado-providência, Draibe e Henrique (1988, p.54-5) observam que a maioria das economias capitalistas teria experimentado, no pós-guerra, um crescimento econômico inusitado, que viria acompanhado pela expansão de programas e sistemas de bem-estar social. Para a maioria dos analistas, observam, teria ocorrido:

uma parceria bem-sucedida entre a política social e a política econômica, sustentada por um consenso acerca do estímulo econômico conjugado com segurança e justiça sociais. Teria havido mesmo um “círculo virtuoso” entre a política econômica keynesiana²⁰ e o *Welfare State*: aquela regula e estimula o crescimento econômico; este por sua vez, arrefece os conflitos sociais e permite a expansão de políticas de corte social, que amenizam tensões e, no terceiro momento, potencializam a produção e a demanda efetiva.

Os fundamentos da regulação estatal da economia estão, de fato, entre as proposições do repertório de John Maynard Keynes. É importante ter presente, entretanto, que muitas das experiências de Estado-providência foram além do que o economista britânico preconizara. O próprio Keynes (1982, p.288), em sua obra teórica mais conhecida, pontificava que “fora a necessidade de um controle central para manter o ajuste entre a propensão de consumir e o estímulo para investir, não há mais razão para socializar a vida econômica”.

Cabe esclarecer que a extraordinária expansão, no plano do reconhecimento dos direitos sociais, promovida pelo Estado-providência, observou predominantemente uma técnica peculiar. Se em outras formações históricas os direitos sociais foram reconhecidos especialmente mediante a produção de leis, dispositivos constitucionais e jurisprudência, no Estado-providência o processo de expansão obedeceu à estratégia do fomento da chamada autonomia privada coletiva.²¹ Ou seja, pelo estímulo, por parte do Estado, à produção de entendimentos negociais entre trabalhadores (por seus sindicatos ou centrais sindicais), e empregadores (por suas entidades de classe), sob a forma, seja de convenções coletivas, seja de protocolos ou compromissos em nível de pactos sociais (Freitas Jr., 1993; Garofalo, 1990).

As normas trabalhistas de estímulo ao reconhecimento de direitos sociais, por meio da negociação coletiva, são habitualmente designadas normas de direito promocional (Giugni, 1997, p.90ss). Em lugar de prescrever direitos trabalhistas imediatamente exigíveis pelos trabalhadores, o conteúdo das normas de direito promocional contempla incentivos, facilidades, institutos procedimentais, direitos negociais e legitimação, às organizações representativas de trabalhadores e de empregadores, para que essas, no exercício da autonomia coletiva, produzam

negócios jurídicos coletivos (acordos e convenções coletivos, pactos etc.). Por esse motivo as normas de direito promocial, no âmbito da dogmática jurídica, são também chamadas normas instrumentais ou normas de direito-meio. São os negócios jurídicos coletivos, esses sim que contêm cláusulas dispendo sobre direitos imediatamente exigíveis pelo trabalhador e oponíveis ao empregador.

Terceiro momento

O sucesso alcançado pelo Estado-providência, nas três décadas seguintes ao término da Segunda Guerra Mundial, fez que muitos observadores acreditassem que o itinerário de crescimento econômico, prosperidade cultural e expansão de direitos sociais consistiriam num processo irreversível.

Em meados dos anos 70 do século XX já estariam dados os indícios de que esses prognósticos, demasiadamente otimistas, não se confirmariam.

A primeira das duas crises do petróleo dessa década, em 1973, evidenciou muitas das fragilidades do crescimento capitalista no pós-guerra, algumas das quais intimamente relacionadas à definição do petróleo como matriz energética. Um combustível fóssil até então relativamente barato, mas que por razões tecnológicas, econômicas e geológicas era produzido predominantemente no Oriente Médio. Seis anos após a Guerra dos Seis Dias, a deflagração de uma segunda ofensiva militar por Israel (conhecida como Guerra do Yom Kippur), em 1973, provocou uma extraordinária e súbita elevação do preço do barril, como retaliação por parte dos países integrantes do cartel de produtores de petróleo (Organização dos Países Exportadores de Petróleo (Opep), criada com o Tratado de Bagdá em 1960). Já a segunda das crises dessa década ocorreu em 1979 e teria suas causas relacionadas à deposição do xá Reza Pahlevi e a Revolução Islâmica no Irã, um dos países integrantes da Opep.

Para além dos efeitos econômicos imediatos, as crises de 1973 e 1979 tornar-se-iam marcos do final da exuberante e persistente expansão econômica experimentada pelos países capitalistas do Ocidente, desde o segundo pós-guerra. Estava evidente, portanto, que a economia poderia ter – como de fato teve – um momento de estagnação; com evidentes efeitos sobre o processo de distribuição de renda, oportunidades e direitos, característico do Estado-providência.

Por outro lado, no interior das próprias economias nacionais dos Estados capitalistas, a persistência de estagnação econômica pautaria a centralidade de inúmeras medidas voltadas à promoção do equilíbrio fiscal e à intensificação da eficiência do aparelho burocrático do Estado. Isso importaria, em grande medida, na adoção de duas ordens de ajustes: 1) revisão de benefícios sociais relacionados notadamente à aposentadoria, por função da rápida elevação da expectativa de vida e dos efeitos que a diminuição de postos de trabalho ocasionou sobre a capacidade contributiva dos trabalhadores em atividade; e 2) tratamento dos custos e dos sinais de ineficiência na máquina pública, geometricamente crescentes por decorrência da expansão das políticas sociais que, no Estado-providência, se executavam diretamente pelo aparelho do Estado.

Na primeira dessas ordens é evidente que as iniciativas de ajuste encontrariam e obstáculos severos das próprias organizações de trabalhadores (sindicatos e partidos de esquerda), que constituíam um dos – senão o mais importante dos – pilares de sustentação das coalizões parlamentares.

Na segunda delas – custos e ineficiência da máquina –, qualquer medida teria pela frente a firme resistência corporativa de funcionários – então em número e dotados de capacidade de ação política bastante apreciáveis. Mas não é só. Em alguns serviços públicos (transporte, saúde terapêutica etc.) um ganho de eficiência, em escala relevante, implicaria algum tipo de parceria com a iniciativa privada. Em razão do prolongamento da crise, dos custos do emprego formal, e da elevada tributação (própria à grandeza das ambições distributivas e compensatórias do Estado-providência), o empresariado perderia considerável capacidade de investimento, além da inibição previsível para investir junto a um Estado agigantado e acuado pelo quadro de crescente desequilíbrio fiscal.

Um dos mecanismos de legitimação característicos do Estado-providência consiste precisamente na sua aptidão para assimilar, de modo crescente e variado, novas demandas por políticas públicas. Lembre-se de que o “pacto” em que se origina o Estado-providência não implicou o “compromisso com as regras do jogo”, em troca de um pacote delimitado e predefinido de benefícios sociais. A contrapartida consistiu na aceitação de um itinerário progressivo de concessões (“conquistas sociais”). Se, num primeiro momento, foram assimiladas demandas por trabalho decente e estável (demandas de primeira ordem²²), num segundo, aparecem demandas referentes a saúde, educação, moradia e segurança. Satisfeitas essas demandas, à custa de nova expansão na carga tributária, surgem demandas relacionadas a lazer, cultura, equilíbrio urbano, ambiental etc. Essa trama espiralada e crescente de demandas, a partir do momento em que o Estado passa a exibir limites em sua capacidade de promover elevação na carga fiscal, acabou por engendrar um processo vicioso de desalento e, paradoxalmente, de crise de legitimidade. Uma crise que se explica não pelas “conquistas sociais” reconhecidas, mas por aquelas que o Estado teria dificuldade em satisfazer. Esse fenômeno, sob dois ângulos distintos, seria capturado por autores diferentes, como O’Connor (1977) e Habermas²³ (1987), por intermédio, respectivamente, das noções de “crise fiscal” e de “esgotamento das energias utópicas”.

A utopia de uma sociedade do trabalho perdeu sua força persuasiva – e isso não apenas porque as forças produtivas perderam sua inocência ou porque a abolição da propriedade privada dos meios de produção manifestamente não resulta por si só no governo autônomo dos trabalhadores. Acima de tudo, a utopia perdeu seu ponto de referência na realidade: a força estruturadora e socializadora do trabalho abstrato. (Habermas, 1987, p.106)

O itinerário percorrido pelo Estado-providência, na direção do atendimento de demandas crescentemente abstratas, produziria o paradoxo de eviden-

ciar a limitação e a finitude do próprio Estado, como instrumento de produção de bem-estar imaterial. E com essa finitude, seu desencantamento como leito de utopias, crenças, desejos e expectativas.

O recesso da promoção social num século que se nega a começar

Nas três décadas que se seguem à crise do Estado-providência e à derrocada do regime soviético (1980 a 2010, aproximadamente), veremos a economia do Ocidente exibir sucessivos episódios de crise, e uma forte reabilitação de doutrinas conservadoras por alguns chamadas “neoliberais”.²⁴

Num primeiro momento a crise envolveu países situados na semiperiferia do capitalismo (México, Brasil, Rússia, Israel, Coreia, Peru Argentina etc.); muitos dos quais imersos num processo asfixiante de endividamento e de inflação descontrolada.

Ao término dessas três décadas de modesto crescimento, quando não de verdadeira estagnação econômica no coração do capitalismo, a economia norte-americana sofre um sério abalo no sistema de crédito, iniciado com a crise nas carteiras de crédito habitacional. Momento dramático dessa que foi a mais severa crise da economia norte-americana desde 1929 deu-se com o anúncio da concordata do Lehman & Brothers em setembro de 2008. Instituição sesquicentenária, aparentemente sólida, um banco de investimento com negócios de vulto em diversos outros países, e que se somaria a outros bancos de considerável importância, como o Bear Stearns e o Merrill Lynch. A tragédia foi momentaneamente contida pelos empréstimos concedidos pelo Departamento do Tesouro norte-americano, mas revelaria, junto à elevação do desemprego e o crescente endividamento do país – há anos envolvido com elevados custos de guerra (Irã-Iraque, Afeganistão, Iraque etc.) – um quadro de onerosa e imprevisível recuperação.

Logo em seguida à crise norte-americana (e em grande medida estimulada por ela), a União Europeia em 2011 será desafiada pela necessidade de socorrer algumas economias integrantes do sistema monetário do euro (Grécia, Portugal, Espanha e Itália), impondo limites ao crescimento de todas as economias envolvidas, em especial para a Alemanha e França.

Tudo somado às dificuldades econômicas enfrentadas pelo Reino Unido em 2010 e à crise japonesa decorrente de catástrofes climáticas em 2011, temos em 2011 o início da década caracterizada por uma desafiadora agenda de ajustes nas economias centrais do capitalismo, que exhibe fortes sinais de que pode produzir um quadro de recessivo.

Ajustes decorrentes da necessidade de fazer frente a um quadro de crise que não mais se explica como efeito da crise do Estado-providência, mas que, por outro lado, também não se apresenta como fruto de um cenário econômico de contornos relativamente estáveis. Algo como se vivêssemos, por trinta anos, a transição inconclusa para um século que resiste em começar.

É bem verdade que alguns países conseguiram reorganizar suas economias

e puderam experimentar um expressivo crescimento econômico no início do século XXI. Esse o caso da China, do Brasil e da Índia. Um crescimento, porém, que deverá encontrar limites decorrentes do quadro de ajustes a que se referiu, mesmo que em meio a esses movimentos se possam ver indícios da superação do absoluto domínio econômico norte-americano que remonta ao final da Segunda Guerra Mundial.

Dois desafios ao direito do trabalho: crise econômica e transformações na organização do trabalho

Trabalho e crise econômica

O direito do trabalho não saíria ileso dessas crises.

Costuma-se afirmar – e com boa dose de razão – que o direito do trabalho e os direitos sociais, em geral, têm sua condição de possibilidade indexada à economia. Com efeito, conquistas trabalhistas dependem de ambientes econômicos nos quais se realizem excedentes.²⁵ Não quer isso dizer, por outro lado, que um ambiente econômico favorecido pelo crescimento traga como subproduto, invariavelmente, expansão de direitos sociais, redução da desigualdade, nem mesmo automático alívio da pobreza. Vimos, por exemplo, como o crescimento econômico do primeiro período da Revolução Industrial trouxe poucos benefícios sociais e muita pobreza absoluta.

Importa realçar que fatores originados com 1) a crise do Estado-providência e 2) as crises econômicas das últimas três décadas impuseram ao direito do trabalho uma agenda defensiva.

Seja em países que viveram os anos de ouro do Estado-providência, seja naqueles como o Brasil (em que vigora o padrão do constitucionalismo social, acompanhado de uma forte tradição de regulação dos direitos sociais por meio de leis), o direito do trabalho aparece acuado.

Acusado de rigidez excessiva, e de ocasionar elevado custo, sob a forma de benefícios e tributos, não faltam até mesmo vozes que o responsabilizem pelo déficit concorrencial frente a produtos fabricados em países com reduzida “proteção trabalhista”.

Não é aqui o momento de abrir a discussão sobre esse fenômeno,²⁶ tampouco acerca de seu verdadeiro alcance. O ponto a destacar consiste no fato de que o direito do trabalho, malgrado a incorporação de algumas novas áreas de proteção,²⁷ tem revelado um quadro de estagnação, quando não de verdadeiro retrocesso.

Organização do trabalho e direito

Por outro lado, o direito do trabalho tem sofrido, a partir dos anos 80 do século XX, os efeitos de alterações estruturais no modelo de organização e de aproveitamento do trabalho humano.

Tais alterações estão ligadas ao que se convencionou chamar de erosão do modelo ou paradigma fordista²⁸ de organização empresarial.

Esse modelo – tipicamente industrial – era caracterizado pela generalidade, pelo gigantismo organizacional, pela complexidade dos sistemas hierárquicos internos e pela ambição de autossuficiência no suprimento da cadeia produtiva.

Esse modelo exhibe seus primeiros sinais de exaustão com a crise da IBM norte-americana, em meados dos anos 1980. A partir de então, a organização dos processos produtivos passou a seguir um itinerário marcado pela fragmentação e pela dispersão, em unidades produtivas autônomas, dotadas de crescente vocação para a especialidade e para a otimização dos resultados gerenciais num cenário de competitividade internacional.

Esse foi – e em certa medida continua a ser – o pano de fundo de muitas das tendências e estratégias gerenciais que habitaram o imaginário da eficiência empresarial no decorrer dessas três décadas, dando ensejo à difusão de uma grande variedade de técnicas formuladas em torno de ideias tais como terceirização, *downsizing*,²⁹ qualidade total, administração participativa etc.

Importa pôr em evidência que esse processo de fragmentação da empresa fordista veio a ser um fenômeno pautado por parâmetros de competitividade internacional. Objetivando metas de economicidade sobre custos de mão de obra e de infraestrutura, muitas das etapas produtivas e de serviços migraram, de regiões situadas em economias centrais, para países de economias periféricas ou semiperiféricas do capitalismo.

Nessa medida, a referência no Estado-nação, o gigantismo e a concentração, que simbolizavam a pujança e a força da empresa fordista, cederam rapidamente lugar ao cosmopolitismo, à agilidade, à especialização, de modo que o núcleo da empresa dos anos 1990 deixou de ser espacialmente localizável seguindo a regra da situação da sede e/ou matriz, e passou a ser identificável somente mediante operações conceituais concernentes ao poder de controle acionário e ao domínio tecnológico.

Outro fator relevante a conspirar pelo aprofundamento desse quadro de transformações consiste na debilitação do poder sindical.

Diante de um cenário marcado pela 1) dispersão global das etapas do processo produtivo; acompanhada pela 2) exaustão do modelo de empresa fordista com a emergência de um novo conceito de organização empresarial e de relações do trabalho; pelo 3) crescimento do desemprego estrutural,³⁰ aliado à progressiva precarização dos vínculos de trabalho;³¹ e 4) à estagnação relativa do número de postos de trabalho disponíveis na indústria,³² instaura-se um capítulo de declínio jamais visto na história do sindicalismo (Freitas Jr., 1999, p.79ss).

Um declínio que se manifesta, quer sob o ângulo da capacidade de arregimentação dos sindicatos, quer sob aquele do arrefecimento de seu poder de conflito.

Bastam os dados referentes à evolução da taxa de sindicalização, para que se possa ter uma ideia das proporções desse declínio.

Quadro 1 – Comparativo entre o modelo fordista e o modelo emergente de empresa

| CRITÉRIOS | MODELO FORDISTA | MODELO EMERGENTE |
|---------------------------------------|--|---|
| Tamanho da empresa | tendencialmente agigantada | tendencialmente pequena |
| Campo de atuação | generalizante | especializada |
| Estruturação interna | estratificada em diversos níveis hierárquicos | reduzidos níveis de estratificação |
| Critério de eficiência | autossuficiência | agilidade e adaptabilidade |
| Perfil do cliente | mercados nacionais | mercado global |
| Estratégia de enfrentamento de crises | desenvolvimento de tecnologias de longa maturação, estoques de insumos e matéria-prima | <i>downsizing</i> , conquista de novos setores de mercado e desenvolvimento de tecnologias de curta maturação |
| Políticas de Recursos Humanos | concentração física de numerosos trabalhadores, especialização de funções e remuneração atraente | polivalência do pessoal ocupado, terceirização de atividades não estratégicas e remuneração seletiva |

Quadro 2 – Evolução da taxa de sindicalização em países escolhidos

| País | 1970 | 1980 | 1990 | 2000 |
|----------------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| França | 21,692491 | 18,280049 | 9,8240016 | 7,9697407 |
| Estados Unidos | 27,434029 | 22,060095 | 15,451472 | 12,908651 |
| Alemanha | 32,029981 | 34,895288 | 31,219697 | 24,570756 |
| Itália | 36,969792 | 49,58273 | 38,80526 | 34,801702 |
| Reino Unido | 42,976018 | 49,66048 | 38,119209 | 30,1806 |
| Espanha | | | 12,542302 | 16,735884 |

Fonte: OCDE, 2014.

Em conclusão

O direito do trabalho caracterizou-se por se consolidar e se expandir protagonizado pelos movimentos socialistas e pela ação dos sindicatos. Com o esgotamento do apelo socialista revolucionário, associado ao declínio da força dos sindicatos a partir dos anos 80 do século XX, o direito do trabalho mostrou-se também fragilizado.

Esse fenômeno não traria maiores preocupações quanto à promoção da dignidade do trabalhador fosse outra a realidade econômica e política dos dias atuais.

A crise do Estado-providência enquanto formação política (e seu arrefecimento como horizonte de possibilidades programáticas), associada à crise

econômica nos principais países de economia capitalista (crônica no decorrer das últimas três décadas, e agudizada pelos efeitos da economia norte-americana a partir de 2008), faz temer pelo futuro do trabalho.

É bem verdade que tais fatores não parecem ameaçadores no curto prazo, nem se mostram aptos a contaminar a economia brasileira num horizonte perceptível. Uma economia que vem experimentando, a partir dos últimos dez anos, períodos de contínuo, embora moderado, crescimento e algum avanço no plano da distribuição de renda.

Não é menos certo, porém, que o Brasil não está nem pode ficar isolado no cenário econômico internacional. A crescente globalização econômica, exacerbada no curso das últimas três décadas, faz que qualquer país que ambicione atuar no contexto internacional fique atento às variáveis dominantes em escala planetária. Não apenas como expectador passivo, mas como Estado que se adianta em ensaiar medidas profiláticas visando à redução das chances de ser afetado por esse ambiente.

Por fim, permanece necessária uma ampla revisão em muitos dos institutos de direito do trabalho no Brasil. É difícil comemorar, num ramo jurídico caracterizado pela constante transformação, setenta anos de uma legislação ainda prisioneira dos mesmos fundamentos que a justificaram à sombra dos anos 1930.

Resta saber se nossas lideranças políticas serão capazes de consumir o “início” do século XXI, conferindo para o trabalho um tratamento jurídico adequado e contemporâneo. Não só para ser um passo eficaz, mas para que o seja na direção da dignidade humana.

Notas

- 1 *“La Révolution jette les bases juridiques du capitalisme en France: elle libère l’activité économique et le recours au travail d’autrui, autorisant la libre exploitation de celui-ci et la constitution d’un marché du travail. Le Code Civil de 1804 recueille son héritage. 1) le régime corporatif est supprimé et la loi d’Allarde des 2-17 mars 1791 consacre la liberté du travail aussi bien indépendant que dépendant (dans les ateliers, les fabriques ou chez des ‘maîtres’”* (Pélissier et al., 2008, p.9).
- 2 *“En dehors de situations marginales, comme celle du particulier utilisant les services d’un(e) employé(e) de maison, l’employeur exploite une entreprise dont les salariés constituent le personnel. Si cet employeur est une personne physique, les qualités d’employeur et de chef d’entreprise se confondent. Si les salariés sont au service d’une personne morale (société, association, etc.), ces qualités se trouvent dissociées: l’employeur est cette personne morale, tandis que le chef d’entreprise est la personne physique (présidente, gérant, etc.) qui représente cette entité et assure à titre principal sa direction, exerçant en son nom et pour son compte les droits contractuels et pouvoirs de l’employeur. Par ailleurs, de rapports collectifs se nouent ou sont établis par la loi au plan de l’entreprise. De plus, travailleurs salariés et employeurs sont organisés en groupements ou syndicats, ou représentés par ceux-ci, dans le cadre de leur profession ou branche d’activité. [...] L’objet du droit du travail s’élargit ainsi des rapports individuels aux rapports collectifs dans le cadre de*

P'entreprise, de la branche d'activité, ou à l'échelle de l'économie nationale tout entière" (Pelissier et al., 2008, p.2-3).

- 3 Em sua obra de síntese, Moraes Filho (1986, p.51) foi bastante eloquente a esse respeito: “Como não nos cansamos de repetir, a história do direito do trabalho, propriamente dito, começa somente depois da Revolução Francesa, durante o século XIX. Antes, o que houve foi pré-história. Confundem os autores a história das formas do trabalho humano, a sua regulação jurídica, com as atuais leis sociais, que também dizem respeito ao desempenho das tarefas econômicas em sociedade, mas com outro espírito, com outra intenção, com finalidade diversa [...] O direito do trabalho só se tornou possível num regime político-social de formal liberdade, de respeito – pelo *manos* jurídico – à livre manifestação de vontade”.
- 4 A partir de uma perspectiva explicitamente inspirada na contribuição do sociólogo alemão Nicklas Luhmann, Campilongo (2011, p.195ss), tratando das relações entre interpretação jurídica e movimentos sociais, apresenta uma recuperação reflexiva da célebre contraposição entre o pandectismo da jurisprudência dos conceitos (Puchta, Von Gerber, o primeiro Jhering) e jurisprudência de interesses (Heck, Von Rümelin e o Jhering da maturidade). Para o que importa aqui, Campilongo (2011) retira uma estimulante hipótese para a compreensão da tensão entre conceito e interesse que, no fundamental, sintetiza a principal tensão do direito moderno até nossos dias: a tensão entre um modelo que se pretende “científico”, conceitual, lógico e fechado *versus* um modelo que se abre a uma utilização mais finalística, tecnológica e pragmática. Em outros termos, modelos de interpretação que enfatizam, respectivamente, o ângulo interno e o externo do direito. Voltaremos a esse problema mais adiante. Por ora registre-se apenas uma interessante hipótese de trabalho sugerida por Campilongo (2011, p.217): “Traduzido em termos de teoria dos sistemas, pode-se redescrever a distinção entre conceito e interesse como forma auto/heterorreferência. Como em qualquer forma, um dos lados não existe sem o outro, que é sempre subentendido. A autorreferência (os conceitos jurídicos) permite o fechamento operacional do direito. Possibilita sua autonomia, redundância, consistência, formação de estruturas que poderão ser lembradas no futuro. Contudo, o direito não atua apenas de modo fechado. Ele é simultaneamente e paradoxalmente um sistema aberto. Somente existe enquanto diferença em relação a um entorno. E é através da combinação da observação do ambiente com a observação do próprio sistema que o direito evolui”. Moraes Filho (1986, p.38-9), por premissas metodológicas bem diferentes, e focalizando em especial o direito do trabalho, afirma que em “nenhum outro ramo jurídico encontramos essas tarefas de mediador, de compromisso, de transição e de transação, entre duas classes sociais em confronto [...]”. Roudil (1980, p.31-2) enfatiza que, “*en se plaçant ainsi sur la scène politique, le prolétariat stimulera la formation d'une réglementation atténuant le rigueurs de l'exploitation. Non pas q'un droit fût recherché comme tel – la perspective se situe bien au-delà, elle est plus fondamentale – mais il apparaît comme un dérivé de l'action engagée. Pour sa part, la bourgeoisie trouve dans le droit un moyen de définir l'usage socialement tolérable du travail. Néanmoins, le seuil de tolérance n'est pas conçu à l'avance : il est empiriquement déterminé par la lutte du mouvement ouvrier et la résistance de la classe dominante. D'où la création constante de droit, mais avec de fortes variations d'amplitude selon les périodes et dans les avantages qu'il procure à l'un ou l'autre des antagonistes*”.
- 5 Na França, o abandono da figura de “delito de associação” somente ocorrerá com o advento da lei de 25 de março de 1864, e o reconhecimento da liberdade sindical,

- com a Lei Waldeck-Rousseau, de 1884. Contudo, o reconhecimento, por lei, da convenção coletiva do trabalho, será objeto de lei francesa em 1919.
- 6 Além dos clássicos do pensamento socialista anterior a Marx, tais como Robert Owen (1771-1858), Luis Blanc (1812-1882), Saint-Simon (1760-1825), Charles Fourier (1772-1837), temos o anarquismo pioneiro de Proudhon (1809-1865). Nascimento (1995, p.7) lista, só na França, a seguinte produção, já na primeira metade do século XIX: “Gérando, em 1824, em *Le visiteur du pauvre* e, em 1839, em *De la bienfaisance publique*; e Bigot de Morogue, que em 1832 escreveu *De la misère des ouvriers* e, em 1834, *Du paupérisme*. Eugéne Buret, em 1840, publica *De la nature da la misère, de son existence, de ses effets, de ses causes et de l’insuffisance des moyens propres à en affranchir les sociétés*. Villermé, em 1840, escreve o *Tableau de l’état moral et physique des ouvriers travaillant dans les manufactures e de coton, de laine et de soie*. Os títulos dessas obras são suficientemente sugestivos para retratar a realidade a que se referem”. Para os clássicos mencionados, um roteiro conciso, claro e acessível ao estudioso do direito do trabalho encontra-se em Nascimento (1970, p.45-55).
- 7 O olhar para o “social” será retornado, quatro décadas após, com a divulgação das encíclicas *Quadragesimo Anno* (1931) e *Divini Redemptoris*,(1937), ambas de Pio XI. Numa perspectiva, entretanto, mais direcionada à orientação da ação sindical das lideranças católicas, enaltecendo a colaboração de classes, e refutando a “luta” e os conflitos entre capital e trabalho como relevante afirmação doutrinária do Vaticano. Só bem mais tarde, já no pontificado de João XXIII, com o advento da *Mater et Magistra*, a doutrina social do Vaticano arrefeceu o tom da pregação pela colaboração de classes e do repúdio aos conflitos trabalhistas.
- 8 Estados integrantes da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e das oito repúblicas socialistas do Leste Europeu.
- 9 Refere-se aqui a tratados “de guerra”, não propriamente para designar aqueles nos quais os signatários ajustam compromissos recíprocos de aliança para defesa comum (Nato, Tríplice Aliança etc.). De modo diverso, tenho em mente aquela espécie de tratados em que se celebra mais o êxito dos vencedores que o horizonte de paz alcançado com o término da guerra. Exemplos muito semelhantes ao de Versalhes são os tratados de 1648 em Westphalia. À semelhança de Versalhes em 1919, os tratados de Westphalia mais reverenciaram a traição da França à causa imperial católica, enaltecendo a humilhação da Casa de Habsburgo e o esfacelamento do Sacro Império Romano-Germânico que eventuais predicados pacificadores decorrentes do término da Guerra dos Trinta Anos.
- 10 Para Hobsbawm (1995, p.42-3), “não é necessário entrar em detalhes da história do entreguerras para ver que o acordo de Versalhes não podia ser a base de uma paz estável. [...] a situação mundial criada pela Primeira Guerra era inerentemente instável, sobretudo na Europa, mas também no Extremo Oriente, e portanto não se esperava que a paz durasse. A insatisfação com o *status quo* não se restringia aos Estados derrotados, embora estes, notadamente a Alemanha, sentissem que tinham bastantes motivos para ressentimento, como de fato tinham”.
- 11 A OIT nasce como agência da extinta Sociedade ou Liga das Nações, cuja criação foi disposta na Parte I do Tratado de Versalhes.
- 12 “*It was through this strategic realignment that socialism eventually embraced the welfare state as the focus of its long-term project. It is in this sense that social democracy becomes synonymous with welfare-statism*” (Esping-Andersen, 1990, p.45). Em sentido um tanto diverso, ver Ewald (1986, p.531), para quem “*l’État providence ne soit ni la correction*

de l'État liberal ni une etape de transition vers un État socialiste, qu'il constitue donc une réalité sui generis" (ou seja) "*une réalité irréductible au libéralisme et dont l'avenir socialiste*".

- 13 "To Eduard Heiman (1929), one of the foremost theoreticians among his contemporaries, social policy was Janus-faced: it may very well be a means to prop up and save the capitalist system, but at the same time it is also a foreign body, threatening to emasculate the rule of capital. Armed with this kind of analysis, socialism could also defend the gradualist strategy against the more apocalyptic scenario presented in revolutionary communist dogma. [...] It is in the quality and arrangement of social rights, not in their existence per se, that we can identify a distinct socialist approach. In contrast to the conservative models, dependence on family, morality, or authority is not the substitute for market dependence [...] And, in contrast to liberalism, socialism's aim is to maximize and institutionalize rights" (Esping-Andersen, 1990, p.45-7).
- 14 Alçado à presidência norte-americana em 1933, o democrata Roosevelt governa os Estados Unidos com três reconduções sucessivas (possível até a Emenda XXII de 1951), até seu falecimento em 1945.
- 15 Uma Lei que se explicava mais pelo propósito de pôr termo à utilização das ordens de *injunction*, originariamente previstas pela Sherman-Act de 1890, para reprimir os movimentos trabalhistas. A Sherman-Act de 1890, lei pioneira de direito econômico, fora concebida para coibir práticas anticoncorrenciais e promover a tutela do mercado para a livre concorrência. Por criação pretoriana, fixada no precedente caso Danbury Hatters, em 1909, seria largamente empregada para coibir greves e movimentos trabalhistas, sob o fundamento de que constituíam práticas atentatórias aos princípios da concorrência entre empregadores (Atleson, 1984, p.44-7).
- 16 Em 1937 a Suprema Corte declarou a constitucionalidade da Lei Wagner no caso NLRB X Jones and Laughlin Steel Co.
- 17 Hoje atingindo algo em torno de 10,4%, mediante contribuições do empregado (4,2%) e do empregador (6,2%).
- 18 Por "guerra fria" denominou-se o período de competição entre Estados Unidos da América e União Soviética pelo controle geopolítico do planeta então marcado pela bipolaridade entre ambos. Isso ocorreu após o término da Segunda Guerra Mundial e a explicitação da chamada "doutrina Truman" (1947), que preconizava o bloqueio da expansão soviética, estendendo-se até o início da chamada Era Gorbatchev, na segunda metade dos anos 1980. O fim da bipolaridade, entretanto, somente se consolidará com a desagregação do domínio soviético, marcada pela queda do muro de Berlim (1989), pela independência das oito repúblicas do Leste Europeu, e pela extinção formal da União Soviética com a subsequente independência das quinze repúblicas que a integravam.
- 19 Em referência ao secretário de Estado norte-americano, George Marshall.
- 20 Referente à doutrina do economista britânico John Maynard Keynes.
- 21 A literatura de Direito Coletivo do Trabalho, também chamado Direito Sindical, define autonomia privada coletiva como o poder, que se confere aos grupos sociais ("coletiva"), de regulamentar os próprios interesses. Algo na linha da atribuição pelo direito contemporâneo, da autonomia privada, aos grupos sociais (trabalhadores, associações empresariais, de consumidores etc.). Para a noção de autonomia coletiva, além do clássico Persiani (1972), veja ainda Nascimento (1995, p.594-5) e Magano (1984, p.188ss).

- 22 Chamam-se aqui de demandas de primeira ordem as reivindicações preexistentes ao compromisso (pacto) que origina o Estado-providência.
- 23 “[...] Os legitimistas são hoje os verdadeiros conservadores, que gostariam de consolidar o já conquistado. Eles esperam encontrar novamente o ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento do Estado social e a modernização via economia de mercado. O equilíbrio rompido entre a orientação democrática dos valores de uso e a moderada autodinâmica capitalista deve ser restaurado. Esta programática fixou-se na preservação das conquistas do Estado social. Mas ela desconhece os potenciais de resistência que se acumulam no rastro de uma progressiva erosão burocrática dos mundos da vida comunicativamente estruturados livres da ordem natural de desenvolvimento; tampouco leva a sério os deslocamentos das bases sociais e sindicais em que as políticas do Estado social puderam se amparar até agora. Tendo em vista o realinhamento do corpo de eleitores e o enfraquecimento da posição sindical, essa política vê-se ameaçada por uma corrida desesperada contra o tempo” (Habermas, 1987, p.106-10).
- 24 Período que muitos autores apontariam como caracterizado pelo domínio político de lideranças conservadoras (tendo Ronald Reagan e Margaret Thatcher por pioneiros, respectivamente, nos Estados Unidos e no Reino Unido) e pelo sucesso, ainda que um tanto fugaz, de doutrinas econômicas que, sob o signo da exaustão do Estado-providência, postularam uma espécie de retorno ao liberalismo econômico em sua acepção mais ortodoxa e anti-intervencionista.
- 25 Excedentes podem provir da própria empresa, mediante ganhos de produtividade, ou do ambiente, resultado de ofertas a preços menores, ou da decisão de consumidores pela compra a preços mais elevados. Excedentes podem “ser partilhados segundo modalidades diversas: a empresa pode *guardar* o excedente não modificando os seus preços. Neste caso, põe-se a questão da partilha entre detentores de capitais e assalariados. Se os salários aumentarem, o excedente reverte para os trabalhadores; se os lucros crescerem, os detentores dos capitais recebem uma fração do excedente. A empresa também pode aplicar o excedente em benefício de seu ambiente (fornecedores e clientes)” (Gélédan; Brémond, 1988, p.80).
- 26 No que se refere especialmente aos tributos e encargos que incidem sobre o fator trabalho, algumas das quantificações correntes apontam para algo em torno de 102% sobre o valor do custo líquido do trabalho no caso do Brasil, sendo certo que o que se mostra ainda mais grave é a rigidez com que dita carga tributária é aplicada. Seguindo o roteiro de José Pastore (1996), é interessante notar, à maneira de comparação, que na Europa aproximadamente a metade dos tributos e encargos, que totalizam algo em torno de 60%, é negociável; nos Estados Unidos da América, de uma carga total de 40%, 15% são compostos de tributos e encargos negociáveis; no Japão a carga de tributos e encargos incidentes sobre o fator trabalho gira em torno de 12%; e nos chamados Tigres Asiáticos o percentual é de apenas 10%. De qualquer modo, a despeito da grande contribuição oferecida pela sistematização de José Pastore, relativamente à rigidez com que se apresenta a imposição dos encargos e tributos incidentes sobre o fator trabalho, com vistas particularmente às suas quantificações para o caso brasileiro, não poderia passar sem registro que vêm sofrendo robustas objeções a partir, notadamente, de premissas de natureza conceitual. O que se observa é que, na composição do percentual final, incluem-se indistintamente encargos sociais indiretos (destinados a organismos paraestatais de promoção e de assistência social), e “encargos sociais” que constituem, em verdade, modalidades de remuneração diretamente disponibilizada ao trabalhador. Consideram-se, aqui, especialmente as objeções externadas por

Anselmo Luis dos Santos (1996, p.221-52), que, a exemplo de outros investigadores ocupados com o problema (Faria, 1996, p.127-60), têm contribuído para erradicar, das urgentes iniciativas de reexame dos custos indiretos do trabalho, as fortes tintas retóricas com que, costumeiramente, o tema vem sendo tratado pela pena dos adversários da proteção jurídica dos direitos sociais.

- 27 Por exemplo, a incorporação dos direitos de personalidade (direito a honra, a privacidade, a intimidade), direitos antidiscriminatórios e proteção jurídica ao meio ambiente do trabalho.
- 28 Em alusão ao empresário norte-americano Henry Ford, que protagonizou uma experiência empresarial caracterizada pelo gigantismo, pela ambição de autossuficiência como estratégia de redução de custos e de defesa de crises cíclicas da economia.
- 29 Termo pelo qual se passou a designar a meta de “enxugamento” e redução no tamanho das empresas.
- 30 Denomina-se desemprego estrutural aquele ocasionado pela desnecessidade de trabalho humano, gerada por fatores persistentes da economia, tais como a incorporação de tecnologias ou o declínio de certas atividades.
- 31 Por precarização designam-se, em geral, duas ordens de alteração sobre os chamados empregos formais nesse período: 1) ausência de caracterização jurídica na forma de vínculo de emprego (de forma lícita ou não); e 2) diminuição sobre a duração do trabalho, quer em número de horas, quer na própria vigência do vínculo.
- 32 Fenômeno que se tornaria conhecido como “terciarização do trabalho”; ou seja, perda relativa da capacidade de oferta de postos de trabalho no setor industrial, em comparação ao número de postos ofertados pelo setor de serviço (setor “terciário” da economia, segundo certa categorização da economia política).

Referências

- ATLESON, J. B. Collective bargaining in private employment. In: ATLESON, J. B. et al. *Labor relations and social problems*. Washington: The Bureau of National Affairs, 1984. p.44-64.
- CAMPILONGO, C. F. *Interpretação do direito e movimentos sociais – Hermenêutica do sistema jurídico e da sociedade*. 2011. Tese (Concurso de Professor Titular) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.
- CRUET, J. Os delitos operários de ontem como elementos do direito operário de hoje. In: MACHADO NETO, A. L.; MACHADO NETO, Z. (Org.) *O direito e a vida social*. São Paulo: Edusp; Companhia Editora Nacional, 1966.
- DRAIBE, S.; HENRIQUE, W. *Welfare State*, crise e gestão da crise: um balanço da literatura internacional. *Revista Brasileira de Ciências Sociais – ANPOCS*, v.3, n.6, p.53-78, 1988.
- ESPING-ANDERSEN, G. *The three worlds of welfare capitalism*. Princeton: Princeton University Press, 1990.
- EWALD, F. *L'État providence*. Paris: Bernard Grasset, 1986.
- FARIA, J. E. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização In: FARIA, J. E. et al. (Org.) *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996. p.127-60.

- FREITAS JUNIOR, A. R. de. *Conteúdo dos pactos sociais*. São Paulo: LTr, 1993.
- _____. *Direito do trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*. São Paulo: LTr, 1999.
- GAROFALO, M. G. Natureza jurídica de la concertación social. In: AVILÉS, O. et al. (Org.) *La concertación social tras la crisis*. Barcelona: Arie, 1990.
- GÉLÉDAN, A.; BRÉMOND, J. *Dicionário das teorias e mecanismos económicos*. Lisboa: Livros Horizontes, 1988.
- GIUGNI, G. *Diritto sindacale*. Bari: Cacucci, 1997.
- HABERMAS, J. A nova intransparência: a crise do Estado de Bem-Estar Social e o esgotamento das energias utópicas. *Revista do Cebrap*, v.18, p.103-14, set. 1987.
- HOBSBAWM, E. *A era dos extremos*. São Paulo: Cia. das Letras, 1995.
- KEYNES, J. M. Notas finais sobre a filosofia social a que poderia levar a Teoria Geral. In: _____. *Teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. São Paulo: Atlas, 1982.
- _____. A Europa depois do Tratado (1919). In: _____. *Consequências económicas da paz*. Tradução conforme seleção e organização de Tamás Szmercsányi. São Paulo: Ática, 1984. p.54-69.
- MAGANO, O. B. Direito coletivo do trabalho. In: _____. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1984.
- MORAES FILHO, E. de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1986.
- NASCIMENTO, A. M. *Fundamentos do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1970.
- _____. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico. *OCDE Stat-Trade Union Density*. data extracted on 2 Jul 2014 19:58 UTC (GMT) from OECD.Stat.
- O’CONNOR, J. *A crise do estado capitalista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.
- PASTORE, J. O “Custo Brasil” na área trabalhista: proposta para modernização das relações de trabalho. Mimeog., 1996.
- PÉLISSIER, J.; SUPIOT, A.; JEAMMAUD, A. *Droit du travail*. Paris: Dalloz, 2008.
- PERSIANI, M. *Saggio sulla autonomia privata collettiva*. Padova: Cedam, 1972.
- ROUDIL, A. La genèse du droit du travail. In: COLLIN, F. ; JEAMMAUD, A.; LYON-CAEN, G.; ROUDIL, A. et al. *Le droit capitaliste du travail*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1980.
- SANTOS, A. L. dos. Encargos sociais e custos do trabalho no Brasil. In: SANTOS, A. L. dos et al. (Org.) *Crise e trabalho no Brasil*. São Paulo: Scritta, 1996, p.221-5.

RESUMO – O artigo reexamina os marcos da história econômica e social do Ocidente, desde a Revolução Francesa, indicando a necessidade de mudanças na regulação jurídica do trabalho no presente. Particularmente para o Brasil, em que o modelo de regulação jurídica do trabalho foi instituído durante os anos 30 do século XX. Para determinar o conteúdo e o sentido da mudança jurídica necessitamos levar em conta os fatores que

causaram o declínio do *Welfare State*. E isso em razão do fato de que o *Welfare State* foi não apenas o mais conhecido projeto político, como aquele que chegou mais perto de conciliar democracia e distribuição de renda.

PALAVRAS-CHAVE: Proteção social, Direito do trabalho, Regulação jurídica do trabalho, Globalização, Crise do sindicalismo.

ABSTRACT – The article reviews the milestones of economic and social history of the West, since the French Revolution, indicating the need for changes in the legal regulation of work. This is true particularly for Brazil, in which the legal frame devoted to labor regulation was established during the thirties of the 20th century. In order to determine the content and direction of legal change we need to take into account the factors that caused the decline of the Welfare State. And that on account of the fact that the Welfare State was not only the best known political project as one that came closest to reconcile democracy and income distribution.

KEYWORDS: Social protection, Labor law, Legal regulation for work, Globalization, Union decline.

Antonio Rodrigues de Freitas Jr. é professor associado da Faculdade de Direito da USP, procurador legislativo do município de São Paulo e diretor-executivo da Escola do Parlamento da Câmara Municipal de São Paulo. @ – arfreit@usp.br

Recebido em 17.6.2014 e aceito em 2.7.2014.

¹Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo/SP, Brasil.