

DIREITO DO TRABALHO COMO UM DIREITO HUMANO – notas para o estudo da história do direito do trabalho no Brasil¹

Wallace dos Santos de MORAES²

RESUMO: O artigo propõe-se a estabelecer algumas notas introdutórias para o estudo do Direito do Trabalho (DT) no Brasil. Nosso objetivo é mostrar que o DT é resultado de um determinado contexto - como todo ordenamento jurídico - permeado por lutas sociais, que pleitearam sua criação com vistas a reformar o Direito Capitalista. Para tanto partimos da premissa de que cada relação social de produção estabelece o seu Direito para justificar-se. Recorremos ao processo histórico da relação entre capital e trabalho, acompanhada da relação de compra e venda da força de trabalho, para descrever o papel do Direito em nossa sociedade, papel este que virá acompanhado da descrição do Direito Capitalista, seus pressupostos, suas práticas e seus usos. Procuramos inserir a diferença entre o Direito Escravista e o Direito Capitalista no Brasil, seguida de debate sobre as lutas sociais que antecedem a criação do Direito do Trabalho. Desse modo, recorreremos fortemente à História com o intuito de encontrar uma explicação plausível para o fato de, na atual conjuntura, grande parte das leis trabalhistas seguirem sendo desrespeitadas, tendo em vista os ataques sofridos pelo Direito do Trabalho e as sucessivas retiradas de direitos dos trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. História. Direito Capitalista. Leis Trabalhistas. Lutas sociais.

A década de 1990, no Brasil, foi palco de intenso processo de judicialização das relações de classe³. Isto é, existiu a prevalência de recursos à Justiça do Trabalho na solução de conflitos individuais de direito, ao invés de soluções negociais diretas entre patrões e empregados. Essa constatação é feita por Cardoso (2003), a partir do fato de em 1998 as Varas do Trabalho no país terem acolhido cerca de dois milhões de processos, 98% dos quais relativos a conflitos individuais, quase o dobro de 1989 com aproximadamente 1 milhão e 250 mil processos.⁴ *Pari passu*, o número de greves feito pelos trabalhadores entrou em declínio exorbitante.⁵ Mas quais reflexões podemos fazer a partir destes dados? Decerto, há um claro desrespeito às leis trabalhistas por parte do empresariado, o que, a nosso ver, está umbilicalmente associado a quatro pontos⁶: 1) a abertura do mercado brasileiro, que exacerba a postura liberal do empresariado, segundo a qual as leis trabalhistas são encaradas como empecilho ao pleno desenvolvimento econômico; 2) há um declínio da postura combativa dos sindicatos, caracterizado pelo reduzido poder de pressão para garantir o cumprimento da lei e/ou criar novos direitos que atendam aos interesses históricos dos trabalhadores, como a redução da jornada de trabalho sem redução salarial; 3) o Estado não fiscaliza, a contento, o

¹Parte deste trabalho foi apresentada no II Encontro Brasileiro de História do Direito, realizado na UFF entre os dias 20 e 24 de agosto de 2006, sob o título: “Notas introdutórias para o estudo da História do Direito do Trabalho no Brasil”.

² Doutorando em Ciência Política. IUPERJ - Rio de Janeiro – RJ – Brasil. wmoraes@iuperj.br

³ Sobre o processo de judicialização da política no Brasil, a pesquisa de Vianna (2002) é referência.

⁴ Ver Cardoso (2003), gráfico 1, baseado em dados do Tribunal Superior do Trabalho.

⁵ Ver Boito Junior (1999, 2005) e Cardoso (1999).

⁶ Algumas pesquisas apontam que é melhor para o empregador desrespeitar a lei, podendo negociar com o trabalhador a redução de seus direitos ou, em última instância, ter que pagar os direitos do empregado muito tempo depois, sem grandes custos adicionais. Ver Camargo (1996) e Cardoso (2003).

respeito às leis no campo das relações entre capital e trabalho, favorecendo ao primeiro; 4) os trabalhadores têm recorrido à Justiça com mais frequência que em tempos anteriores. Assim, os empregados individualizados aumentam sua consciência jurídica e diminuem sua atuação política, pois recorrem mais ao Poder Judiciário, do que às greves, para fazer valer seus direitos. Entendemos este fenômeno como parte do processo de “institucionalização” da relação capital-trabalho, iniciado com a criação do Direito do Trabalho sob a égide do corporativismo. Há, portanto, uma remodelação da negociação, exacerbada a partir da década de 1990, que deixa de ocorrer no plano concreto das lutas políticas e passa a ser definida pela figura do Juiz de Direito. Não obstante, o que mais interessa para efeito desta pesquisa é encontrar uma explicação para o fato de, na atual conjuntura, grande parte das leis trabalhistas seguirem sendo desrespeitadas. Para tanto, recorremos fortemente à História com o intuito de encontrar uma explicação plausível para a questão.

Com efeito, propomo-nos a estabelecer algumas notas introdutórias para o estudo do Direito do Trabalho (DT) no Brasil. Nosso objetivo é mostrar que o DT é resultado de um determinado contexto - como todo ordenamento jurídico - permeado por lutas sociais, que pleitearam sua criação com vistas a reformar o Direito Capitalista. Outrossim, partimos da premissa de que cada relação social de produção estabelece o seu Direito para justificar-se.

As argumentações desenvolvidas nesta pesquisa estão concatenadas da seguinte maneira: primeiro, estabelecemos algumas interpretações acerca do papel do DT; adiante, descrevemos o histórico da relação entre capital e trabalho, acompanhada da relação de compra e venda da força de trabalho; depois, o papel do Direito em nossa sociedade que virá acompanhado da descrição do Direito Capitalista, seus pressupostos, suas práticas e seus usos; adiante, procuramos inserir a diferença entre o Direito Escravista e o Direito Capitalista no Brasil, seguida de debate sobre as lutas sociais que antecedem a criação do DT; em prosseguimento, as características do DT consolidado na CLT e seus resultados para a relação entre capital e trabalho; por fim, concluímos com as idéias prevalentes nas últimas décadas de retiradas de direitos dos trabalhadores e, por conseguinte, dos ataques sofridos pelo Direito do Trabalho.

Então, de que trata o Direito do Trabalho? Ele, como parte do Direito Capitalista, analisa a mercadoria força de trabalho, especificamente a mercadoria que traz consigo a subjetividade, “[...] a vontade, a pirraça, a raiva ou a boa índole daquele que a porta, o trabalhador.” (CARDOSO, 2003, p.112). Neste sentido, o Direito do Trabalho situa-se entre o Estado e o mercado, pois diz respeito às relações de classe no capitalismo, mas, ressaltamos, dentro de um campo maior do Direito, o Capitalista. O DT é o *locus* dos direitos sociais, da cidadania, dos direitos humanos.

As interpretações acerca do papel que o Direito do Trabalho exerce são das mais variadas e conflitantes. Vejamos.

Na literatura (neo) liberal⁷, a garantia de direitos para os que vivem do trabalho é vista como um obstáculo às leis do mercado, porque induzem os empregados a viver às custas do Estado, esforçando-se pouco e, conseqüentemente, entravando o desenvolvimento econômico. Com a hegemonia destas idéias, todo direito do trabalhador é visto como perdulário, devendo, pois, ser intencionalmente combatido, em última instância, flexibilizado, porque não atende aos interesses capitalistas. Por conseguinte, há a proposta de esvaziamento do DT, principalmente, nas atribuições que dizem respeito à garantia dos direitos para os trabalhadores.

⁷ A ideologia neoliberal consubstancia-se num liberalismo econômico que exalta o mercado e a liberdade de iniciativa empresarial, rejeitando enfaticamente a intervenção do Estado na economia.

Numa visão tipicamente socialdemocrata, a interpretação mais comum é de que o DT existe, ou constitui-se, para proteger o lado mais fraco da relação de trabalho, isto é, o assalariado. De acordo com Cardoso (2003), baseando-se em Offe (1984) e Polanyi (2000), o DT reduz a disparidade de poder entre capital e trabalho no mercado.

Em conexão com a legislação social no capitalismo avançado, ele “desmercantiliza” a força de trabalho ao transferir ao patrão e ao Estado parte substantiva dos custos de reprodução do trabalhador individual e de sua família. [...] [Neste sentido] o valor do trabalho [...] é arbitrado como parte de um arranjo normativo mais amplo que determina, por exemplo, salários mínimos, pisos salariais por categoria profissional e seguro-desemprego. (CARDOSO, 2003, p. 114).

Enfim, Cardoso (2003, p. 115) atribui ao DT um papel civilizatório que teria a ver com a penetração da proteção estatal, em relações que parecem ter um caráter unicamente privado, “[...] já que a empresa nada mais é do que um instrumento para a produção de lucros, sendo, como tal e legitimamente, passível de gestão privada pelo proprietário.”

Outra interpretação, muito comum no campo jurídico, sobretudo nas disciplinas dogmáticas, baseia-se na idéia de que a lei é para ser cumprida. Neste sentido, as constituições, os códigos..., a CLT, não precisam ser contextualizadas e, como prática comum, não são contestadas. Trata-se de encarar o Direito como um imperativo, dever ser, não como um valor. Esta interpretação, hegemônica no campo do Direito, tem nas idéias de Hans Kelsen (2000) uma casamata importante, segundo o qual, o Direito é tal que prescinde do fato de ser bom ou mau, de ser um valor ou desvalor. Esta interpretação, portanto, não emite uma opinião acerca do DT, não importa para ela se o resultado da aplicação das leis gera o bem-estar para os trabalhadores, justiça social ou se impulsiona o desenvolvimento. Ao abster-se de emitir qualquer valor sobre as normas, é claro que esta posição favorece o *status quo*.

Nosso texto não polemizará diretamente com essas questões, mas procuraremos apontar um outro caminho de análise. Assim, materializa-se, aqui, o nosso principal objetivo nesta pesquisa: encaminhar questões metodológicas que viabilizem uma outra interpretação para o Direito em geral, mas, sobretudo, para o Direito do Trabalho, em particular, no Brasil. Entretanto, já podemos adiantar uma crítica comum às três interpretações acima descritas: elas carecem de uma perspectiva histórica.

Para a elaboração deste trabalho, temos como norte a proposta de Hespanha (1997), segundo a qual o historiador deve sempre considerar, na reconstrução da História do Direito, que este é fruto de seu contexto histórico e, neste sentido, sempre local.⁸ Não obstante, a missão histórica da História do Direito é antes a de problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas, ou seja, de que o direito dos nossos dias é o racional, o necessário, o definitivo.

Portanto, se a suposição de Hespanha (1997) está correta, o Direito do Trabalho precisa ser historiado. Ademais, o DT tem por objetivo regular a relação entre capital e trabalho, que não nasceu ontem. Portanto vamos ao seu histórico. O que podemos adiantar é que tanto no

⁸ Embora o mesmo Hespanha (1997) faça uma ressalva metodológica importante, a saber, a história mais do que escrever, cria. Ele resguarda que o que o historiador encontra nada mais é do que resultado de suas crenças e preconceitos. Assim, a prova histórica de entidades tão evanescentes como o espírito nacional ou a cultura jurídico-político-nacional – constitui uma construção intelectual que, portanto, diz mais sobre os seus autores do que sobre as crenças e as culturas do passado que se supõe estar a serem descritas. Cumpre destacar ressalva feita por Eric Hobsbawm (1998), segundo o qual toda história é também história contemporânea disfarçada.

Brasil quanto no restante do mundo ocidental, a regulamentação de leis trabalhistas só é possível com o recuo das idéias liberais, ou melhor, aquelas nascem a despeito e contra estas.

Nesse sentido, o primeiro passo é verificar como os primeiros direitos trabalhistas surgiram. Vejamos a primeira onda de formação do capitalismo, a partir principalmente do caso inglês, como fizeram Marx e Polanyi.

Formação do capitalismo e direitos sociais

A característica distintiva das sociedades feudais é a ausência de direitos individuais para os que vivem do trabalho. Em outras palavras, por se tratar de uma sociedade profundamente marcada pela divisão em estamentos sociais, a nobreza e o clero – ocupando os extratos mais altos da sociedade – tinham direitos bem estabelecidos com ampla liberdade etc. Já os camponeses, no regime de servidão, viviam com sua liberdade bastante restrita e não tinham qualquer tipo de direitos de cidadania, conhecidos atualmente. Eles, por exemplo, não podiam ir além do domínio senhorial sem autorização do senhor; não exerciam qualquer influência no poder político; e não estavam enquadrados nos direitos sociais como os conhecemos hoje. Por outro lado, até o processo de expulsão desses produtores direto do campo (com o fenômeno do cercamento dos campos), eles tinham como prover sua subsistência, pois as tradições consuetudinárias lhes resguardavam o direito à terra, à produção, à subsistência.

A propriedade de tipo feudal, diferente da de tipo moderna⁹, possibilitava aos camponeses, em caso de fome, colher alimentos – na proporção que suprisse suas necessidades do momento – junto a terras alheias. Mas a passagem para a época moderna acabou com seus meios de subsistência, sob traços de ferro e fogo.

O processo de cercamento dos campos que ocorre em toda a Europa, desde mais ou menos o século XIV até o século XVIII, e tem o caso inglês como clássico, revela-nos a mudança em curso que marcaria a sociedade ocidental até os nossos dias. O seu principal significado é transformar o trabalhador, produtor direto, em vendedor de sua força de trabalho. Como isso ocorre? Primeiro, é necessário entender a questão da propriedade da terra no feudalismo, a partir do caso inglês, como faz Marx (1984). Na Inglaterra, na passagem do feudalismo para o capitalismo, existiam terras sob domínio dos senhores feudais, da Igreja, do Rei e ao mesmo tempo existiam as terras comunais. Nestas, muitos camponeses viviam plantando e colhendo para sua subsistência. Já naquelas, os camponeses viviam da agricultura sob domínio dos senhores, a maior parte de sua produção ia para estes e uma parte menor ficava para o sustento de sua família. Em ambos os casos, seja trabalhando nas terras comunais, seja nas terras dos senhores, o trabalhador (produtor direto) tinha como subsistir. As tradições consuetudinárias da época interpretavam que os camponeses estavam ligados à terra, logo não podiam ser expulsos das mesmas. Essa maneira de vida muda completamente ao longo do tempo.

De acordo com Karl Polanyi¹⁰ (2000), a mudança de uma economia de subsistência agrícola para uma economia de mercado só é possível porque a motivação do lucro substitui a de subsistência. Tudo se transforma em mercadoria. “Todas as rendas devem derivar da vida

⁹ Sobre a diferença do tipo de propriedade feudal para o de tipo moderno, ver excelente texto de Macpherson (1981).

¹⁰ Ver especialmente capítulo 3: “Habitação versus progresso”. Sua tese é de que o progresso, tanto nos primeiros passos da economia capitalista com o cercamento dos campos, quanto na revolução industrial, significam destruição da habitação dos mais pobres.

de alguma coisa e, qualquer que seja a verdadeira fonte de renda de uma pessoa, ela deve ser vista como resultado de uma venda.” (POLANYI, 2000, p. 60). É isto que significa sistema de mercado. Daí as atividades de compra e venda do mercador transformarem naturalmente toda a sociedade, pois o que ele compra são matérias-primas e trabalho – natureza e homem.

As causas da mudança são das mais diversas, e destacamos dois aspectos essenciais: 1) a chamada revolução agrícola fez com que um número menor de trabalhadores produzisse mais alimentos; 2) a criação de ovelhas para a manufatura flamenga de lã era muito mais rendosa do que a produção na lavoura. Assim, era mais lucrativo para o senhor feudal criar ovelhas e manter um contingente pequeno de trabalhadores na lavoura. *Pari passu*, a tradição é quebrada, e as terras comunais são apropriadas por senhores. Todas estas questões levam à expulsão dos camponeses do campo, seja das terras comuns, seja dos próprios feudos. Essas metamorfoses levam à transformação do camponês, antes ligado à terra, em vendedor de sua força de trabalho. A partir de então sob a penalidade da inanição individual, trazida pelas novas configurações da organização societal, e não pelo atrativo de ordenamentos altos, como defendem os economistas liberais, foi possível criar um mercado de trabalho.¹¹ Polanyi (2000, p. 53) descreve o cercamento da seguinte maneira:

Os cercamentos foram chamados, de uma forma adequada, de revolução dos ricos contra os pobres. Os senhores e os nobres estavam perturbando a ordem social, destruindo as leis e os costumes tradicionais, às vezes pela violência, às vezes por pressão e intimidação. Eles literalmente roubavam o pobre na sua parcela de terras comuns, demolindo casas que até então, por força de antigos costumes, os pobres consideravam como suas e de seus herdeiros. O tecido social estava sendo destruído; aldeias abandonadas e ruínas de moradias humanas testemunhavam a ferocidade da revolução, ameaçando as defesas do país, depredando suas cidades, dizimando sua população, transformando seu solo sobrecarregado em poeira, atormentando seu povo e transformando-o de homens e mulheres decentes numa malta de mendigos e ladrões.

A partir desta expulsão, a busca pelo trabalho assalariado é imensa, tendo uma oferta maior do que a procura. Assim, muitos desses camponeses não conseguem emprego, só que a fome e a necessidade continuam a existir e, sem alternativas, muitos passam a esmolar, pedir, assaltar etc, segundo Marx (1984), alguns por predisposição, mas a sua maioria, por absoluta falta de oportunidade. Por conseguinte, são criadas “leis sanguinárias”¹² com dois objetivos: a) impedir que esses camponeses expulsos do campo ficassem sem trabalho, pedindo, esmolando, assaltando etc. A lei pressupunha que esses atos eram praticados por vontade própria; b) para impor ao trabalhador “livre” a obrigação de trabalhar para os proprietários sob um salário de subsistência, produzindo o máximo de riqueza para os donos dos meios de produção.

Para o mundo do trabalho a mudança é fundamental. As bases do capitalismo estavam postas. Por um lado, trabalhadores livres separados dos meios de subsistência estavam no mercado em busca de trabalho e, por outro, proprietários dos meios de produção ávidos por extrair mais-valor dos trabalhadores e constituir suas riquezas. E assim, até nossos dias, a ampla maioria das pessoas no mundo não tem como subsistir a não ser pela venda de sua

¹¹ Ver Polanyi (2000), especialmente capítulo 14: “Mercado e Homem”.

¹² Desde o final do século XV, existem leis para combater os camponeses expulsos dos campos que não conseguiram trabalho e compunham os contingentes de esmoleiros, pedintes, vagabundos e assaltantes da época. Essas leis preconizavam para os que não trabalhassem corte de orelhas, açoites, tortura e até a execução. Para mais detalhes, ver cap. XXIV de “O Capital” de K. Marx (1984).

força de trabalho, porque o meio principal de subsistência, a terra, foi completamente apropriado por poucos proprietários e transformado em mercadoria¹³. Com efeito, as condições necessárias para o amplo desenvolvimento do capitalismo estavam dadas, por um lado, donos dos meios de produção e subsistência e, por outro, despossuídos, vendedores de sua força de trabalho.

Foi este, precisamente, o ajuste que ocorreu sob o sistema de mercado. O homem, sob o nome de mão-de-obra, e a natureza, sob o nome de terra, foram colocados à venda. A utilização da força de trabalho podia ser comprada e vendida universalmente, a um preço chamado salário, e o uso da terra podia ser negociado a um preço chamado aluguel. Havia um mercado tanto para o trabalho como para a terra, e em ambos os casos a oferta e a procura eram reguladas, respectivamente, pelo nível de salários e aluguéis. A ficção de que o trabalho e a terra eram produzidos para a venda conservou a sua solidez. O capital investido nas várias combinações de trabalho e terra podia fluir, assim, de um ramo de produção para outro, conforme exigido pelo nivelamento automático dos vencimentos nos vários ramos. (POLANYI, 2000, p.162).

Se não sabemos este processo, não sabemos nada sobre a constituição do capitalismo, muito menos o proceder de suas relações com base na apropriação indébita das terras em que os camponeses viviam.

As “leis trabalhistas” até o século XIX

As primeiras legislações do trabalho do novo modelo capitalista de produção, descritas por Marx¹⁴ (1984, p. 277-278), dão o tom de todo esse processo:

A legislação sobre o trabalho assalariado, desde o início cunhada para a exploração do trabalhador e em seu prosseguimento sempre hostil a ele, foi iniciada na Inglaterra pelo *Statute of Labourers* (Estatuto dos Trabalhadores) de Eduardo III, em 1349. A ele corresponde na França a Ordenança de 1350 promulgada em nome do rei João. A legislação inglesa e a francesa seguem paralelas, e quanto ao conteúdo são idênticas.

A legislação do trabalho no nascimento do capitalismo tem um aspecto bem curioso para um leitor do século XXI: trata-se da tarifa legal de salários que estipulava um salário máximo. Vejamos:

[...] proibia-se, sob pena de prisão, pagar salários mais altos do que o estatutário, porém o recebimento de salários mais altos era punido mais duramente do que seu pagamento. Assim, o Estatuto dos Aprendizes de Elizabeth, nas seções 18 e 19, impunha 10 dias de prisão para quem pagasse

¹³ Fenômeno ratificado posteriormente no processo de expropriação nas colônias; especificamente no caso brasileiro, com a apropriação de terras anteriormente ocupadas por indígenas.

¹⁴ “A burguesia nascente precisa e emprega a força do Estado para ‘regular’ o salário, isto é, para comprimi-lo dentro dos limites convenientes à extração de mais-valia, para prolongar a jornada de trabalho e manter o próprio trabalhador num grau normal de dependência.” (MARX, 1984, p. 277).

salário mais alto, em contraposição a 21 dias para quem os recebesse. (MARX, 1984, p. 278).

As leis sobre a jornada de trabalho em meados do século XIX descritas por Marx dão o tom do quanto a vida era dura para o trabalhador. Vejamos a lei de 1850 que revoga a de 1844, diminuindo a jornada de trabalho depois de muito protesto dos trabalhadores na Inglaterra.¹⁵

A lei de 1850 transformou, apenas para pessoas jovens e mulheres o período de 15 horas, das 5h 30m da manhã até as 8h 30m da noite, no período de 12 horas, das 6 da manhã até as 6 da tarde. Portanto não para as crianças, que seguiam sendo disponíveis sempre meia hora antes do começo e 2h e 30m depois do término desse período, mesmo quando a duração total de seu trabalho não devesse ultrapassar 6h 30m. [...] A lei de 1850 foi, portanto, em 1853 completada pela proibição de utilizar crianças, na manhã antes e, à noite, depois das pessoas jovens e mulheres. A partir de então, com poucas exceções, a Lei Fabril de 1850 regulou a jornada de trabalho de todos os trabalhadores nos ramos industriais submetidos a ela. (MARX, 1983, p.233).

O que podemos perceber com as leis sobre o mercado de trabalho é que a jornada de trabalho da metade do século XIV coincide quase que literalmente com a jornada de meados do século XIX, sempre garantida pelo meio da força do Estado. Vejamos as palavras de Marx (1983) na segunda metade do século XIX:

[...] o que hoje, por exemplo, no Estado de Massachusetts, até recentemente o Estado mais livre da República Norte-Americana, é proclamado como limite estatal do trabalho de meninos com menos de 12 anos, era a jornada normal de trabalho na Inglaterra, ainda na metade do século XVII, para artesãos em pleno vigor, para robustos servos do campo e para gigantescos ferrenhos. (MARX, 1983, p. 216).

O capitalismo, portanto, nasce com uma regulação sobre as relações de trabalho bastante contrária aos interesses dos trabalhadores. Naquele momento, não só a regulação trabalhista atuava para a disciplina do novo sistema, bem como existiam as leis “penais” para quem não se adaptasse ao novo metabolismo social, e a ferro e fogo, com cortes de orelhas e torturas, o trabalhador ficava obrigado a produzir riqueza para os donos dos meios de produção.

Em torno do século XVI, as instituições dos trabalhadores na Europa, bem como dos nativos do resto do mundo são destruídas. Eles são obrigados a vender sua força de trabalho para viverem. Antes deste período não existia a possibilidade de inanição individual. É a economia de mercado que traz a fome e a miséria junto com o progresso para a humanidade. De modo que Polanyi resume a situação da seguinte maneira:

É justamente a ausência da ameaça de inanição individual que torna a sociedade primitiva, num certo sentido, mais humana que a economia de mercado e, ao mesmo tempo, menos econômica. De forma irônica, a contribuição inicial do homem branco para o mundo do homem negro consistiu principalmente em acostumá-lo a sentir o aguilhão da fome. Assim o colonizador pode decidir cortar árvores de fruta-pão a fim de criar uma escassez artificial de alimentos, ou pode impor uma taxaço sobre a cabana

¹⁵ Na França, em 1852, L. Bonaparte reduziu a jornada de trabalho a 12 horas. Antes a jornada era ilimitada e durava nas fábricas 14, 15 horas ou mais. Ver Marx (1983, p. 219).

do nativo, para forçá-lo a permutar o seu trabalho. Em ambos os casos o efeito é similar ao dos cercamentos da era Tudor, com sua esteira de hordas errantes. (POLANYI, 2000, p. 199).

O advento da Revolução Industrial não mudou o quadro, ao contrário, o agravou, a despeito do progresso material que trouxe. Tal como o cercamento que impôs uma nova forma de vida ao produtor direto e destruiu sua habitação, a revolução industrial também opôs habitação a progresso, como defende Polanyi. Sua passagem a seguir resume bem o impacto da revolução industrial, a ausência de direitos para os trabalhadores e o mundo que se criou com o credo liberal.

Mas como pode essa mesma Revolução ser definida? Qual foi sua característica básica? Será que foi o aparecimento de cidades fabris, a emergência de favelas, as longas horas de trabalho das crianças, os baixos salários de certas categorias de trabalhadores, o aumento da taxa populacional, ou a concentração das indústrias? Imaginamos que esses elementos foram apenas incidentais em relação a uma mudança básica, o estabelecimento da economia de mercado. (POLANYI, 2000, p. 59).

Por conseguinte, está muito claro que não existiam direitos sociais no início do capitalismo, e que as leis que tratavam do tema do trabalho não estavam em consonância com os interesses dos trabalhadores, mas apenas dos capitalistas – extratores de sobretrabalho.¹⁶

No século XIX, toma força definitiva o liberalismo econômico sustentado por três dogmas clássicos: mercado de trabalho, o padrão-ouro e o livre comércio (POLANYI, 2000, p. 166), pois “[...] o trabalho deveria encontrar seu preço no mercado, a criação do dinheiro deveria sujeitar-se a um mecanismo automático, os bens deveriam ser livres para fluir de país para país, sem empecilhos ou privilégios.”

Neste sentido, podemos entender porque no século XIX praticamente não existiam leis trabalhistas que garantissem direitos aos trabalhadores. Por conseguinte, o pensamento liberal hegemônico nesse período pregava que o salário e as condições de trabalho fossem estabelecidos a partir da livre negociação entre indivíduos, formalizada num contrato de trabalho celebrado sem o intermédio de tutelas “corporativistas” (GALVÃO, 2003).

Ao longo do século XX, surgem intervenções do Estado no campo da legislação social e trabalhista como resultado de dois processos: 1) reação da sociedade com vistas a se proteger do mercado (POLANYI, 2000); 2) fortes reivindicações dos principais interessados, os trabalhadores. A criação de direitos e garantias para os trabalhadores perdura por mais ou menos 30 anos, período cunhado pela literatura social-democrata de “época de ouro”. É exatamente neste contexto que é criado o Direito do Trabalho no Brasil fruto de intervenção do Estado na relação entre capital e trabalho. O contexto de criação de leis trabalhistas é permeado por fortes lutas sociais em todo o mundo, buscando regulamentar a jornada de trabalho em oito horas, garantir previdência social e direitos como férias remuneradas e outros.

Cumpra, ainda, ressaltar que quanto mais reivindicativas e organizadas estiveram as classes trabalhadoras, mais direitos arrancaram do Estado. Só a partir desta premissa,

¹⁶ Diferente deste contexto, no século XIX, está a firma de Robert Owen, que segundo Polanyi (2000, p. 206) apesar de pagar salários consideravelmente menores do que algumas cidades vizinhas, seus trabalhadores produziam mais em menos horas. Esta façanha foi creditada à “[...] excelente organização e a trabalhadores repousados; vantagens que compensavam o aumento dos salários reais incluídos em provisões generosas para uma vida decente.”

podemos entender os diferentes níveis de direitos para os trabalhadores nos diversos Estados ocidentais. Outrossim, como o estabelecimento de direitos está diretamente ligado às reivindicações, em muitos Estados nacionais alguns segmentos dos trabalhadores, em função de suas lutas corporativas, conseguiram mais vantagens que outros.¹⁷

Direito capitalista: garantir o “livre” contrato e o direito à propriedade privada

Passemos à definição do Direito Capitalista, no qual o Direito do Trabalho se inclui. Antes, façamos uma rápida descrição do Direito Escravista, estabelecendo apenas o seu princípio fundamental, para facilitar o entendimento daquele.

O princípio fundamental do direito escravista é a classificação dos homens em duas grandes categorias: a dos seres dotados de vontade subjetiva (pessoas) e a dos seres carentes dessa vontade (coisas), estando estes sujeitos à vontade daqueles e constituindo-se em propriedade dos mesmos. Esse princípio classificatório é definido, de modo sistemático, no direito privado; mas, alerta Saes (1990), ele se irradia para o chamado direito público. De que maneira? Quem é qualificado como coisa (direito privado) não pode ter acesso às tarefas do Estado ou escolher os funcionários que vão desempenhá-las (Constituição). Assim, existe uma unidade entre esses dois ramos do Direito que consiste em sua filiação comum ao princípio classificatório em questão.

Quais as diferenças deste modelo de Direito para o Capitalista? São várias.

A forma de trabalho é o grande diferencial entre esses dois modelos de Direito. Com efeito, só há trabalho assalariado se houver mercado de trabalho (isto é, compra e venda da força de trabalho). Ora, o mercado de trabalho se constitui por obra do Direito Capitalista, que atribui a todos os homens a capacidade de praticar atos de vontade (isto é, a aplicação jurídica em geral) e, portanto, viabiliza a conversão da relação de exploração entre proprietário dos meios de produção e produtor direto numa aparente troca de equivalentes - salário X trabalho (SAES, 2001). Em outras palavras, reconhece-se um direito capitalista, por diferenciar-se dos demais (escravista e feudal) quando se estabelece o trabalho assalariado, que só é possível com a existência do mercado de trabalho. O DT, por sua vez, tem a função de reformar esta relação através da intervenção do Estado, como veremos adiante. Aqui está patente a idéia da igualdade jurídica entre empregador e empregado, isto é, de equivalentes perante a lei, que também não existe em Direitos que não o Capitalista.

Assim sendo, o Direito liberal-individualista, nos termos de Wolkmer (2005), contém três fatores causais que o modelam:

- 1) a igualdade formal de todos os homens, ao consagrar os direitos subjetivos desconhecidos para o Direito Romano (escravista);
- 2) a codificação do Direito em normas gerais, abstratas e impessoais, ditadas pelo Estado legislador que chegará a identificar – como no positivismo do século XIX – o Direito como Lei, esvaziando o Direito de toda força de justiça;
- 3) a criação do Direito Público paralelo ao Direito Privado, como forma de garantir os direitos subjetivos e a igualdade formal.

Alargando a análise, nos termos de Saes (1990), os elementos do Direito Capitalista não se reduzem à lei (escrita ou não), mas cumpre a função de disciplinar e regularizar as relações sociais, sendo organizada segundo o critério de uma maior ou menor compartimentação em

¹⁷ O caso brasileiro é exemplar para este aspecto: durante a Era Vargas apenas os trabalhadores urbanos (mais reivindicativos) tinham direitos. Os primeiros direitos sociais na Alemanha também foram segmentados.

seções: Constituições, códigos especiais etc.; ele engloba também o processo de aplicação da lei (concretização de seu caráter impositivo). Nesta medida, faz parte da estrutura jurídica capitalista toda organização material e humana coletiva que desempenha essa função: juízes e tribunais, processo entre as partes. Ou, numa única expressão, o poder judiciário.

Assim, o Direito Capitalista como direito estatal, centralizado, previsível, e normativo baseado em uma estrutura técnico-formal, é constituído por um conjunto de normas de teor geral, abstrato, coercível e impessoal¹⁸ (WOLKMER, 2005).

É importante ressaltar que no Direito Capitalista dois institutos despontam para a existência e o bom funcionamento do sistema e muito dizem respeito ao Direito do Trabalho, a saber: o direito à propriedade privada e o contrato. Cabe destacar que sem esses dois institutos simplesmente não existiria o capitalismo e, conseqüentemente, suas relações. O direito à propriedade garante a possibilidade da relação, pois estabelece as desigualdades materiais, enquanto o contrato é a materialização da relação a partir da existência do direito anterior. A justificativa para ambos, os historiadores conservadores, bem como os juristas identificados com os valores liberais, buscam no Direito Escravista Romano; portanto, baseiam-se em uma pseudotradição, pois curioso é que esquecem completamente da existência do Direito Feudal que preconiza a propriedade não como absoluta e privada como nos tempos modernos, ignorando assim as tradições consuetudinárias do feudalismo. O direito à propriedade privada no capitalismo, e como base dele, é qualificado como absoluto, exclusivo e alienável, rompendo com a tradição anterior, sob o argumento de evocar uma outra tradição.

Já o contrato é celebrado como símbolo da liberdade e da autonomia do indivíduo na sociedade capitalista, materializando-se como instrumento de auto-regulamentação dos interesses particulares.¹⁹ Qual é a questão nodal trazida pelo contrato? Sua aplicação em uma sociedade amplamente desigual, como é normalmente a capitalista. Para efeito de nosso trabalho, os “homens livres como os pássaros”, destituídos de qualquer meio de sobrevivência, vão negociar um contrato de trabalho com os proprietários. Nada mais desigual, sob o jugo da igualdade.

Estes são os pressupostos lógico-formais e epistemológicos do moderno Direito Capitalista europeu, completamente inseridos em um determinado cenário histórico. Wolkmer (2005) argumenta que esse Direito foi transposto e aplicado ao Brasil, cuja realidade era bastante diferente. Cabe a pergunta: qual o significado da transposição desse modelo jurídico à historicidade capitalista periférica brasileira?

A construção do direito brasileiro

¹⁸ São elas: O princípio da generalidade que implica a regra jurídica como preceito de ordem abrangente, isto é, a lei é para todos e não apenas para algumas pessoas – trata-se da forma de dominação racional-legal visualizada por Weber. O princípio da abstratividade que objetiva alcançar o maior número possível de ações e acontecimentos, embora o legislador não tenha condições de prever todos os casos concretos frente às mudanças contínuas da vida social. Por fim, o princípio da impessoalidade que ressalta a idéia da “neutralidade” diante dos casos concretos individuais, pois a aplicação da norma tem a pretensão de estender-se a uma quantidade indefinida de pessoas, de modo aleatório e não particularizado. Além desses princípios, existe a coercibilidade do Direito, baseada no uso da coação psicológica e material garantida pelo poder político estatal, com vistas a constringer ou induzir à obediência de condutas a serviço das instituições em geral. É claro que esses princípios têm um significado ideológico, o de ocultar a desigualdade real dos agentes econômicos, para desse modo se conseguir a aparência de uma igualdade formal, a igualdade perante a lei (WOLKMER, 2005).

¹⁹ Segundo Wolkmer, alguns autores, como Ripert, defendem a idéia de que o contrato é superior à lei como fonte jurídica vinculante, porque é aceito pelas partes, e não imposto, como a segunda.

Vemos que a construção do Direito nacional, no século XIX, esteve pautada em uma regulamentação alienígena – moderno legalismo da sociedade capitalista europeia - com vistas a defender os interesses da Coroa, mediante práticas burocrático-patrimonialistas. Portanto, o direito estabelecido no Brasil, no século XIX, forjou-se a partir de importação das idéias do liberalismo europeu, aplicadas em uma sociedade de tipo escravista, sob o domínio econômico das elites agrárias e com uma estrutura político-administrativa patrimonialista.

Neste sentido, o liberalismo brasileiro - adequado para servir de suporte aos interesses das oligarquias, dos grandes proprietários de terra e do clientelismo vinculado ao monarquismo imperial - difere-se substantivamente do liberalismo europeu na defesa da igualdade (leia-se igualdade jurídica e política, apenas) da burguesia com relação aos nobres, portanto revolucionário, pois se coloca contra o poder estabelecido, e contrário aos privilégios da nobreza. Trata-se, no caso brasileiro, de uma aparente contradição a conciliação liberalismo-escravidão. Dizemos aparente, provocativamente, pois, de todo modo, uma das principais características do liberalismo econômico é a defesa da desigualdade econômica e social enquanto benéfica para todos.²⁰

Com o objetivo de melhor entendermos o direito nacional faz-se necessário aludirmos, mesmo que rapidamente, como são criadas as condições para compra e venda da força de trabalho no Brasil. Destarte, tal como ocorreu em toda a Europa, nas terras tupiniquins também existem os “cercamentos dos campos” para a criação da propriedade privada. A diferença para o caso europeu, tão bem descrito por Marx, é que aqui, no século XVI, não temos vestígios do trabalho assalariado em massa. Num primeiro momento, tenta-se escravizar o aborígine sem muito sucesso e depois se recorre ao trabalho do negro africano, seqüestrado de suas terras para produzir riqueza para a nobreza e a nascente burguesia portuguesa nesse território que se convencionou chamar Brasil. Já no século XIX, com a pressão do imperialismo inglês, das lutas libertadoras dos negros na formação de quilombos e pela solidariedade de abolicionistas nos grandes centros, finalmente se consegue a abolição da escravidão no país, que ocorre gradativamente na segunda metade do século XIX. Não obstante, antes que a abolição ocorresse por completo, é editada a Lei de Terras de 1850, a qual selaria a dependência eterna do recém-liberto por meio da venda de sua força de trabalho para um patrão com vistas a garantir sua sobrevivência.²¹ A referida lei preconizava que nenhuma terra devoluta podia ser ocupada a não ser pela compra junto ao Estado. Assim, o negro, bem como o branco pobre, estavam fadados a venderem sua força de trabalho em troca de salário, tal como na Europa. As condições necessárias para o advento do capitalismo estavam postas também aqui no Brasil.

Para efeito de nosso estudo, percebemos que os que vivem do trabalho não têm direitos que lhes possam proporcionar uma vida digna no sistema escravista, mesmo os não escravos e, ao mesmo tempo, não proprietários, visto que não existiam os chamados direitos sociais previstos em lei.

Feitas as ressalvas de que o Direito Capitalista já contém as bases necessárias para a compra e venda de força de trabalho e, ao estabelecer a igualdade de todos perante a lei em uma sociedade desigual, imputa uma ilusão jurídica (MÉSZÁROS, 1998), deste modo reproduzindo a desigualdade, podemos discutir o contexto histórico brasileiro da criação do

²⁰ O liberalismo tradicionalmente reivindica uma igualdade jurídica e política. Todavia, no que diz respeito à igualdade econômico-social, ele se coloca absolutamente contra. Esta é uma premissa básica do liberalismo econômico que, inclusive, vai distingui-lo de outras ideologias de modo que ela será encontrada desde os escritos de John Locke até John Rawls, passando pelos neoliberais Nozick, Friedmann e Hayek.

²¹ Quem melhor descreve o papel da lei de terras de 1850 é José de Souza Martins em seus diversos trabalhos sobre o assunto.

Direito do Trabalho. Neste sentido, ele é apenas reformista dentro do Direito Capitalista, não emancipador, tampouco, busca estabelecer a igualdade real, material, econômica e social.

Notas sobre o histórico do direito do trabalho no Brasil

Com vistas a melhor entender a criação do Direito do Trabalho no Brasil, é mister concebermos a substituição do trabalho escravo pelo assalariado e a concomitante mudança jurídico-política. Isto nos remete aos resultados da incipiente industrialização brasileira, fonte de emprego de grande número de trabalhadores, sobretudo no início do século XX, do regime capitalista e da sua antítese, o movimento operário liderado por anticapitalistas. Deve-se chamar a atenção para o fato de que o capitalismo não se implanta no país de uma só vez. Ao longo do século XX, configura-se uma difusão progressiva e regionalmente desigual do trabalho assalariado, como consequência da industrialização, da integração – pela via da mecanização – da agricultura à órbita do capitalismo e do desenvolvimento dos serviços urbanos²² (SAES, 2001).

Portanto, temos, na passagem do século XIX para o XX, uma conjuntura bastante nova e efervescente. No plano jurídico, vigora uma Constituição declaradamente liberal – sem qualquer regulação do mercado de trabalho e um processo de criminalização do movimento operário.²³ No plano político, o voto não é universal e temos o domínio de oligarquias rurais que governam baseadas no clientelismo e no coronelismo. No mundo do trabalho, temos a substituição crescente e gradativa da mão-de-obra negra escrava pela do emigrante branco; está em curso, ainda, a criação de sindicatos – sem a tutela do Estado – bastante combativos e com orientação anarquista. Para os negros recém-libertos, número bastante relevante na sociedade, não existia qualquer política de reparação de danos, nem políticas públicas de inclusão.

Tratava-se, portanto, de um barril de pólvora, baseado num distanciamento muito grande entre os donos do poder e os trabalhadores. Mas voltemos nossa atenção para o mundo do trabalhador urbano fabril.

Durante as quase três primeiras décadas do império da ordem liberal, isto é, de 1891 a 1919, a classe operária ficou ausente da vida legal. Vianna (1999) diz-nos que da Constituição de 1891 até a promulgação do Código Civil em 1916, que confirmará a filosofia da Constituição, caracterizar-se-á a subordinação dos contratos de trabalho à secção pertinente à locação de serviços, vale dizer, compreendendo-os sob a concepção do contratualismo individualista.²⁴

A bibliografia sobre o período mostra o quadro de conflito entre capital e trabalho na Primeira República. Edgar Carone, Boris Fausto, Gizlene Neder, Werneck Vianna e Angela de Castro Gomes, só para citar alguns, são unânimes ao perceber e problematizar a

²² Ainda segundo dados de Saes (2001, p. 63), entre 1950 e 1980, a classe operária fabril cresce 400%, e os seus efetivos chegam a dobrar no curto período que vai de 1970 a 1976. No campo, o assalariamento (permanente ou temporário) também progride. Mas é no período pós 1964 que se acentua o regime de assalariamento por todo o país, inclusive para os trabalhadores não-manuais. Mas o que isto significa? Significa que a progressão do assalariamento implica a extensão da aplicação no espaço territorial nacional do Direito Capitalista, que por sua vez, resulta em subtração de um número crescente de homens à esfera ideológica do “comunitarismo” feudal ou arcaico preponderante nas grandes propriedades fundiárias, induzindo à individualização cada vez maior dos agentes da produção.

²³ Ver Neder (1995).

²⁴ É importante sublinhar que toda regulação do trabalho no Brasil até 1919 sempre foi negada em nome do liberalismo, que prevê a liberdade do contrato sem qualquer intervenção do Estado. Ver Vianna (1999).

importância das greves dos trabalhadores, principalmente nas grandes metrópoles, como Rio de Janeiro, São Paulo, Salvador e Porto Alegre que são palco de grandes lutas por salários, redução da jornada de trabalho, direito às férias etc, todos coordenados por anarquistas, nas duas primeiras décadas do século XX. Se conhecemos bem a filosofia anarquista, sabemos que o movimento não esperaria nada que viesse do Estado e, portanto, só através da ação direta que conseguiriam algumas concessões. Contudo, as reivindicações não se resumiam às greves, inclusive, gerais, mas a comícios, passeatas, organização de Congressos dos trabalhadores, sabotagem na empresa etc., caracterizando-se, por conseguinte, uma situação de grande efervescência social. É neste quadro que entra o Estado, solicitado urgentemente pelo empresariado de então (GOMES, 1979). A solução será a intervenção em todos os sentidos, inclusive com a criação das leis trabalhistas.

Se se discute a legislação que diz respeito às relações de trabalho no Brasil regulamentando direitos e deveres dos empregados e empregadores mediada pelo Estado, sendo este último o *locus* de disputa dos interesses dos outros atores, a abordagem sobre o nível de influência que um dos atores exerce sobre o Estado é de bastante relevância. Isto é, existe uma equivalência de força dos principais agentes na implementação das políticas sociais junto ao Estado? Delimitando melhor, o empresariado possui algum privilégio, isto é, suas reivindicações, junto ao Estado, com relação às mudanças das leis trabalhistas, são prioritariamente atendidas, com relação aos interesses dos trabalhadores?

Este é o ponto nodal para se pesquisar a elaboração de leis do trabalho que muitos teóricos teimam em não levar em conta, produzindo análises esquizofrênicas sobre a realidade. Por conseqüência, é importante ressaltar que enquanto em alguns países da Europa de orientação social-democrata chegou-se a um consenso entre trabalhadores, empresários e Estado com relação a criação das leis, no Brasil todos os fóruns para construção do arcabouço jurídico relativo ao trabalho foi apenas povoado pelos donos do capital, ficando os vendedores de força de trabalho completamente alijados do processo.

Num primeiro momento, antes das greves gerais de 1917/1918/1919, o empresariado brasileiro se coloca absolutamente contra a criação de qualquer direito trabalhista. Neste sentido, o trabalho de Gomes (1979) mostra que são essas greves que fazem com que o patronato deixe de se opor, por princípio, à intervenção do Estado no que diz respeito à implementação da legislação social no país.²⁵ Contudo, neste aspecto, a mudança de posição do empresariado impunha-se não no sentido de reconhecer a necessidade de se atentar para a justiça social *per se*, mas com o objetivo de prevenir e/ou impedir perturbações da ordem pública, bem como, é claro, de seus lucros.

Para Werneck Vianna (1999), os empresários eram contra a regulamentação do trabalho em função de seu compromisso com o liberalismo na medida em que buscavam o fortalecimento de seu poder na esfera da sociedade civil para um posterior controle do Estado. No mesmo diapasão, Gomes (1979) defende a tese de que, no Brasil, a estrutura de uma doutrina que postula a implementação da legislação social, assumindo a visão da burguesia, faz-se no sentido do abandono do liberalismo, mas um abandono forçado.

Sem embargo, após as greves os empresários mudam sua opinião com relação aos direitos trabalhistas e passam a defender a legislação em favor do trabalho. É sabido que os empresários ocuparam ou possuíam forte influência em todos os conselhos/comissões para discussão e implementação de uma legislação trabalhista, consubstanciada em um projeto de código do trabalho que procura coordenar e pôr em prática as leis e os projetos de leis já

²⁵ Gomes (1979) chama a atenção para o fato de os benefícios da implementação das políticas sociais atingirem primeiramente o operariado urbano, pois este setor constituía uma ameaça política maior à ordem, e a decisão de a quem se deveria incluir ou excluir levava em conta justamente este tipo de consideração.

existentes sobre o assunto, desde o debate na Câmara Federal em 1917.²⁶ É, também, exemplo o Conselho Nacional do Trabalho (CNT), encarregado, durante todo o período de 1924 a 1929, da discussão e elaboração do ante-projeto para reforma de leis e também de regulamentos, que permitissem a entrada em vigor da nova legislação.²⁷

Para efeito de sistematização da participação do empresariado na elaboração de políticas sociais no Brasil nas primeiras décadas do século XX, os principais resultados da pesquisa de Gomes (1979) são bastante elucidativos: 1) a existência de extrema desigualdade de influência e representação junto ao Estado entre o empresariado e os trabalhadores era patente em favor do primeiro; 2) os interesses do empresariado têm força dentro dos órgãos governamentais desde antes de 1930; 3) a implementação de uma legislação social tinha por objetivo básico conter as lutas sociais implementadas pelos trabalhadores.

Portanto, são várias as transformações concomitantes das duas primeiras décadas do século XX para a terceira que dizem respeito ao nosso objetivo de pesquisa. No plano econômico, temos a passagem, ainda não conclusa e longe de sê-la, de uma economia agro-exportadora - voltada para o mercado externo - para uma nascente economia industrial – que privilegia o mercado interno; no plano político, percebe-se a passagem do “liberalismo-oligárquico” para um Estado centralizado com relação corporativista com a sociedade; no plano social, os trabalhadores urbanos começam a organizar-se e reivindicar por direitos que são prontamente negados pelo empresariado.

As palavras de Renato Boschi (2001, p.10-11) colaboram para a questão, a saber:

Diferentemente do contexto social-democrata, em que uma coalizão entre a classe patronal e os trabalhadores teria operado no sentido de abortar uma revolução socialista, assim ensejando, com apoio dos setores rurais e pela via parlamentar democrática, a adoção de políticas sociais que resultaram no fortalecimento do Estado de Bem-Estar, no caso brasileiro, empresários e trabalhadores constituem-se enquanto classe sob a égide de um Estado intervencionista que promulga uma legislação trabalhista no quadro da regulação corporativa.

Segundo Vianna (1999), a Câmara passa a legislar aceleradamente em matéria trabalhista desde 1919 – logo após as greves gerais de 1917 e 1919 em São Paulo, e de 1918, no Rio, além de outros movimentos grevistas em outros estados da federação – chegando ao ano de 1926 com boa parte das condições de trabalho recoberta pela lei, como a dos acidentes de trabalho, a de férias e a do código de menores. Portanto quatro anos antes de Vargas chegar ao poder.

Em função disto, Werneck Vianna (1999) buscou desmistificar algumas idéias acerca da Era Vargas e seu suposto favorecimento aos trabalhadores. Duas conjecturas muito correntes até então parecem retornar à literatura. A primeira dizia respeito ao caráter de outorga por parte do Estado independentemente de pressão exercida de baixo por boa parte da classe operária; a segunda, decorrente desta, concebia a revolução de 1930 como um marco divisor, quando a partir de então a chamada “questão social” teria deixado de se constituir num “caso de polícia”, passando o Estado a disciplinar o mercado de trabalho em benefício dos assalariados.

A transcrição abaixo do texto de Vianna (1999, p. 57) deixa bastante clara a questão acerca das interpretações acima:

²⁶ Ver Vianna (1999), Diniz e Boschi (2004) e Gomes (1979).

²⁷ Baseado em Gomes (1979).

De um lado, estimulava a supressão da memória das classes subalternas, que apareciam como impotentes e incapazes de reivindicar seus direitos elementares por si sós. De outro, recriando ideologicamente a história, buscava incentivar uma inação real, implícita na noção de que o Estado se constituía no guardião dos seus interesses. Com isso, subtraía-se, ou pelo menos se disfarçava, o caráter verdadeiro da legislação getuliana – controladora e repressiva do comportamento operário.

De acordo com Vianna (1999), a consolidação de uma legislação trabalhista no Brasil é resultado dos acontecimentos de 1935, via Aliança Nacional Libertadora, que por sua vez é resultado de um acúmulo de lutas desde as greves gerais do final da década de 1910, que fez com que as elites e o Estado pensassem em abandonar o liberalismo e criar uma legislação trabalhista com viés corporativista. Um pacto que não foi organizado com a participação dos trabalhadores, ficando restrito aos empresários e ao governo, que decidiram os rumos do Direito do Trabalho e de toda a relação capital-trabalho. Esta constatação explica-se com o fato de os direitos serem exclusivos para o setor mais organizado dos trabalhadores, o operariado urbano, isto é, aos trabalhadores do campo de então, desorganizados e carentes de ideologias anti-capitalistas e de enfrentamentos aos patrões, não lhes são previstos direitos.

Por fim, temos a formalização da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em 1943, depois de quatro anos do início de sua elaboração. Seus elementos constitutivos se compõem das normas tutelares do trabalho, dos sindicatos, da Justiça do Trabalho e da previdência social. A consolidação, assim chamada para distinguir-se de um Código, pretendeu ser a sistematização da legislação produzida sobre a relação capital-trabalho no país até então. Seu objetivo era o de eliminar o conflito patente entre as principais partes no sistema capitalista, através do colaboracionismo corporativista, tratando as relações coletivas com vistas a conter sua espontaneidade. Ao mesmo tempo, concebe os interesses dos grupos sociais como uma questão de direito, a qual deveria ser submetida ao arbítrio da Justiça trabalhista.

O papel da Justiça do Trabalho, que dependia da obediência do sindicato à nova ordem e deveria fazê-lo obedecer, era regular os conflitos, evitando a negociação direta entre as partes, bem como as greves, pois o poder de decisão não pertencia mais às partes contratantes, mas à Justiça. Por conseguinte, os conflitos são regulados pelo império da lei e dos seus intérpretes do judiciário trabalhista, buscando sempre a colaboração e a harmonia entre as classes e, caso seja necessário, criminaliza-se o movimento reivindicativo dos trabalhadores.

Conclusão

O Direito do Trabalho, no Brasil, indubitavelmente, trouxe melhorias para a qualidade de vida dos trabalhadores – sobretudo para os portadores de carteira de trabalho assinada – como a legislação do salário mínimo, os benefícios da previdência social etc. Isso todos sabem. A questão ainda nebulosa é que ele continua a ser visto como uma *benesse* concedida pelo Estado aos trabalhadores. Entendemos exatamente o contrário:

Primeiro, porque é fruto de seu contexto histórico, não só nacional, como também, internacional, isto é, em grande parte do Mundo Ocidental há uma constitucionalização do Direito do Trabalho como modo de frear a luta de classes: México, 1917; Alemanha, 1919; Rússia, 1918; Iugoslávia, 1921; Áustria, 1925; Espanha, 1931; Peru, 1933; dentre outros.²⁸

²⁸ Ver Cardoso (2003).

Segundo, é difícil crer que, se o movimento operário não estivesse organizado, combativo e reivindicativo, o empresariado chegaria a defender a criação de leis, bem como o governo buscaria favorecer aos que vivem do trabalho, contrariando os interesses do capital. Logo, se o Direito do Trabalho não proporciona a emancipação do trabalhador ele foi apenas um paliativo. Embora, frisamos novamente, tenha sido fruto de fortes reivindicações dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e de vida.

Terceiro, ao conceder direitos aos trabalhadores, através da análise histórica, percebemos que o principal objetivo é garantir o sistema capitalista e o consequente lucro do capital, por meio de contenção e controle do movimento sindical, visando dividir a classe e cooptando alguns adeptos às propostas do governo. Desta forma, a análise do Direito do Trabalho não pode ser vista descolada do controle sindical imposto pelo Estado. O sindicato por empresa é proibido, é outorgada a unicidade sindical, é interdita a organização sindical horizontal de todos os trabalhadores, a própria existência do sindicato depende de autorização do Estado etc. Esses mecanismos de controle visam, sobretudo, limitar o desenvolvimento reivindicatório das classes trabalhadoras.

Por fim, todas essas ações são acompanhadas de intensa repressão estatal sobre aqueles que se negam a obedecê-las; como resultado, temos extradições do país e prisões arbitrárias das principais lideranças sindicais autônomas.

Cabe também lembrar que enquanto os empresários tiveram participação ativa na elaboração do Direito do Trabalho no Brasil, os trabalhadores autônomos e independentes do Estado ficaram alijados do processo de criação das leis que lhes diziam respeito.

O Direito do Trabalho, portanto, visava à criação de direitos para os trabalhadores sim, mas não num viés benevolente ou civilizatório, seu objetivo era garantir a reprodução do sistema capitalista, resguardando os lucros dos empresários e desorganizando as classes trabalhadoras, dividindo-as e controlando-as.

O DT pode até ter tido um papel civilizatório nos países do primeiro mundo, mas indubitavelmente, não foi esse o caso no Brasil. As premissas que defendem esta tese carecem de perspectiva histórica, isto é, concebem ao Estado um papel de garantia de direitos para os trabalhadores, conquanto ele não foi formado para tê-lo, tampouco o exerceu ao longo de séculos de existência. Existe, sim, um interregno do papel do Estado no capitalismo, cujas funções já elencamos acima, que se consubstancia no chamado *Welfare State*, no Primeiro Mundo, ou nacional-desenvolvimentismo, no Brasil, caracterizado pela criação e guarda de direitos para os trabalhadores através da Justiça do Trabalho. Este período é relativamente curto na história estatal, indo da década de 1920/30 até 1980/90 quando esses direitos viram, novamente, alvos de críticas e, consequentemente, alguns deles deixam de existir. Entretanto, qual é o contexto desta criação? O Estado garante direitos aos trabalhadores por conta própria, porque é benevolente e quer o bem-estar dos que vivem do trabalho? Certamente não. A literatura é bastante vasta sobre o assunto.²⁹ Portanto, não podemos deixar de levar em conta a combatividade dos trabalhadores na Primeira República na luta por direitos, bem como a oposição dos empresários e governos a constituir direitos para os trabalhadores - e quando o fazem é porque querem evitar um “mal” maior.

Por consequência, chegamos ao principal postulado desta pesquisa, a saber, o Direito do Trabalho só existe em função da luta e organização, durante as primeiras décadas do século XX, dos maiores interessados, os trabalhadores. A partir daí, ao fazermos uma análise das últimas décadas do século XX, percebemos que o arrefecimento da luta, falta de organização e individualismo atual dos trabalhadores fazem com que muitos de seus direitos lhes sejam

²⁹ Ver Vianna (1999) e Gomes (1979).

retirados e/ou flexibilizados. Ao mesmo tempo, sua consciência jurídica aumenta e ele passa a recorrer mais à Justiça, abandonando a luta política e econômica direta.

A partir das questões desenvolvidas nesta pesquisa, podemos e devemos combater a idéia positivista de que existe uma evolução constante do Direito: as mudanças legais atualmente do mundo do trabalho, em sua ampla maioria em contrário aos interesses dos vendedores de força de trabalho, desmistificam esta premissa.

Por fim, no momento atual, verificamos que as reformas das leis trabalhistas e sindicais, em curso, se enquadram perfeitamente nestas questões. Sobretudo quando se propõe, por parte do empresariado, como panacéia, a prevalência do negociado sobre o legislado³⁰. Indo às últimas conseqüências desta proposta, chegaríamos, hipoteticamente, a uma situação de não existirem leis específicas ou de, mesmo existindo, não terem o menor sentido, ficando tudo a cargo da livre negociação entre patrões e empregados, estabelecendo, talvez, contratos de trabalho. Voltaríamos a uma situação que foi hegemônica no século XIX. Nesta regressão à percepção da anomia no Direito do Trabalho, o que prevalecerá é o que Poulantzas (1971) também chamou de Direito capitalista, cuja principal característica é tratar os desiguais igualmente.³¹ Na interpretação de Décio Saes (1990), o direito capitalista, ao definir os agentes da produção como sujeitos, faz com que a troca desigual entre o uso da força de trabalho e o salário assumam a forma de uma troca de equivalentes, resultante do livre encontro de duas vontades individuais: o contrato de compra e venda da força de trabalho.

Logo, ratificamos que o Direito do Trabalho é, por um lado, parte constituinte e reformista do Direito Capitalista, seguindo orientação socialdemocrata ou corporativista, dependendo do local de sua aplicação, contudo estruturalmente antiliberal, e, por outro, fruto de seu contexto histórico. Um contexto de criação dos direitos humanos, como é o direito do trabalho.

Finalmente, retornamos à História para pensarmos sobre o futuro dos trabalhadores e do Direito do Trabalho. Os acontecimentos do passado nos mostram que os despossuídos dos meios de produção foram separados violentamente do seu meio de subsistência por excelência, a terra. A partir daí, foram transformados em vendedores de força de trabalho. Depois de muita luta, conseguiram que o DT lhes garantisse melhores condições de vida. Hoje, num contexto em que o Direito do Trabalho e os Direitos Humanos são atacados violentamente pelas elites e seus meios de comunicação, ou os trabalhadores se organizam coletivamente e lutam por seus interesses, ou só poderemos lembrar do Direito do Trabalho no futuro pela História.

RIGHT OF WORK AS A HUMAN RIGHT – NOTES FOR THE HISTORY OF THE RIGHT OF WORK STUDY IN BRAZIL

ABSTRACT: *This article intends to establish some introductory notes for the Right of Work (RW) study in Brazil. Our objective is to show that RW is resulted of a certain context – as all*

³⁰ Baseamo-nos em outros estudos, notadamente sobre a Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (Firjan), que apresentamos sob o título: “A reforma trabalhista sob a perspectiva do empresariado fluminense” no congresso da Associação Latino-Americana de Ciência Política (ALACIP) em setembro 2006. O último congresso da FIESP (nos dias 25 e 26 de maio de 2006) também ratifica nosso entendimento.

³¹ Autores como Poulantzas (1971), Saes (1990) e Wolkmer (2005) ressaltam a diferença do Direito capitalista (burguês) diante do feudal e do escravista, por exemplo. Nestes, os desiguais são tratados desigualmente, naquele não. Wolkmer defende que os de tipo feudal e escravista são mais vivos e reais por não criarem a ilusão jurídica. Tal como identificada e amplamente abordada por Mészáros (1998).

legal system – permeated by social fights that pled his creation intending to reform the Capitalist Right. For that we start from the premise of that each social relation of production establishes its Right to justify itself. We appeal to the historical process of the relation between capital and work, followed for the work force relation of purchase and sales, to describe the function of the Right in our society, function that will come accompanied of the description of the Capitalist Right, their presuppositions, practices and uses. We tried to insert the difference between the Enslaver Right and the Capitalist Right in Brazil, followed by a debate about social fights that precede the creation of the Right of Work. With that we strongly appeal to the History, with the intention of find a plausible explanation for the fact of, in the current conjuncture, great part of the labor laws proceed being disrespected, what can be verify in the attacks suffered by the Right of Work and the successive removals of workers rights.

KEYWORDS: *Right of Work. History. Capitalist Right. Labor Laws. Social fights.*

REFERÊNCIAS

BOITO JUNIOR, A. A burguesia no governo Lula. **Revista Crítica Marxista**, Rio de Janeiro, n. 21, p. 52-76, 2005.

_____. **Política neoliberal e sindicalismo no Brasil**. 2.ed. São Paulo: Xamã, 1999.

BOSCHI, R. Prefácio. In: DELGADO, I. J. G. **Previdência social e mercado no Brasil**. São Paulo: LTr, 2001. p.10-11

CAMARGO, J. M. Flexibilidade e produtividade do mercado de trabalho brasileiro. In: CAMARGO, J. M. (Org.). **Flexibilidade do mercado de trabalho no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1996, p 11-45.

CARDOSO, A. M. **A década neoliberal e a crise do sindicato no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2003.

_____. **Sindicatos, trabalhadores e a coqueluche neoliberal: a era Vargas acabou?** Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999.

DINIZ, E.; BOSCHI, R. **Empresários, interesses e mercado: dilemas do desenvolvimento brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. UFMG, 2004.

GALVÃO, A. **Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil**. 2003. 384f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade de Campinas, Campinas, 2003.

GOMES, Â. de C. **Burguesia e trabalho: política e legislação social no Brasil 1917 – 1937**. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

HESPANHA, A. M. **Panorama histórico da cultura jurídica européia**. Lisboa: Europa-América, 1997.

HOBBSBAWM, E. **Sobre história**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. São Paulo: M. Fontes, 2000.

MACPHERSON, C. B. **Property: Mainstream and Critical Positions**. Toronto: University Toronto Press, 1981.

MARX, K. **Questão Judaica**. São Paulo: Centauro, 2000.

_____. **O capital: crítica da economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

_____. **O capital: crítica da economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MÉSZÁROS, I. **Ideologia, filosofia e ciência social**. São Paulo: Ensaio, 1998.

NEDER, G. **Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1995.

NOZICK, R. **Estado, anarquia e utopia**. Brasília: Ed. UnB, 1991.

OFFE, C. **Contradictions of the welfare state**. Chicago, MIT Press, 1984.

POCHMANN, M. **O emprego na globalização: a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu**. São Paulo: Boitempo, 2001.

POLANYI, K. **A grande transformação**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

SAES, D. A. M. **República do capital**. São Paulo: Boitempo, 2001.

_____. **A formação do estado burguês no Brasil: 1888-1891**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

VIANNA, L. W. **Liberalismo e sindicato no Brasil**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.

VIANNA, L. W. (Org.). **A Democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002.

WOLKMER, A. C. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ANDERSON, P. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, E.; GENTILI, P. (Org.). **Pós-neoliberalismo**: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 09-23.

ANTUNES, R. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 4.ed. São Paulo: Cortez, 1997.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

COSTA, V. M. R. **A armadilha do Leviatã**: a construção do corporativismo no Brasil. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1999.

DINIZ, E. **Globalização, estado e desenvolvimento**: dilemas do Brasil no limiar do novo milênio. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2007.

DINIZ, E.; BOSCHI, R. **A difícil rota do desenvolvimento**: empresários e a agenda pós-neoliberal. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007.

ESPING-ANDERSEN, G. **The three worlds of welfare capitalism**. New Jersey: Princeton University Press, 1990.

EVANS, P. Harnessing the state: rebalancing strategies for monitoring and motivation. In: LANGE, M.; RUESCHEMEYER, D. (Ed.). **States and Development: Historical Antecedents of Stagnation and Advance**. Palgrave: MacMillan, 2005. p. 3–25.

_____. The eclipse of the State? Reflections on stateness in an era of globalization. **World Politics**, Princeton, v.50, n.1, p. 62-87, Oct. 1997.

FONTES, V. **Reflexões im-pertinentes: história e capitalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Bom Texto, 2005.

GOMES, Â. de C. **Cidadania e direitos do trabalho**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2002.

HARVEY, D. **Condição pós-moderna**. 13.ed. São Paulo: Loyola, 2004.

HAYEK, F. **Law, legislation and liberty: the mirage of social justice**. Chicago: The University of Chicago Press, 1976.

_____. **O caminho da servidão**. Rio de Janeiro: Ed. Globo, 1946.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1977.

MORAES, W. S. Um capítulo esquecido da história do direito: a formação do capitalismo e uma contradição interna dos direitos humanos. In: GUERRA, S.; BUZANELLO, J. C.; (Org.). **Direitos humanos: uma abordagem interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007. p.1-306.

PASUKANIS, E. B. **A teoria geral do direito e o marxismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

POULANTZAS, N. **Poder político e classes sociais do estado capitalista**. Porto: Portucalense editora, 1971.

SAES, D. A. M. Cidadania e capitalismo: uma crítica a concepção liberal de cidadania. **Revista Crítica Marxista**, São Paulo, n.16, p.9-38, 2003.