

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES
Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais

Patrícia Moreira de Menezes

**DA PROTEÇÃO À PRECARIZAÇÃO – UM ESTUDO DO FENÔMENO
JURÍDICO TRABALHISTA NO CONTEXTO DAS
TRANSFORMAÇÕES DO CAPITALISMO**

Natal
2012

Patrícia Moreira de Menezes

**DA PROTEÇÃO À PRECARIZAÇÃO – UM ESTUDO DO FENÔMENO
JURÍDICO TRABALHISTA NO CONTEXTO DAS
TRANSFORMAÇÕES DO CAPITALISMO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Departamento de Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Ciências Sociais.

Orientador: Prof. Dr. João Emanuel Evangelista.

**Natal
2012**

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes (CCHLA).

Menezes, Patrícia Moreira de.

Da proteção à precarização: um estudo do fenômeno jurídico trabalhista no contexto das transformações do capitalismo / Patrícia Moreira de Menezes. – 2012.

246 f.: il.

Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes. Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais, Natal, 2012.

Orientador: Prof. Dr. João Emanuel Evangelista.

1. Direito do trabalho – Brasil. 2. Capitalismo. 3. Transporte de cargas – Brasil. 4. Ideologia. I. Evangelista, João Emanuel. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BSE-CCHLA

CDU 330.342.14:349.2

Patrícia Moreira de Menezes

**DA PROTEÇÃO À PRECARIZAÇÃO – UM ESTUDO DO FENÔMENO
JURÍDICO TRABALHISTA NO CONTEXTO DAS
TRANSFORMAÇÕES DO CAPITALISMO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Departamento de Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Ciências Sociais.

Orientador: Prof. Dr. João Emanuel Evangelista.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. João Emanuel Evangelista
Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN
Orientador

Prof. Dr. Antônio Spinelli Lindoso
Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN
Membro

Prof. Dr. Zéu Palmeira Sobrinho
Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN
Membro

Prof. Dr. Celso Frederico
Universidade de São Paulo - USP
Membro externo

Natal/RN, 08 de outubro de 2012.

*A família e aos amigos,
pelo carinho e convívio inestimável.
Aos professores do programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais
da UFRN, por me mostrarem um novo caminho científico.*

AGRADECIMENTOS

À experiência humana, que me possibilita viver e mudar;

Aos meus pais, Milton e Francisca, que têm no amor incondicional sua razão de viver;

Aos meus irmãos, Alex e Márcio, outras partes de mim;

À Suerda, pela companhia insubstituível neste caminho;

Aos meus amigos, sempre presentes quando preciso tomar fôlego;

Ao meu orientador, professor João Emanuel, por me conduzir tão pacientemente por um caminho científico novo e instigante;

Aos professores Antônio Spinelli e Zéu Palmeira, pelos ensinamentos imprescindíveis.

EPÍGRAFE

Had Gadia (Tradução)¹

*Meu pai o comprou por apenas dois suz²
O cordeiro! O cordeiro!
Meu pai o comprou por apenas dois suz
Assim conta a Haggada*

*Astuto, o gato ficou à espreita
Ele atirou-se sobre o cordeiro e o devorou
Então veio o cão e estrangulou o gato
Que devorou o cordeiro
Que meu pai comprou por apenas dois suz
O cordeiro, o cordeiro!*

*Então veio o bastão
E se abateu sobre o cão
Que mordeu o gato
Que devorou o cordeiro que meu pai
comprou*

*Ele o comprou por apenas dois suz
O cordeiro, o cordeiro!*

*Então veio o fogo e consumiu o bastão
Que abateu o cão
Que estrangulou o gato
Que devorou o cordeiro que meu pai
comprou
Por apenas dois suz
O cordeiro, o cordeiro!*

*Então a água veio apagar o fogo
Que consumiu o bastão
Que abateu o cão
Que estrangulou o gato
Que devorou o cordeiro que meu pai
comprou
Por apenas dois suz
O cordeiro, o cordeiro!*

*O boi que passava por ali bebeu a água que
apagou o fogo
Que queimou o bastão
Que abateu o cão
Que estrangulou o gato
Que devorou o cordeiro que meu pai
comprou*

¹ Tema do filme "FREE ZONE" (2005).

² Duas moedas.

*Por apenas dois suz
O cordeiro, o cordeiro!*

*Veio o açougueiro que matou o boi que
bebeu a água
Que apagou o fogo
Que consumiu o bastão
Que abateu o cão
Que estrangulou o gato
Que devorou o cordeiro que meu pai
comprou*

*Então veio o Anjo da Morte que matou o
açougueiro
Que matou o boi que bebeu a água
Que apagou o fogo
Que consumiu o bastão
Que abateu o cão
Que estrangulou o gato
Que devorou o cordeiro que meu pai
comprou
Por apenas dois suz
O cordeiro, o cordeiro!*

*Por que você canta então o cordeiro?
A primavera não está aqui ainda, nem a
Páscoa
Você mudou
Eu mudei este ano
E todas as noites,
Como cada noite
Eu fiz apenas quatro perguntas
Mas esta noite, me vem uma outra pergunta
Até quando durará esse ciclo infernal*

***Essa noite me vem uma pergunta:
Até quando durará esse ciclo infernal?
Do opressor e do oprimido,
Do carrasco e da vítima
Até quando essa loucura durará?***

***Alguma coisa mudou
Eu mudei este ano
Eu era um cordeiro bom
Eu me tornei um tigre e um lobo
selvagem
Eu era uma pomba, uma gazela***

Hoje eu não sei quem eu sou

*Meu pai o comprou por apenas dois suz
O cordeiro, o cordeiro
Nosso pai o comprou por apenas dois suz
E voltamos ao ponto de partida*

RESUMO

Esta pesquisa se propõe investigar a efetividade do fenômeno jurídico trabalhista no capitalismo atual como elemento retificador das contradições entre capital e trabalho. A partir da análise da evolução legislativa - estatal e negocial - e de decisões judiciais relacionadas à categoria de transportes de carga, espera-se averiguar a proclamada rigidez protecionista da estrutura institucional trabalhista no Brasil, considerada pelo discurso hegemônico político-econômico como fator que impede o crescimento. Pretende-se desvendar as relações entre sociedade política e sociedade civil, estudando as contradições internas e a influência ideológica entre estes espaços, com aporte teórico em Marx e Gramsci. A função da investigação é testar a premissa que o discurso protecionista é uma ação racional do capitalismo e dos intelectuais orgânicos da sociedade política, a fim de alcançar hegemonia e ocultar as contradições reais entre capital e trabalho; além de também auxiliar na discussão sobre a desregulamentação e a flexibilização no Brasil. A análise aponta para a confirmação da nossa premissa, posto que a evolução do fenômeno jurídico no setor de transporte de carga foi na direção do projeto neoliberal.

Palavras-chave: Fenômeno jurídico trabalhista – efetividade – capitalismo – Estado - ideologia.

ABSTRACT

This research aims to investigate the effectiveness of the legal labor phenomenon in contemporary capitalism as rectifier element of the contradictions between capital and labor. From the analysis of legislative developments - state and business - and court decisions related to the category of freight transport is expected to determine the protectionist stiffness proclaimed by the institutional structure of labor in Brazil, considered by the hegemonic discourse as political-economic factor that prevents growth. It is intended to unravel the relationships between political and civil society, studying the internal contradictions and ideological influence among these spaces, with theoretical support in Marx and Gramsci. The function of this research is to test the premise that the protectionist discourse is a rational action of capitalism and the organic intellectuals of political society in order to achieve hegemony and hide the real contradictions between capital and labor, in addition to also assist in the discussion on deregulation and easing in Brazil. The analysis points to the confirmation of our premise, since the evolution of the legal phenomenon in the transport sector was charging toward the neoliberal project.

Keywords: legal labor phenomenon - effectiveness - capitalism - State - ideology.

LISTA DE ANEXOS

Anexo A – Lista de participantes da audiência pública do TST

Anexo B – Registro nacional de transporte rodoviário de cargas - 2011

Anexo C – Registro nacional de transporte rodoviário de cargas - 2012

Anexo D – Convenção Coletiva de Trabalho (vigência 2000-2001)

Anexo E – Convenção Coletiva de Trabalho (vigência 2009-2010)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
Capítulo 1 – NOS CAMINHOS DA REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA	30
1.1 As relações de produção no capitalismo industrial.....	33
1.2 A reestruturação das relações de produção.....	43
1.2.1 A reestruturação das relações de produção no Brasil	57
Capítulo 2 – ESTADO, DIREITO E IDEOLOGIA	66
2.1 Da força ao consenso	66
2.2 O fenômeno jurídico trabalhista	93
2.2.1 Aspectos da prática judiciária trabalhista	108
2.3 Ativismo judicial	117
2.4 A legitimidade do fenômeno jurídico trabalhista	120
Capítulo 3 – O SETOR DE TRANSPORTE DE CARGA E A REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA	128
3.1 O setor de transporte no Brasil	128
3.2 Particularidades sobre os motoristas de transporte de carga no Brasil	136
Capítulo 4 – O FENÔMENO JURÍDICO E O ESTADO (AMPLIADO).....	143
4.1 Legislação estatal	144
4.2 Legislação negociada	168
4.3 Atuação do Judiciário.....	174
4.4 Estado: contradições e interlocuções.....	185
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	189
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	194
ANEXOS	205

INTRODUÇÃO

Tá vendo aquele edifício moço?
 Ajudei a levantar
 Foi um tempo de aflição
 Eram quatro condução
 Duas pra ir, duas pra voltar
 Hoje depois dele pronto
 olho pra cima e fico tonto
 Mas me chega um cidadão
 e me diz desconfiado, tu tá aí admirado
 ou tá querendo roubar?
 Meu domingo tá perdido
 vou pra casa entristecido
 Dá vontade de beber
 E pra aumentar o meu tédio
 eu nem posso olhar pro prédio
 que eu ajudei a fazer

(trecho da música Cidadão – 1979 - de Lucio Barbosa)

Neste trabalho buscamos entender a trama de linhas que se cruzam e entrelaçam envolvendo: as relações reais trabalhistas dos motoristas de transporte de carga e o discurso ideológico³ da rigidez protecionista da estrutura jurídica trabalhista⁴, com o fim de averiguar a efetividade desta estrutura no contexto atual da luta de classes – a reestruturação produtiva. Perguntamos: **O fenômeno jurídico reproduz o modo de produção capitalista ou resiste a este em razão de sua função social?**

Nosso estudo se propõe a promover uma discussão sobre o papel do fenômeno jurídico como *parte* da realidade social, a fim de esclarecer os debates sobre flexibilização dos direitos trabalhistas, buscando entender a motivação da permanência no debate econômico da afirmativa que a proteção rígida aos direitos

³ Utilizaremos na pesquisa o conceito de discurso ideológico de Chauí (2007, p. 15) que “é aquele que pretende coincidir com as coisas, anular a diferença entre o pensar, o dizer e o ser e, destarte, engendrar uma lógica de identificação que unifique pensamento, linguagem e realidade para, através dessa lógica, obter a identificação de todos os sujeitos sociais com uma imagem particular universalizada, isto é, a imagem da classe dominante. Universalizando o particular pelo apagamento das diferenças e contradições, a ideologia ganha coerência e força porque é um discurso lacunar que não pode ser preenchido.” E em relação ao discurso ideológico trabalhista nos referimos a Teoria do Direito do Trabalho, utilizada no debate político-econômico para justificar a derrogação de direitos trabalhistas.

⁴ Incluídos nesta expressão, que também chamaremos de fenômeno jurídico trabalhista: o Direito do Trabalho (que também envolve normas criadas pelos sindicatos), o Direito Processual do Trabalho e o Poder Judiciário Trabalhista; ou seja, da criação da norma até a reação à norma (cumprimento e aplicação).

trabalhistas no Brasil é um dos maiores fatores de impedimento ao desenvolvimento.

Em razão da inter-relação entre vários grupos de interesses na formação do Direito do Trabalho, a pesquisa se dá em acordo com a compreensão gramsciana de ampliação do Estado (GRAMSCI, 2011b), tendo em seu interior a sociedade política e a sociedade civil, com suas contradições e permeabilidade (influências recíprocas). O aspecto da permeabilidade entre as instituições é importante, pois o Direito do Trabalho tem a peculiaridade única entre os demais ramos do Direito, que é se revestir de normas que não vêm apenas do Estado (Legislativo). Os atores sociais criam normas, as convenções e os acordos coletivos, para serem aplicadas a todos os que pertencem a uma categoria determinada. Ou seja, a verticalidade quanto às determinações sociais não auxilia na compreensão do Direito do Trabalho nem tão pouco a noção estrita de Estado. Há real interferência - ou ao menos uma real possibilidade - política e ideológica de vários grupos sociais, e na atuação efetiva destes poderemos perceber a luta por posições e as estratégias de manutenção dos grupos que estão no exercício do poder político.

Estudar o Direito como parte do tecido social, que deste sofre efeitos, é também reconhecer que a solução para problemas sociais não está na atuação isolada de um campo específico da ciência. Esta compreensão parece óbvia, mas ainda é de difícil aceitação no meio jurídico, que parece ainda não ter saído do “encanto romântico”. Fato relacionado com esta afirmação que merece destaque é o Tribunal Superior do Trabalho (TST) ter realizado somente em 2011 a 1ª audiência pública da sua história (70 anos de história!), “abrindo as portas” para debater sobre terceirização com os mais diversos segmentos sociais⁵: representantes dos trabalhadores e empresários, instituições públicas, cientistas de outras áreas (Economia, Ciências Sociais) etc. Assumiu o TST que a atuação do Estado – nas três esferas – não resolveu os problemas relacionados à terceirização e o fenômeno jurídico não determinou os comportamentos sociais dos atores envolvidos.

Importante esclarecer que quando se discute flexibilização de direitos trabalhistas, vários temas estão relacionados: desregulamentação estatal,

⁵ Fonte da notícia: www.tst.gov.br. Acesso em: 06 de abril de 2012. Anexo A (lista dos participantes do evento).

regulação negocial, reforma trabalhista, exploração do trabalhador e função protecionista do fenômeno jurídico trabalhista no processo da luta de classes. A tentativa de reforma trabalhista para adaptar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ao mercado vem desde o Governo Fernando Collor de Mello (à época através do Projeto de Lei nº 821/91), a partir do qual o Brasil se inseriu no processo da globalização da economia (FERREIRA *in* KREIN et. al., 2006). No entanto, a reforma trabalhista como apresentada em projetos de lei ao longo dos anos – adaptação de *todo* o texto da CLT – jamais se implantou. Volta e meia a reforma trabalhista volta à pauta de discussões e os Chefes do Executivo Federal até prometem não fazê-la. Recentemente a presidente Dilma Rousseff acalmou os ânimos dizendo que em seu governo não faria a reforma trabalhista⁶. Mas não significa que no Brasil, no decorrer dos governos a partir de Collor, não tem havido a reforma trabalhista através da desregulamentação e flexibilização, alterando o panorama de proteção ao trabalhador e precarizando as condições de trabalho. Segundo Ferreira (*in* Krein et. al., 2006, p. 162),

O governo FHC não só abandonou o debate e a discussão institucional sobre a reforma trabalhista, incluída a das relações de trabalho e sindical, como lançou mão de reformas legislativas pontuais para flexibilizar direitos, além de incentivar interpretações jurídicas favoráveis à prevalência do “negociado” sobre o “legislado”, especialmente a partir dos incisos XXVI, VI, XIII e XIV da Constituição Federal.

O perfil das reformas trabalhistas da década de 1990, aliado ao fraco desempenho da economia brasileira, com um índice crescente de desemprego, resultou na fragilização do movimento sindical, com reflexos diretos na forma e conteúdo das negociações coletivas, merecendo registro o crescente número de negociações descentralizadas para temas como participação nos lucros e

⁶ Notícia em 14/03/2012: Dirigentes das seis centrais sindicais reconhecidas pelo governo federal estiveram nesta quarta-feira (14) em Brasília, para uma série de reuniões com representantes do Executivo. No desfecho da jornada, os sindicalistas foram recebidos pela presidenta Dilma Rousseff, que durante mais de duas horas ouviu a pauta de reivindicações da classe trabalhadora (com destaque para o problema da desindustrialização) e garantiu: durante seu governo não haverá qualquer tipo de reforma trabalhista.

No entanto, para os dirigentes da CTB, o mais importante foi ouvir de Dilma Rousseff a garantia de que o governo não permitirá qualquer tipo de reforma trabalhista. “Ao afirmar isso, ela se compromete a colocar todo o peso do Executivo contra pautas como aquela que é favorável à terceirização e também a chamada PEC 369, que não versa apenas sobre a legislação sindical, mas sobretudo sobre direitos do trabalhador”, destacou Joílson Cardoso.

Fonte: <http://portalctb.org.br>. Acesso em 23 de maio de 2012.

flexibilização da jornada, entre outros, assim como o ajuste de cláusulas contrárias às normas da CLT.

A concretização da adaptação das relações de trabalho à política agressiva neoliberal vem ocorrendo com a participação do Poder Legislativo, através de aprovação de leis, do Poder Executivo, através da sancionamento de leis e direção político-econômica, dos sindicatos, através da negociação coletiva e do Poder Judiciário, na aceitação da flexibilização através de suas decisões judiciais e da jurisprudência consolidada. Há uma relação instrumental entre todos estes entes. Ou seja, é fundamental entender que a regulação do trabalho no Brasil é de natureza complexa e envolve vários atores, e se insere hoje no contexto das relações de produção com a alteração do Estado partilhando poder a fim de consolidar a hegemonia.

O modo de produção capitalista vem alterando os vínculos trabalhistas⁷ (Antunes e Alves, 2004), na verdade vem alterando a forma de explorar o trabalhador, e é *dentro desta processualidade social* que se impõe analisar o comportamento do que chamamos aqui de “fenômeno jurídico” e a relação com a ideologia.

Sobre esta questão, Ferreira (*in* Krein et. al., 2006, p. 168) afirma:

Em certa medida, a modernização tecnológica e organizacional das empresas brasileiras ocorrida na década de 1990, ao forjar mudanças no papel regulador do Estado, forçou uma **reforma silenciosa** no âmbito das relações de trabalho nacional, **quer através de mudanças legislativas pontuais**, quer através de

⁷ A compreensão de classe trabalhadora de Antunes (2008 e 2009) e Antunes e Alves (2004) vai além do proletariado industrial, incorporando a “totalidade dos trabalhadores assalariados”. Compreensão que adotamos. Mas são excluídos da categoria os pequenos empresários e aqueles que, no geral, sejam proprietários mesmo em pequena escala. O comportamento do fenômeno jurídico nesta pesquisa irá além do desenho analítico de Antunes (2005), a fim de perceber a lógica na alteração do *status* jurídico (de assalariado para autônomo, por exemplo). Há tendência no setor de transporte de carga de alteração de vínculo (MORENO; ROTENBERG, 2009) e uma indicada ausência de subordinação (tratamos deste tema no Capítulo 3 desta dissertação), dando a aparência que o motorista passou a ser um pequeno empresário (patrão de si mesmo). Talvez a conclusão ao estudar como estão inseridos os transportadores autônomos no processo de produção capitalista, seja no sentido de vislumbrar um assalariamento mascarado (ARAÚJO, 2008), então o que juridicamente se intitula de pequeno empresário (conforme Direito Empresarial), que Antunes exclui de sua categoria, seja na realidade um assalariado (subordinado ao capital); nos levando a esclarecer o que *economicamente* é um empresário dentro do modo de produção capitalista. Ou seja, talvez o nosso autônomo esteja incluído no desenho analítico de Antunes (2005), por estar também, como os demais, excluído socialmente e não sendo proprietário de todos os componentes do processo de produção. O que queremos é captar ao máximo a complexificação dentro do setor de transporte.

medidas administrativas ou de omissões eloquentes, que refletiram nas decisões e na atual conformação do Poder Judiciário Trabalhista. (negritei)

Os governos chamam atenção para uma grande reforma trabalhista e deixam a atenção dos cidadãos ali focada, enquanto inúmeras reformas pontuais vão se concretizando, sem grande destaque nos veículos midiáticos e sem muita oposição.

A partir deste quadro problemático, iniciamos as leituras. Ao fazer revisão de literatura para conhecer o mundo do trabalho na contemporaneidade e definir nosso referencial teórico, foram percebidas lacunas e entraves. *Lacunas* no que toca a estudos sobre a vigência *real* do Direito do Trabalho na relação entre empresários e trabalhadores, pois as pesquisas ou se isolam na análise dos efeitos da reestruturação produtiva no trabalho sem com estes relacionar a forma jurídica ou se isolam na análise jurídica *ideal* do Direito⁸, esquecendo elementos concreto-empíricos; e *entraves* ao comparar o discurso protetivo⁹ trabalhista com a prática trabalhista. Percebemos, ao observar a realidade, que a prática trabalhista¹⁰ contradiz o que afirma a teoria. Há muitas vezes contradição entre a função social do Direito do Trabalho dentro do modo de produção capitalista e a realidade. Esta questão nos obriga a indagar as motivações reais e objetivas da justificativa da rigidez no debate econômico-político, requerendo urgente reforma trabalhista que altere a estrutura das relações de trabalho. Pensando sobre este problema, *a priori*, entendemos que esta contradição é em razão de características do capitalismo e

⁸ O Direito do Trabalho muitas vezes, no campo jurídico, não é estudado sob enfoque crítico e atualizado, ou seja, não se considera os reflexos das transformações nas relações de produção na função e objetivos deste ramo jurídico. A justificativa é em razão do objeto de estudo da Ciência do Direito, que, diferente de outras ciências, é o dever ser (ideal normativo). Conforme afirma Wolkmer (2002), a crítica ao Direito só ganhou força no Brasil a partir da metade de 1980. Entendemos que para verificar a efetividade de um ramo jurídico deve ser feita a análise do concreto.

⁹ O discurso jurídico protetivo é apresentado pelos teóricos do Direito através de normas (regras e princípios). O Direito é definido como um conjunto de princípios, regras e institutos voltados a organizar relações no contexto social. Tem o Direito um *tom* finalístico. Ou seja, os princípios integram o fenômeno jurídico e são definidos como “proposições gerais que informam a compreensão e aplicação do fenômeno jurídico.” (DELGADO, 2004, p. 31) O Direito do Trabalho é apresentado na doutrina jurídica e nos cursos jurídicos sob a direção suprema do princípio da proteção ao hipossuficiente (trabalhador) de onde decorrem: o princípio da indisponibilidade ou irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, da imperatividade das normas trabalhistas, da norma mais favorável ao trabalhador, da primazia da realidade, da inalterabilidade contratual lesiva, da continuidade da relação de emprego etc. (BARROS, 2009; DELGADO, 2009; DELGADO, 2004; MARTINS, 2009; SUSSEKIND et al., 2003; SUSSEKIND, 2004).

¹⁰ Aqui entendida como ação e reação dos atores sociais - incluídos legisladores, sindicatos, empresários e Judiciário - em relação à principiologia *dita* protecionista.

que é racionalmente ocultada e mantida através da ideologia com o fim de arrefecer a oposição da classe trabalhadora.

A relação capital-trabalho é de natureza complexa e pode ser investigada a partir de diversas estruturas sociais. Nosso objeto de pesquisa é a relação entre a razão de ser do fenômeno jurídico trabalhista e reação dos legisladores e empresários, somados ao comportamento do Judiciário diante das transformações do capitalismo.

Como marco de referência, que descreve nossa hipótese e que definiu a metodologia comparativa escolhida nesta pesquisa, parte-se do pressuposto, que será o suporte conceitual do estudo bibliográfico, que o **discurso ideológico tem um papel crucial na base de exploração capitalista e que o Direito do Trabalho encontra-se dentro desta lógica.**¹¹

Na metodologia científica a hipótese¹² (ou as hipóteses) define a estratégia de pesquisa. Na estratégia de pesquisa estão o método e os procedimentos técnicos.

Há diferença entre método e procedimentos. “O método caracteriza-se por uma abordagem mais ampla, em nível de abstração mais elevado, dos fenômenos da natureza e da sociedade.” (LAKATOS; MARCONI, 2000, p. 90). Ou, segundo Meksenas (2007, p. 1), “quando falamos em método nos referimos ao conjunto de procedimentos que nos ensinam **a pensar ou a interpretar a realidade social de determinado modo** e não de outro.” (negritei)

A partir desta compreensão nossa abordagem (ou método) é marxista, e por duas razões: uma baseada nos estudos de Marx das relações sociais como relações de luta de classes e o caráter exploratório das relações de trabalho, que é nosso pressuposto teórico; e a outra, mesmo não tendo Marx construído especificamente uma Teoria do Direito, em razão do materialismo histórico para compreensão do Direito. Destacamos a crítica a Hegel no que se refere ao Direito

¹¹ Não faremos um estudo negativista do Direito do Trabalho, esquecendo a importância das conquistas históricas cristalizadas nos direitos sociais. Faremos uma análise crítica comparativa entre discurso trabalhista e prática trabalhista. Marx em O Capital (2011a) não fez um estudo unilateral negativista da regulamentação para a classe operária inglesa e há quem entenda que nesta obra se “sobressaia uma concepção positiva do Estado” (YAMAUTI, 2004, p. 151 e 152), quando da intervenção para atenuar as agressões aos trabalhadores.

¹² Utilizamos o conceito de Ruiz (1996, p. 54), que sintetiza hipótese como “o enunciado da solução estabelecida provisoriamente como explicativa de um problema qualquer. [...] Diríamos, pois, que a hipótese científica representa a opinião do pesquisador à procura de evidências posteriores e observáveis que a sustentem a comprovem.”

não poder ser analisado de forma autônoma, como fenômeno independente da realidade social. Marx afirma (2003, p. 4 e 5):

Nas minhas pesquisas cheguei à conclusão de que as relações jurídicas – assim como as formas de Estado – não podem ser compreendidas por si mesmas, nem pela dita evolução geral do espírito humano, inserindo-se pelo contrário nas condições materiais de existência de que Hegel, à semelhança dos ingleses e franceses do século XVIII, compreende o conjunto pela designação de ‘sociedade civil’; [...].

Há relações humanas que fazem dos conceitos realidades históricas. Nas palavras de Pachukanis (1988, p. 36), explicando a construção do concreto nas ciências abstratas,

somente neste caso conseguiremos captar o direito não como um atributo da sociedade humana abstrata, mas como uma categoria histórica que corresponde a um regime social determinado, edificado sobre a oposição de interesses privados.

Entendemos que o Direito deve ser estudado como elemento fluente dentro das relações de produção, ou seja, a partir das processualidades inerentes a estas relações, e não somente através de seu conteúdo normativo. Segundo Miguel (2011, p. 3),

O Direito não pode ser compreendido em si, mas como parte de uma totalidade econômico-social. Nas palavras de Mohammed Bedjaoui, jurista argelino e ex-juiz da Corte Internacional de Justiça, “a dimensão jurídica é uma consequência da realidade social ou, em outras palavras, um ‘produto’ do ambiente social e seus fatores econômicos, históricos, políticos e demais variáveis” (1991, p. 4). Dessa forma, o fenômeno jurídico sofre as determinações de elementos extrajurídicos constantes na realidade social, elementos esses que intervêm no sistema legal.

O estudo científico do Direito do Trabalho deve, mais do que outros ramos do Direito, ser feito como parte da realidade, pois é fruto da relação conflituosa entre capital e trabalho e surgiu com a finalidade de integrar o conflito. López (2002, p. 19 e 20) afirma sobre esta questão, que

A obtenção da essência própria e da razão de ser do Direito do Trabalho não pode ser dada, somente, pela mera apresentação de seu objeto ou conteúdo normativo, que oferecem ao observador unicamente um conhecimento formal e ahistórico do problema. Uma aproximação científica mais proveitosa e explicativa deste ramo do ordenamento jurídico só é possível, certamente, levando em conta o fundamento do Direito do Trabalho, sua razão ou por que. Se todas as sociedades históricas conheceram a realidade do trabalho produtivo por conta de outros, assim como os conflitos sociais derivados deste fato, e se, contudo, o Direito do Trabalho como disciplina própria não aparece até determinado momento na evolução da sociedade (o capitalismo industrial), é inquestionável que o conhecimento da verdadeira essência deste ordenamento jurídico exige a determinação das causas que fizeram possível a aparição de um novo corpo normativo que dava respostas a novas exigências sociais. Todo isso tem a ver, naturalmente, com o fundamento do Direito do Trabalho e a identificação do singular *conflicto social* que se encontra em sua base e sobre aquele exerce sua virtualidade integradora. (tradução nossa)¹³

Isto posto, para entender o Direito do Trabalho na atualidade devemos estudar o conflito atual da luta de classes, ou seja, na reestruturação produtiva (fenômeno dentro do qual o papel do Estado tem sido redesenhado e a morfologia do trabalho também tem sido alterada). Entender o conflito é identificar no *atual contexto* político-econômico os atores envolvidos e a sua atuação. Como atores permanentes deste conflito temos o trabalhador e o empresário/empregador/capitalista; e temos a figura do Estado, alterando a sua participação (ora intervém, ora se exclui) e o desenho do conflito social. Por esta razão estudaremos também o papel do Estado¹⁴ dentro do conflito de trabalho na atualidade. O Estado-administrador utiliza muitas vezes o Estado-legislador (através de instituições jurídicas) para dissimular a exploração, que por sua vez

¹³ La obtención de la esencia propia y de *la razón de ser* del Derecho del Trabajo no puede venir dada, tan solo, por la mera presentación de objeto o contenido normativo, que ofrecen al observador únicamente un conocimiento formal y ahistórico del problema. Una aproximación científica más provechosa y explicativa de esta rama del ordenamiento jurídico solo es posible, por cierto, si se tiene en cuenta el fundamento del Derecho del Trabajo, su razón o porqué objetivos. Si todas las sociedades históricas han conocido la realidad del trabajo produtivo por cuenta de otros, así como los conflictos sociales derivados de este hecho, y si, sin embargo, el Derecho del Trabajo como disciplina propia no aparece hasta un determinado momento en la evolución de la sociedad (el capitalismo industrial), es incuestionable que el conocimiento de la verdadera esencia de este ordenamiento jurídico exige la determinación de las causas que hicieron posible la aparición de un nuevo cuerpo normativo que daba respuesta a nuevas exigencias sociales. Todo ello tiene que ver, naturalmente, con el *fundamento* del Derecho del Trabajo y la identificación del singular *conflicto social* que se encuentra en su base y sobre el que aquél ejerce su virtualidad integradora.

¹⁴ Quando nos referimos ao Estado é nas três esferas: Estado-legislador (Poder Legislativo), Estado-administrador (Poder Executivo) e Estado-juiz (Poder Judiciário).

também não encontra no Estado-juiz uma resistência. A estrutura justralhista se diz protetora do hipossuficiente no conflito capital-trabalho. Ao estudar, como categorias analíticas, o modo de exploração no sistema capitalista e a ideologia trabalhista, e cruzar com o comportamento dos atores envolvidos no conflito trabalhista, podemos ver mais claramente qual a tendência das partes: exploração ou resistência.

Não é de hoje que a sociologia volta os estudos para os tribunais. A “sociologia dos tribunais” ganhou espaço nos estudos sociológicos depois da metade do século passado, quando a visão normativista do Direito foi sendo alterada em razão de algumas condições teóricas¹⁵ e sociais. (SANTOS B., 2010). Santos B. (2010, p. 166) indica o desenvolvimento da sociologia das organizações com enfoque específico nas organizações de larga escala, como os tribunais; o desenvolvimento da ciência política, revelando os tribunais como instância de decisão e poder político; as lutas sociais por novos direitos, que constituindo conflitos jurídicos, a “dirimição caberia em princípio aos tribunais, litígios sobre a relação de trabalho, sobre a segurança social, sobre a habitação, sobre os bens de consumo duradouros, etc., etc.”

Estas questões levaram a uma “explosão de litigiosidade” (SANTOS B., 2010, p. 166), e, intensificadas no momento atual pelo enfraquecimento dos sindicatos e outras formas de solução extrajudicial de conflitos, há tendência crescente da judicialização dos conflitos, que vem firmar cada dia mais os tribunais como palco de luta de classes. Por estas razões, encontra-se plenamente plausível a análise da relação capital-trabalho a partir da relação norma-empresários-decisões judiciais (campo empírico).

Nesta pesquisa nos utilizamos da interdisciplinaridade entre Sociologia do Trabalho e Direito do Trabalho e de quadro teórico da Sociologia do Trabalho nos últimos anos, que aponta para: interdisciplinaridade nos estudos sobre o trabalho; a compreensão de que a análise do processo de reestruturação e suas implicações para os trabalhadores não pode ser feita a partir apenas de estudo de algumas

¹⁵ “[...] em geral a orientação teórica da escola do direito livre ou da jurisprudência sociológica (Pound, 1911-1912), ao deslocar a questão da normatividade do direito dos enunciados abstratos da lei para as decisões particulares do juiz, criou pré-condições teóricas da transição para uma nova visão sociológica centrada nas dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito. Nesta mesma transição e ainda no mesmo período (o primeiro quartel do nosso século) se situa a obra de M. Weber (1964).” (SANTOS B., 2010, p. 163).

grandes empresas; o princípio não determinista¹⁶; o entendimento de que a compreensão do universo da produção não se resume à visão do empresário, mas também ao cotidiano dos trabalhadores e trabalhadoras; a análise do processo produtivo deve contemplar sua complexidade, buscando entender a particularidade dos diferentes tipos de processo que formam o todo. (LEITE, 2000).

Também o diálogo com o direito do trabalho vem sendo de grande valia **para iluminar os estudos sobre a desregulamentação dos direitos**, bem como as análises sobre o conjunto de modificações que vêm ocorrendo na institucionalidade sindical. Tendo em vista o vulto e **rapidez com que essas transformações** vêm ocorrendo, esta **parceria entre as duas áreas se apresenta tão central quanto promissora**, devendo estreitar-se significativamente nos anos vindouros. (negritei – LEITE, 2000, p. 69)

Ou seja, a Sociologia do Trabalho entende que, por mais que fenômenos como a reestruturação produtiva sejam globais, a forma como ocorrem e seus efeitos são particulares. Isto significa que resultados sobre processo produtivo e da organização do trabalho em uma empresa no Japão não são suficientes para justificar uma importação e implantação do modelo (econômico ou jurídico) em empresas nacionais quanto à desregulamentação dos direitos, sem levar em consideração a realidade brasileira, ou até mais especificamente, a realidade de uma categoria ou tipo de trabalhador.

Para concreção da análise pretendida foi estabelecido marco teórico voltado para algumas categorias: modo de produção capitalista, transformações do capitalismo e o trabalho; relação entre Direito, ideologia e Estado; estrutura jurídica trabalhista; legitimidade do Direito (primeiros dois capítulos).

O campo empírico é apresentado e analisado a partir de estudos sobre a categoria dos motoristas em transporte de carga. Nesta categoria se podem vislumbrar condições de trabalho relacionadas a duas características do capitalismo na sociedade contemporânea¹⁷, que são: o controle ainda mais

¹⁶ “Esse princípio tem levado os estudos a partir da consideração de que, ao invés de uniformizar as estruturas produtivas nas várias regiões do mundo, o processo de globalização pressupõe formas de inserção diferentes dos países na economia global, o que sugere que nem sempre o que ocorre nos países centrais se repete ou se repetirá futuramente da mesma forma nos demais países. Tal postura teórica nos tem orientado para a busca das singularidades do processo brasileiro face à experiência internacional e suas implicações para a mão-de-obra, o que vem elucidando diferenças significativas entre os dois processos.” (LEITE, 2000, p. 74).

¹⁷ Segundo Araújo (2008, p. 2), “se considerarmos a origem do transporte rodoviário no Brasil, ou seja, desde quando foi lançada sua função estrutural na distribuição de mercadorias e pessoas, é

exacerbado dos processos de trabalho (principalmente quanto ao controle do tempo) somado a inovação tecnológica, esta última, que modificou ao longo dos tempos o *modus operandi* quanto à primeira característica indicada. Reforçando esta característica, em estudo realizado sobre a categoria dos motoristas de transporte de carga, Santos L. (2010, p. 246) afirma sobre a nova dinâmica de distribuição de mercadorias:

O rigor do tempo industrial ecoa nos demais setores da economia e, neste caso, o serviço de transporte rodoviário de cargas é atingido pelas exigências das empresas: as mercadorias devem chegar aos seus destinos no menor tempo possível, transportadas por trabalhadores qualificados e, de preferência, nos melhores veículos. Ainda que os caminhoneiros – empregados e autônomos – encontrem-se dispersos no espaço de trabalho e, no caso dos primeiros, longe do olhar do patrão, o autocontrole da disciplina desses trabalhadores mostra-se bastante eficaz.

Também como justificativa para a escolha da categoria, o transporte no Brasil é feito preponderantemente por rodovias (ver quadro a seguir), sendo um setor de grande importância na cadeia de produção.

Transporte: dados comparativos em porcentagem de utilização			
País	Marítimo/Hidroviário	Ferrovário	Rodoviário
Canadá	36	52	13
Alemanha	29	53	18
EUA	25	50	25
Brasil	17	21	62
Argentina	23	23	44

Quadro 1 – Transporte: dados comparativos em porcentagem de utilização¹⁸

As fontes para nossa análise, que expressam as práticas reais do fenômeno jurídico, foram: legislação estatal (Lei 6.813/1980, Lei 11.442/2007 e Lei 12.619/2012), legislação negocial (convenções coletivas) e decisões judiciais. Destas últimas foram analisados os depoimentos dos trabalhadores, em que se podem verificar as condições reais de trabalho, e as motivações das decisões

possível traçar seu desenvolvimento a luz das transformações no processo de produção capitalista global.”

¹⁸ Fonte: <<http://educacao.uol.com.br/geografia>>. Acesso em 05/02/2011.

judiciais. O conjunto de dados obtidos do Poder Judiciário Trabalhista são formados por sentenças, acórdãos e depoimentos retirados das atas de audiências de instrução e julgamento das três instâncias (Varas do Trabalho do Rio Grande do Norte, Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região/RN e Tribunal Superior do Trabalho) em que motoristas de transportes de carga foram parte e estão a partir do ano 2000. As Convenções Coletivas da categoria dos transportes de carga no Rio Grande do Norte também seguem o mesmo marco. O marco temporal escolhido é a fim de verificar as condições de trabalho em período extenso, além de o desenvolvimento do capitalismo no Brasil ocorrer tardiamente em relação às nações desenvolvidas, o que permite ver melhor os efeitos da reestruturação produtiva neste espaço temporal; bem como, mesmo que o foco da pesquisa não seja uma análise política, encontrarem-se em governos com características diferentes.

A escolha das fontes de dados, especialmente os obtidos no Poder Judiciário Trabalhista, se deu em razão da diversidade de empresas que respondem a processos trabalhistas, o que permite que as condições de trabalho sejam verificadas de modo geral e não em empresas com um perfil específico quanto à organização de trabalho, por exemplo; facilidade de acesso às informações, estando inclusive já reduzidos a termo os depoimentos, o que não gerou a necessidade de transcrição; o percentual de trabalhadores no pólo ativo da demanda vem indicar que a busca pelo Poder Judiciário é em regra causada pelo desrespeito às normas trabalhistas. Isto posto, mesmo que o universo de trabalhadores que ajuízam ações seja pequeno, o depoimento destes é uma referência sobre as reais condições de trabalho.

Com estes dados pode-se fazer um paralelo com a função da estrutura justrabalhista e o discurso da rigidez protecionista. Os elementos colhidos são eloquentes e servem para averiguar a lógica do capital na manipulação e direção de instrumentos ideológicos e políticos, posto que nas discussões da pesquisa haverá sempre um paralelo entre os dados e o marco teórico utilizado (lógica contraditória do capital, transformações no mundo do trabalho, ideologia, exploração e Direito).

Estudos sobre desenvolvimento normativo negociado e legislado, através da análise da legislação estatal e das convenções coletivas, também esclarecem o

que está por trás do discurso protecionista. Observando-se o que ocorreu em relação ao tratamento das jornadas de trabalho, dos salários, dos processos de trabalho e dos vínculos trabalhistas nestes instrumentos normativos, vê-se o quanto estes fatores acompanham as correntes políticas dominantes e o quanto (e como) o modo de produção capitalista controla as relações trabalhistas, bem como nos auxilia a averiguar o que vem ocorrendo efetivamente quanto à desregulamentação.

Entendemos que o deciframento social proposto nesta pesquisa é fundamental para esclarecer a discussão sobre a regulamentação/desregulamentação¹⁹ dos direitos trabalhistas, uma proposta econômica para atenuar a crise da sociedade atual. Cardoso e Lage (2007, p. 10), em estudo sobre a efetividade do Direito do Trabalho fazem a seguinte observação:

Um dos aspectos centrais, sempre negligenciado pela literatura, a respeito dos efeitos das instituições trabalhistas sobre a eficiência dos mercados de trabalho é o grau de efetividade da legislação existente, isto é, sua vigência real no cotidiano das relações de trabalho. [...] Por outras palavras, o sistema de regulação do trabalho de determinado país pode ser muito detalhado e rígido em termos formais, mas muito flexível na prática, simplesmente porque os empregadores podem escolher não cumprir o que a lei prescreve. O Brasil, argumentamos aqui, é um desses casos. [...] Portanto as

¹⁹ Não é apenas a desregulamentação que interessa a esta pesquisa. Os fios que envolvem os atores investigados (norma, reação dos empresários e comportamento do Judiciário) também se entrelaçam a partir da regulamentação e também objetivamos desvendar. Partimos dos estudos de Marx (2011a) sobre a legislação fabril em que ele a identificou como “produto *necessário* da indústria moderna, do mesmo modo que a fiação de algodão, as máquinas automáticas e o telégrafo elétrico.” (destaquei, p. 545) A espontaneidade do processo de produção determinou a necessidade de limitação e controle. Segundo Marx (2011a, p. 555), duas circunstâncias determinaram a generalização da lei fabril: “primeiro, a experiência sempre repetida de que o capital, quando fica sujeito ao controle do Estado em alguns pontos da esfera social, procura compensar-se nos demais, da maneira mais desmesurada; segundo, o clamor dos próprios capitalistas pela igualdade de condições de concorrência, isto é, o estabelecimento de barreiras iguais para todos os que exploram o trabalho.” Um fato que Marx destacou fundamentando a afirmativa foi o ocorrido com o trabalho infantil. Na Inglaterra, inicialmente uma força de trabalho utilizada sem nenhum limite (o trabalho infantil), passou a ser controlada através da jornada fixada. No entanto, Marx destaca um contraponto: a idade para ingressar no trabalho diminui de 8 para 7 anos, através de legislação. É um típico controle racional do capital com apoio na regulamentação. Atualmente pode-se perceber as mesmas circunstâncias apontadas por Marx em *O Capital*. Existe no Brasil um controle legislativo do trabalho de menores. O estágio se volta para educação com foco na profissão. A antiga Lei do Estágio – 6.494/77 – estabelecia o estágio para alunos de ensino superior e profissionalizante. Com o passar dos anos foi-se abrindo o “leque” de possibilidades, e hoje, com a nova Lei do Estágio – 11.788/08 – permite-se contratar por esta forma até estudantes do ensino fundamental (como vincular o conteúdo do ensino fundamental ao exercício de uma profissão é que ficamos a indagar). Ou seja, uso de força de trabalho de menores, sem o ônus das verbas trabalhistas da relação de emprego, e sob o discurso (viés que nos interessa pensar nesta pesquisa) da inclusão do jovem no mercado de trabalho.

instituições responsáveis pela operação do direito do trabalho (como a Justiça do Trabalho) e pela fiscalização de sua aplicação (como a Inspeção do Trabalho, os sindicatos, o Ministério Público e entidades da sociedade civil) são partes daquele mesmo processo pelo qual uma norma trabalhista deixa o papel e ganha “faticidade”, ou efetividade no mundo por ela regulado. Pretendemos mostrar que a interação complexa dessas várias instituições configura um ambiente propício à evasão da norma pelos empregadores. Nesse quadro, denunciar a rigidez da legislação, como faz a literatura econômica hegemônica no debate nacional, sem levar em conta o fato de que parte dela simplesmente não é cumprida, é cometer o sério equívoco de tomar o direito pelo mundo, a norma legal pelos fatos.

Em pesquisa sobre modernização tecnológica e os impactos sobre a categoria dos vigilantes no Estado de São Paulo, em que foi utilizado mesmo tipo de fonte de dados da nossa pesquisa, Vasconcellos (2006, p. 200) concluiu:

Examinadas as sentenças normativas correspondentes a estes Dissídios Coletivos e, ainda, **diversas demandas trabalhistas individuais** atinentes ao subsetor, provenientes dos TRT’s das 2ª e 15ª Região, no período de 1990/2000, pode-se concluir que a **tendência verificada nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário Trabalhista, em sua grande maioria, foi a de cancelar o ideário neoliberal e flexibilizador introjetado em todos os segmentos da sociedade brasileira** e, também, no âmbito das relações de trabalho. Não houve, por parte dos magistrados trabalhistas, uma maior sensibilização quanto aos verdadeiros problemas que afligiam a categoria, os quais poderiam ser, em última instância, solucionados pelo Poder Judiciário, de forma mais eficaz, com o simples uso do instrumental jurídico-trabalhista, tanto de caráter constitucional, quanto infraconstitucional, primordialmente do Direito do Trabalho, de modo que fosse **efetivamente assegurada** a sua finalidade precípua, que é de servir como princípio corretivo, eliminador ou, no mínimo, minimizador do enorme desequilíbrio entre as forças do capital e do trabalho. (negritei)

Estas reflexões, ao menos *a priori*, nos dirigem para uma compreensão da “inadequação dos sistemas clássicos de proteção”, como caracteriza Castel (2010, p. 21) o momento atual que atingiu a condição salarial. Em “As metamorfoses da questão social”, Castel (2010, p. 35) analisa a conjuntura social e diz estarmos diante de “uma bifurcação: aceitar uma sociedade inteiramente submetida às exigências da economia ou construir uma figura do Estado Social à altura dos novos desafios”. Para construir um Estado adequado de proteção, devemos voltar nossas pesquisas para desmascarar formas de dominação institucionalizadas –

como a atuação do Estado, por exemplo - e desmascarar discursos que impedem uma real solução dos problemas. Justifica-se nesta ótica a análise crítica do Direito, que tem também por escopo segundo Wolkmer (2002, p. 19),

denunciar como as funções políticas e ideológicas das concepções normativas do Direito e do Estado encontram-se apoiadas na falaciosa separação do Direito e da Política e na utópica ideia da primazia da lei como garantia dos indivíduos; [...].

Entra em discussão a efetividade²⁰ do Direito do Trabalho²¹, abordada no Capítulo 2. A explicação da faticidade é fundamental para justificar a escolha da metodologia e fonte de dados, especificamente quanto campo empírico: práticas dos empresários, do Estado (legislador, administrador e juiz) e dos sindicatos. A faticidade não se refere à interpretação da norma, mas a um conjunto de fatores ou de “ações recíprocas de capital e trabalho”. (CARDOSO e LAGE, 2007, p. 18).

Para os autores estas ações de adequação podem envolver relação direta entre o capitalista e a norma, sem participação dos tribunais. Uma relação entre cumprimento da norma previsível e risco de mercado na ausência de norma, por exemplo. No entanto, propomos analisar a efetividade observando a relação instrumental entre legislação, empresários e tribunais, sendo esta relação um mecanismo de operação do Direito. É esta a escolha metodológica da nossa pesquisa, por levar-se em consideração que as leis devem ser aplicadas, ficando claro o papel do Poder Judiciário como agente neste processo; sendo os tribunais “palco de luta de classes tanto quanto o Parlamento, o balcão ministerial ou os restaurantes de Brasília, locais de pressões de toda ordem de agentes interessados”. (CARDOSO e LAGE, 2007, p. 19).

O título do trabalho – Da proteção à precarização – é uma provocação à **verificação da efetividade do fenômeno jurídico trabalhista como instrumento de proteção ao trabalhador frente ao capital no contexto da reestruturação produtiva.**

²⁰ Empregamos na pesquisa os termos legitimidade, faticidade e efetividade como sinônimos.

²¹ Lembramos que o Direito do Trabalho será analisado não apenas no campo do conjunto de normas que regulam as relações de trabalho, mas de forma ampla, agregando o papel dos tribunais na aplicação da norma, que tratamos na pesquisa (o conjunto) como estrutura jurídica trabalhista (Capítulo 2).

A fim de alcançar os objetivos propostos e averiguar a nossa premissa já exposta, a pesquisa partiu de uma análise teórica do capitalismo passando pela estrutura trabalhista neste contexto e somou a uma análise empírica (vivência, práticas).

Nos Capítulos 1 e 2 são apresentadas as bases teóricas, que dão suporte às discussões sobre a faticidade e contradições da estrutura jurídica *dita* protetiva no contexto da reestruturação produtiva; no Capítulo 3 é apresentado o setor de transporte de carga e algumas particularidades do cotidiano dos motoristas; e, na sequência (Capítulo 4), faremos o estudo das práticas legislativas e judiciais relacionadas a esta categoria e a análise comparativa da atuação dos atores das sociedades política e civil.

O Capítulo 1 tem como objetivo contextualizar nosso objeto de pesquisa e identificar algumas características da sociedade atual e da reestruturação produtiva do capitalismo; sobretudo os efeitos no mundo do trabalho. O caminho até a chegada à chamada “acumulação flexível” é percorrido e seus reflexos nas relações de trabalho no Brasil. A desregulamentação dos direitos trabalhistas e a flexibilização dos direitos trabalhistas estão dentro de fenômenos mais amplos de reorganização do capitalismo: desregulamentação *dos mercados* e flexibilização *dos mercados*. Há o escopo nesta parte de já identificar como se concretiza a flexibilização, com a imprescindível participação da sociedade política e da sociedade civil.

O Capítulo 2 traz o arcabouço teórico que proporciona entender as inter-relações entre os grupos que compõem o Estado (sentido ampliado) e compreender de onde parte a propagação característica da rigidez do Direito do Trabalho. Há uma descrição das bases doutrinárias justrabalistas. No surgimento do Direito do Trabalho havia aspectos coexistentes que devem ser considerados: passagem do Estado liberal para o Estado social, por esta razão se justifica a interferência normativa estatal protecionista e rígida; o modo de produção capitalista e sua lógica. Tratamos como inseparáveis o capitalismo e o Direito do Trabalho. Cada um destes sendo analisados e relacionados pelo viés da ideologia²², mas como aspecto afeto a qualquer grupo social²³, mesmo que haja

²² Porque o capitalismo precisa se justificar. Para alguns (BOLTANSKI e CHIAPELLO, 2009, p.39) este é o espírito do capitalismo: “a ideologia que justifica o engajamento no capitalismo.” Em um

discursos dominantes em razão do controle de instrumentos que difundem ideologia. Não se nega a possibilidade do discurso protecionista inscrito na forma jurídica ter conteúdo ideológico-político e existir porque *tem que existir* para ocultar²⁴ as diferenças entre capital e trabalho através da afirmação de tutela rígida ao trabalhador; no entanto também não se pode negar influências de grupos dominados e suas ideologias na atuação da sociedade política.

Só para dar um exemplo de um discurso atual que fomenta o prejuízo e o mascara ao mesmo tempo, citamos o discurso da empregabilidade²⁵. Ao propagar a “empregabilidade” como palavra de ordem (para uma abstração coletiva) a classe dominante (Estado e empresários) faz desaparecer o trabalhador individualmente considerado, justificando o desemprego de trabalhadores sob o manto de uma empregabilidade para quem não se sabe. Conforme aduzem Antunes e Silva (2010, p. 9),

o sistema global do capital “exclui” e “inclui”, segundo uma lógica perversa, que não leva em conta a experiência e a história dos trabalhadores. Como lembrou recentemente Francisco de Oliveira, o capitalismo, em sua feição neoliberal, opera quase da mesma forma que o nazismo, com Auschwitz “frios”; a extraordinária expansão das forças produtivas torna supérfluo enorme contingente de homens e mulheres que trabalham. A taxa de desemprego não recua, mas se amplia explosivamente. O sistema **corta direitos e racionaliza**

“sistema absurdo em que os assalariados perderam a propriedade do resultado de seu trabalho e a possibilidade de levar uma vida ativa fora da subordinação e onde os capitalistas estão presos a um processo infundável e insaciável, totalmente abstrato e dissociado da satisfação de necessidades de consumo, [...] carece de justificações; numa argumentação mínima em termos de submissão necessária às leis da economia” (p.38) Continuam os autores: “Se o capitalismo não só sobreviveu – contrariando os prognósticos que regularmente anunciaram sua derrocada -, como também não parou de ampliar seu império, foi porque pôde apoiar-se em certo número de representações – capazes de guiar a ação – e de justificações compartilhadas, que o apresentam como ordem aceitável e até desejável, a única possível, ou a melhor das ordens possíveis.” (p. 41 e 42) Para nós, dentro dessas representações, está o Direito, mas não de forma fixa a sempre reproduzir apenas os interesses da sociedade política (Estado em sentido estrito), em razão de ser um instrumento contraditório e que pode receber influências de grupos sociais dominados.

²³ Explica Coutinho (2011, p. 11): “[...] na definição de Gramsci, independentemente de ser verdadeira ou não do ponto de vista epistemológico, uma teoria se torna ideologia quando ‘se apodera das massas’, quando se torna estímulo para uma ação efetiva no mundo real.” Gramsci não exclui nenhum grupo da possibilidade de, através de seus intelectuais, formar, difundir e transformar a realidade social através da ideologia.

²⁴ Conforme afirma Chauí (2008, p. 7), “a ideologia é um ideário histórico, social e político que oculta a realidade, e que esse ocultamento é uma forma de assegurar e manter a exploração econômica, a desigualdade social e a dominação política”.

²⁵ “Mas, o conceito de empregabilidade é muito delicado e perigoso. Não raro é usado como forma de atribuir aos trabalhadores a responsabilidade pelo desemprego, isentando as políticas públicas (ou a falta delas) e a ganância empresarial de suas culpas, ou mesmo para justificar a redução do nível emprego nas diferenças entre indivíduos.” (CARDOSO *apud* CASTRO, 2006, p. 73).

(ideologicamente) o corte em nome de empregos que não ocorrem. Daí a semelhança com o nazismo. (negritei)

Percebe-se que não é só um discurso; trata-se como afirma Chauí (2007, p. 19) de um discurso competente, e o sintetiza: “O discurso competente é o discurso instituído.” De fato não é qualquer um que cria e difunde ideologia. É por esta razão que Gramsci (2011a) constrói sua teorização sobre os intelectuais dos grupos sociais, responsáveis pela permanente busca de posições.

Interessa-nos nesta pesquisa menos uma estruturação institucional fechada (como vemos em Althusser, 1980) para a partir dela explicar a realidade social, e mais a captação da ação com maior autonomia dos atores do conflito entre capital e trabalho. Por esta razão Gramsci torna-se fundamental na análise do fenômeno justrabalista, pois o Estado (sentido estrito) cede espaços de poder ao reconhecer as negociações coletivas, que pode ser visto como uma estratégia para conseguir aliados e se conservar no poder; mas este fato não exclui a possibilidade de transformação social em razão da autonomia das classes subalternas através de sua base material: aparelhos “privados” de hegemonia²⁶. Há na concepção de Estado de Gramsci uma “batalha interna entre diferentes projetos de hegemonia” (COUTINHO, 2008, p. 55, nota).

O Capítulo 3 é iniciado pela explanação sobre o setor de transporte no Brasil e sobre a categoria dos motoristas em outros estudos, bem como uma comparação com os aspectos encontrados nos processos judiciais analisados. É no Capítulo 4 que é feita a análise do produto normativo sobre a categoria escolhida na investigação - importante para ver para onde aponta o quadro normativo: aponta para a proteção? Ainda no Capítulo 4, ao final, faremos uma inter-relação entre sociedade política e sociedade civil.

Chegando ao final a uma conclusão propriamente sociológica do fenômeno aqui abordado, contrapondo discurso da proteção e real exploração.

²⁶ Denominação de Gramsci aos elementos materiais que compõem a sociedade civil (GRAMSCI, 2011b, p. 255).

CAPÍTULO 1 NOS CAMINHOS DA REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA

Essa noite me vem uma pergunta:
Até quando durará esse ciclo infernal?
Do opressor e do oprimido,
Do carrasco e da vítima
Até quando essa loucura durará?
Trecho da música Had Gadia/Cantora: Chava Alberstein

Um discurso político-jurídico que afirma proteção ao hipossuficiente e igualdade entre todos em uma sociedade que pratica a exploração é um problema social e obstaculariza - ou ao menos mitiga - a possibilidade de luta por real mudança social.

Entendemos que esta questão é complexa e na sociedade capitalista faz parte da estratégia de manutenção da hegemonia²⁷; e que esta lógica se mantém através de algumas relações instrumentais, como a relação entre estrutura jurídica e empresários, mas não sem o consenso dos demais atores sociais. Isto significa que na atualidade o capitalismo se reproduz não só pela força (coerção), mas também através do uso de meios que fomentam o consenso e o conformismo e que têm duas características: são difíceis de identificar e têm forte orientação ideológica.

Da origem do modo de produção capitalista até hoje, no momento chamado de reestruturação produtiva, é possível perceber a lógica metabólica de uma classe se alimentar de outra através dos mais diversos instrumentos, entre eles a regulamentação (uso de leis). A dificuldade de estudo e análise sobre a exploração e a luta de classes é que, na sociedade capitalista, a distinção entre as classes sociais fica ocultada por relações jurídicas que implicam a existência de indivíduos formalmente livres e iguais, sobretudo nas relações contratuais que são socialmente vigentes e universais.

Ademais, no contexto social, principalmente nas atuais democracias, as práticas dos que estão no exercício do poder não se isolam em dominação pura e

²⁷ Utilizamos hegemonia com base na concepção gramsciana de Estado em que se incluem as organizações estatais (Estado no sentido estrito) e o conjunto de associações na vida civil ou sociedade civil. Esta última sendo chamada de aparelho “privado” de hegemonia. (GRAMSCI, 2011b). A direção intelectual reduzindo gradualmente intervenções autoritárias e coativas é a função da hegemonia. (GRAMSCI, 2011b).

simples, sendo um equilíbrio entre força e consenso, numa estrutura em que se fundem sociedade política e sociedade civil em uma guerra de posições. (GRAMSCI, 2011b). Estas peculiaridades geram dificuldade de verificar ligações orgânicas entre grupos sociais e altera o quadro da luta de classes²⁸. Esta característica está presente em inúmeros meios, inclusive nos que não estão diretamente ligados ao Estado, como a imprensa, a arte, as associações em geral etc. O fenômeno jurídico é um desses instrumentos contraditórios. Como aduz Lyra Filho (1982, p. 3),

A lei sempre emana do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado, como sistema de órgãos que regem a sociedade politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção. Embora as leis apresentem contradições, que não nos permitem rejeitá-las sem exame, como pura expressão dos interesses daquela classe, também não se pode afirmar, ingênua ou manhosamente, que toda legislação seja Direito autêntico, legítimo e indiscutível.²⁹

Entendemos que um fator que aumenta a dificuldade de análise da exploração e da compreensão da luta de classes é a democracia. Dentro das democracias a exploração e a natureza ideológica dos instrumentos é menos perceptível e há uma complexa relação de pesos e contrapesos a fim de manter o equilíbrio do sistema.

Apesar da complexidade apontada, buscamos alguns elementos facilitadores na busca do desvendamento da luta de classes e seus atores. O

²⁸ Coutinho (2011) explica que em O Capital quando Marx explica a passagem da exploração do trabalho através da mais-valia absoluta para a relativa, já há uma alteração no modo de explorar o trabalho e na luta de classes. Diz Coutinho (2011, p. 74): “Ela não mais ocorre num quadro em que a acumulação do capital leva necessariamente ao empobrecimento absoluto do trabalhador, como foi o caso na primeira fase do capitalismo, mas torna possível um aumento simultâneo de salários e lucros, com o que a luta de classes pode assumir formas outras que não a da ‘guerra civil’.”

²⁹ Para não utilizar o autor de forma ilegítima, ressaltamos que Lyra Filho (1982) busca na obra “O que é Direito” a essência deste instituto, afastando ligações exclusivas de Direito com Lei ou de Direito com Justiça. Entende que o Direito não pode ficar “aprisionado em um conjunto de normas estatais” (p. 4) nem ser encoberto por “nuvens ideológicas” que “recobrem a nua realidade das coisas.” (p. 3) Esclarecemos que não é objetivo na nossa pesquisa discutir o que é o Direito, mas entendemos que mesmo que o Direito seja instrumento não restrito às leis, não pode ser afastado destas, por serem também a expressão do Direito, principalmente em países como o Brasil que tem modelo legislado. Seria fácil para os juristas a separação total do Direito e da Lei, pois cada vez que uma Lei fosse julgada ou compreendida como injusta ou ilegítima ou ilegal, seria suficiente dizer que ela não representava o Direito, então o Direito ficaria sempre em um lugar intocável. Não almejamos estudar o Direito desta forma, mas como um fato social relacionado à dinâmica da vida social, da vida estatal, com implicações recíprocas entre os grupos.

avanço tecnológico, por exemplo, fator que impulsiona a cada dia a reorganização da produção, e sua relação com as melhorias (ou não) das condições de trabalho, pode servir de verificação sobre os reais interesses dos empresários e o que está por trás da regulamentação/desregulamentação e ainda esclarecer o papel do fenômeno jurídico no atual contexto da luta de classes.

Mesmo tendo o universo mais restrito das relações sociais, envolvendo os motoristas de carga como objeto de estudo, temos que ampliar nosso campo de visão, identificando e contextualizando a sociedade em que estas relações ocorrem, pois as relações de trabalho estão ligadas ao modo de produção capitalista e suas transformações, e o período dos dados analisados na pesquisa (primeira década do século XXI) insere-se no fenômeno da reestruturação produtiva.

O marco temporal da análise do papel do fenômeno jurídico nesta pesquisa é a sociedade capitalista contemporânea, resultante da reestruturação sistêmica possibilitada pela difusão das novas tecnologias informacionais que levou a alterações no taylorismo-fordismo, incorporando modos mais flexíveis, alterações no Estado de Bem-Estar Social fomentadas pelo modelo neoliberal, e pela disseminação de novos padrões culturais e novas formas de sociabilidade na vida cotidiana. Estas mudanças sociais dificultaram o avanço das lutas dos trabalhadores por melhores condições de existência. Segundo Dias (1998, p. 46)

a afirmação do fim da sociedade do trabalho é a justificativa da apresentação da ciência e da tecnologia como possibilidade superior de resolução das contradições sociais; como racionalidade sempre crescente e independente do confronto de classes, projetos e concepções do mundo. Isto não é a tônica do momento atual. A história do capitalismo é a história da “reestruturação produtiva”.

Este capítulo tem como objetivo entender a exploração no sistema capitalista - a partir dos estudos de Marx - e contextualizar nosso objeto de estudo (fenômeno jurídico no capitalismo), caracterizando a sociedade atual, suas contradições, sua ideologia e seus reflexos no mundo do trabalho, tentando sempre captar as relações sociais subjacentes às complexidades da sociedade capitalista.

1.1 As relações de produção no capitalismo industrial

Habermas, em *O discurso filosófico da modernidade* (2002, p. 483), afirma que

Marx escolheu o “trabalho” como conceito fundamental porque pôde observar como as estruturas da sociedade burguesa eram *cada vez mais fortemente* marcadas pelo trabalho abstrato, isto é, pelo tipo de um trabalho assalariado regulado pelo mercado, explorado capitalisticamente e organizado em forma de empresas. Entretanto, essa tendência enfraqueceu-se nitidamente nesse meio tempo. Mas, com isso, **o tipo de patologia social que Marx analisara nas abstrações reais do trabalho alienado não desapareceu.** (negritei)

Marx identificou uma patologia social que interessa à pesquisa, e, por esta razão, é necessário retornar a Marx para entender a relação entre capital e trabalho. Nos estudos de Marx nos interessa a explicação da acumulação do capital e da necessidade permanente do capitalismo de alterar o modo de produção, o que nos fará entender a exploração permanente do trabalhador. Além destas questões, também direciona nossa leitura de Marx o método histórico-dinâmico do real³⁰.

O centro das pesquisas de Marx é uma sociedade abalada pelos conflitos sociais e a luta de classes. A dialética social é descrita em *O Manifesto Comunista* (MARX e ENGELS, 1998), documento de grande importância histórica, mesmo com uma proposta ensaística e de análise abstrata, e que ainda apresenta alguns aspectos válidos para a atualidade. Como diz Coutinho (2011, p. 66),

antes de mais nada, surpreende no texto do *Manifesto*, escrito há mais de 150 anos, a atualidade com que seus dois jovens atores descrevem os traços gerais do modo de produção e da formação econômico-social capitalistas, sob cujo domínio continuamos a viver ainda hoje.

³⁰ Por estas razões, não entramos na discussão nesta pesquisa sobre a centralidade do trabalho assalariado na “sociedade pós-moderna” (ou pós-industrial), nem altera nossa análise o fato de atualmente ter sido eliminada a “univocidade do conceito de trabalho.” (OFFE, 1989, p. 26). Utilizamos os estudos de Marx sobre luta real de classes como método e alocamos esta luta de classes nos tribunais trabalhistas, porque entendemos que há novas frentes de conflito na sociedade atual, mas a lógica do lucro e da exploração permanece. Entendemos que o viés ideológico (discurso justificador) que utilizaremos como associação dos nossos estudos também conduz a alienação do trabalho, eliminando o fator humano.

E ainda afirma Coutinho (2011, p. 65): “O que hoje conhecemos como ‘modernidade’ tem suas principais determinações registradas nos dois primeiros capítulos do *Manifesto*, [...]” O desejamos extrair do texto do *Manifesto* é esta dialética ainda atual, e depois agregar a atualizações histórico-dinâmicas.

No século XIX, no centro da sociedade estudada por Marx, surge a indústria como elemento novo e que reconfigurou o tecido social, além de outros fatores históricos que contribuíram para este novo cenário, como a ascensão da classe burguesa ao poder sociopolítico e os movimentos teóricos que precederam a instituição do “Estado de direito liberal, ou liberal-burguês”, que “constitui a obra-prima da burguesia europeia do Ocidente, [...]” (OCAMPO, 2009, p. 55). A sociedade não se transformou do dia para a noite, portanto os fatores econômicos, sociais, culturais, políticos e filosóficos qualificados como novos no século XIX foram o resultado de uma longa transição histórica. No século XIX há uma consolidação destes fenômenos.

As mudanças no setor produtivo determinaram o surgimento de novas estruturas sociais, sendo alguns elementos destacados dentro desta nova ordem: atividade econômica capitalista, trabalho assalariado e conflitos sociais. O trabalho assalariado é uma das características fundamentais desta sociedade. “A cada tipo de estrutura social corresponde uma moral e, na sociedade industrial, ela se vincula à produção e ao trabalho.” (QUINTANEIRO; BARBOSA; OLIVEIRA, 2003, p. 18) Trabalho que gere lucro e que seja controlado pela classe capitalista, já que o que marca a indústria do século XIX é a “organização científica do trabalho. Em vez de se organizar segundo o costume, a produção é ordenada com vistas ao rendimento máximo.” (ARON, 2002, p. 96). Com esta estrutura Aron (2002, p. 97) indica alguns traços da indústria moderna: o desenvolvimento prodigioso dos recursos, as massas operárias no entorno das fábricas, a oposição entre empresários e trabalhadores, as crises de superprodução com o aumento da pobreza e com um sistema econômico que permite com liberdade a busca pelo lucro. “Enquanto milhões de indivíduos sofrem as carências da pobreza, mercadorias deixam de ser vendidas, *para escândalo do espírito.*” (destacamos) Neste quadro “a consequência foi o aviltamento das condições de trabalho.” (SOUSA, 2002, p. 25). E continua Sousa (2002, p. 25):

As novas fábricas eram ambientes inóspitos, com pouca ou nenhuma ventilação; as jornadas de trabalho eram de sol a sol, sem quaisquer interrupções anuais ou semanais, e com escassos intervalos intrajornada; acidentes de trabalho eram freqüentes, não existindo qualquer aparato protetivo aos acidentados; os patamares salariais caíam dia a dia e a sociedade bipartia-se em duas classes antagônicas: burguesia e proletariado.

O que o capitalismo vem causando aos trabalhadores e os seus permanentes rearranjos são da natureza desse sistema social. Marx concentrou-se em estudar o caráter contraditório do capitalismo, descrito por Aron (2002, p. 196): “o crescimento dos meios de produção, em vez de se traduzir pela elevação do nível de vida dos trabalhadores, leva a um duplo processo de proletarização e pauperização.” Aduzindo a estas contradições, Evangelista (2007, p. 46) diz que “a realização histórica do projeto da modernidade capitalista, todavia, engendrou um quadro social composto por uma série de novos problemas sociais, [...]” E continua

Os processos sociais de industrialização e urbanização, desencadeados pela Revolução Industrial, trouxeram à luz do dia tensões e contradições sociais até aquele momento desconhecidas em sua magnitude. O fenômeno da proletarização dos camponeses e artesãos criou uma multidão de pessoas expropriadas de quaisquer meios capazes de garantir suas condições de existência, que vagavam pelos campos e pelos emergentes centros urbanos industriais em busca de sobrevivência. As cidades, então, passaram a conviver com os mais diferentes problemas sociais, como, por exemplo, a criminalidade e a prostituição, e freqüentes surtos epidêmicos, além de altos índices de mortalidade infantil, de suicídio e de alcoolismo. (EVANGELISTA, 2007, p. 47).

Os antagonismos característicos do capitalismo - que ainda hoje se percebe - são expostos ainda em O Manifesto Comunista. Marx e Engels (1998, p. 18) associam as crises comerciais (periódicas) cumuladas com a incompatibilidade recorrente entre as relações de produção e a produção a uma “epidemia que, em todas as épocas antigas, teria parecido absurda: a epidemia da superprodução.” E continuam (1998, p. 19) explicando que

as condições da sociedade burguesa são estreitas demais para abranger toda a riqueza que criou. E como faz a burguesia para vencer crises? Por um lado, reforça a destruição da massa de forças produtivas; por outro lado, tenta conquistar novos mercados e busca uma exploração mais completa dos antigos. Ou seja, pavimentando o

caminho para crises mais extensas e mais destrutivas e diminuindo os meios pelos quais previnem-se as crises.

O desenvolvimento da burguesia fundado na abertura dos mercados e nos avanços tecnológicos da época – vapor e máquina – foi gerando cada vez mais demanda com o aumento dos mercados. No entanto, em paralelo, a fim de garantir seu êxito, conquistou autoridade política. O poder político envolve, naturalmente, o controle de instrumentos, entre eles, leis. Vemos claramente a lógica de atuação da burguesia - que na sociedade contemporânea e nesta pesquisa é a lógica do empresário, ao lidar com os instrumentos de produção, com as relações de produção e com as relações sociais, alterando-as – na relação de alguns elementos: mercado, exploração, desenvolvimento, lucro e a alteração da forma de exercer o controle político. Senão vejamos:

A burguesia coloca obstáculos cada vez maiores à dispersão da população, dos meios de produção e da propriedade. Aglomerou populações, centralizou meios de produção e concentrou a propriedade em algumas poucas mãos. A consequência necessária disto foi a centralização política. Províncias independentes, províncias com interesses, leis, governos e sistemas de impostos separados foram aglomeradas em um bloco, em uma nação com um governo, um código de leis, um interesse nacional de classe, uma fronteira e uma tarifa alfandegária. (MARX E ENGELS, 1998, p. 16 e 17).

A atuação da burguesia teve sua lógica interna, não controlando apenas os instrumentos de produção e as relações de produção, mas também avançou politicamente, controlando o poder político e alterando os valores e a cultura dominante.

Desapiedadamente, rompeu laços feudais heterogêneos que ligavam o homem aos seus “superiores naturais” e não deixou restar vínculo algum entre um homem e outro além do interesse pessoal e estéril, além do “pagamento em dinheiro” desprovido de qualquer sentimento. [...] Converteu mérito pessoal em valor de troca. **E no lugar das incontáveis liberdades reconhecidas e adquiridas, implantou a liberdade única e sem caráter do mercado.** (negritei – MARX E ENGELS, 1998, p. 13).

É por esta razão que a lógica de se organizar teve o nome de capitalismo. Já foi dito que o capitalismo é uma forma de sociabilidade, no que concordamos, por ir muito além do controle econômico, reestruturando as mais variadas relações sociais e submetendo todos ao seu modo de produzir, sob pena de aniquilação³¹. “Cria um mundo à sua imagem.” (MARX e ENGELS, 1998, p. 16) Este modo de manipular os recursos, submetendo a nação – e também outros povos fora da Europa através da colonização e comércio internacional – promoveu a acumulação de capital na Europa. É o *modus operandi* em relação ao dinheiro, é a “forma de circulação” que distingue dinheiro que é apenas dinheiro de dinheiro que é capital. (MARX, 2011a, p. 177).

Tudo é comprável. “O empresário passa a comprar horas de trabalho e a exigir seu cumprimento. Os trabalhadores perdem o controle do ritmo produtivo que impõe uma disciplina até então desconhecida.” (QUINTANEIRO; BARBOSA; OLIVEIRA, 2003, p. 11).

Em O Manifesto Comunista (1998), Marx e Engels explicam a sociedade moderna com suas contradições, mas é no O Capital (2011a) que Marx explica esta manipulação do capitalista dos meios de produção e da força produtiva e seu uso como consumo. O capitalista se apropria da força de trabalho como uma mercadoria³². Eis o ponto. Antes do modo de produção capitalista, o trabalho (a força de trabalho) não era uma mercadoria. O trabalho era exercido para produzir bens e serviços a fim satisfazer necessidades humanas (valor-de-uso). Na descrição de Marx (2011a, p. 211), “antes de tudo, o trabalho é um processo de que participam o homem e a natureza, processo em que o ser humano, com sua própria ação, impulsiona, regula e controla seu intercâmbio material com a natureza.” Ou seja, além da propriedade do trabalho e do fruto de trabalho (produto), havia uma relação de sentido e decisão. “No fim do processo do trabalho aparece um resultado que já existia na imaginação do trabalhador.” (Marx, 2011a, p. 212) Foi esta natureza que se perdeu com o modo capitalista de produção e seus processos de trabalho, aí incluídos os métodos de organização fordista e taylorista, explicados a seguir. Daí a alienação, pois, com o trabalho assalariado, o

³¹ Talvez a partir desta característica se possa compreender a conversão ao capitalismo por países em desenvolvimento e ex-países socialistas.

³² É a “imensa acumulação de mercadorias” a base da riqueza das sociedades capitalistas. (MARX, 2011a, p. 57).

trabalhador perde o controle sobre aquilo que produz e faz, ficando submetido à vontade do capitalista, que define o que, quando e como fazer no processo de produção de mercadorias.

Na sociedade capitalista houve alteração profunda no processo de trabalho. Em qualquer sociedade há processo de trabalho com os elementos indicados por Marx (2011a): atividade (próprio trabalho), matéria (objeto) e meios (instrumentos). O processo de trabalho gera o fruto do trabalho, chamado de produto. O que fez o capitalista? Comprou “os elementos necessários ao processo de trabalho, os materiais, ou meios de produção, e o pessoal, a força de trabalho.” (Marx, 2011a, p. 218) O capitalista tornou-se proprietário de todos os elementos acima descritos e separou economicamente o trabalhador destes. A única opção do trabalhador, quando economicamente separado dos meios para produção, é vender o que ainda é de sua propriedade: a força de trabalho. Duas características deste fenômeno apontadas por Marx (2011a, p. 219) que são totalmente diferentes dos sistemas anteriores: “o trabalhador trabalha sob o controle do capitalista, a quem pertence seu trabalho”; e, o produto do trabalho “é propriedade do capitalista, não do produtor imediato, o trabalhador.” O trabalhador não vai participar dos lucros porque já obteve pagamento por sua força de trabalho.

Esta relação econômica é que situa os atores sociais na categoria capital ou na categoria trabalho. A relação por vezes é mascarada por instituições jurídicas. Contratos de prestação de serviços, por exemplo, dão aparência de relação de igualdade entre os contratantes, no entanto, um exame da relação econômica com base na propriedade de todos os elementos do complexo processo de produção, revela a relação de desigualdade, e ajusta a localização das partes na cadeia produtiva³³.

Percebe-se porque em Marx o processo de trabalho faz parte dos instrumentos do capitalista para acumular riqueza. Em se transformando em

³³ As relações contratuais na categoria escolhida nesta pesquisa – transportes de carga – são complexas exatamente pela natureza fragmentada de quem trabalha nesta indústria. A exploração do transporte de carga no Brasil nunca foi controlada como outras atividades (transporte de passageiros, ferroviário, aéreo, só para dar alguns exemplos). O fato de não haver grandes exigências formais (como concessões) levou a formar uma exploração da atividade de forma diversificada: grandes empresas com seus empregados, transportadores autônomos etc. Logo, caminhoneiros autônomos não eram organizados politicamente e “foram inseridos dentro do processo de produção capitalista de forma contraditória.” (ARAÚJO, 2008, p. 8). Aparentam socialmente pertencer à categoria capital, mas são socialmente categoria trabalho, quando examinadas as condições reais de vida.

mercadoria o trabalho e sendo a acumulação daquela o meio de riqueza da sociedade capitalista, o uso permanente do trabalho é fundamental para o modo capitalista de se reproduzir.

No entanto, para acumular riqueza, não foi suficiente se apoderar tanto dos meios de produção quanto do trabalho, para produzir valores de uso e valores de troca (mercadorias), coisificando todos os elementos do processo de trabalho. Como afirma Marx (2011a, p. 220), “nosso capitalista não é movido por puro amor aos valores-de-uso.”

Produz valores-de-uso apenas por serem e enquanto forem substrato material, detentores de valor-de-troca. Tem dois objetivos. Primeiro, quer produzir um valor-de-uso que tenha um valor-de-troca, um artigo destinado à venda, uma mercadoria. E segundo, quer produzir uma mercadoria de valor mais elevado que o valor conjunto das mercadorias necessárias para produzi-la, isto é, a soma dos valores dos meios de produção e força de trabalho, pelos quais antecipou seu bom dinheiro no mercado. Além de um valor-de-uso, quer produzir mercadoria; além de valor-de-uso, valor, e não só valor, mais também **valor excedente (mais valia)**. (negritei)

Resume Marx (2011b, p. 578): “O trabalhador não produz para si, mas para o capital. Por isso, não é mais suficiente que ele apenas produza. Ele tem que produzir mais-valia.” O acúmulo do capital *vem pelo trabalho alheio não pago*. (MARX, 2011b). A teoria da mais-valia foi desenvolvida por Marx na explicação de uma profunda contradição: apesar do avanço social e econômico, perdurava o abismo socioeconômico entre a burguesia e o proletariado. Para Marx (2011a), os baixos salários e a precarização são parte do processo e não um efeito.

Dentro da lógica de apropriação de todos os elementos do processo de trabalho para acumular riqueza, o capitalista precisava (precisa) obter pelo produto um *valor maior* do que foi operado na aquisição e processo de transformação em valor (incorporados todos os elementos – vivos e mortos). Explica Marx (2011a, p. 228):

Ao se converter dinheiro em mercadorias que servem de elementos materiais de novo produto ou de fatores do processo de trabalho e ao se incorporar força de trabalho viva à materialidade morta desses elementos, transforma-se valor, trabalho pretérito, materializado, morto, em capital, em valor que se amplia, um monstro animado que começa a “trabalhar”, como se tivesse o diabo no corpo.

Comparando o processo de produzir valor com o de produzir mais-valia, veremos que o segundo só difere do primeiro por se prolongar além de certo ponto. O processo de produzir valor simplesmente dura até o ponto em que o valor da força de trabalho pago pelo capital é substituído por um equivalente. Ultrapassando esse ponto, o processo de produzir valor torna-se de produzir mais-valia (valor excedente).

No modo de produção capitalista, há a mais-valia absoluta e a relativa. O valor resultante da produção de mercadorias é sempre maior que o valor despendido pelo capitalista com a compra dos meios de produção (capital constante) e da força de trabalho (capital variável). O trabalho possui a peculiaridade de ao ser consumido produzir um valor maior do que seu próprio valor. Se, por exemplo, o salário for pago com o que se produz em 10 dias de trabalho, os 20 dias que o trabalhador ainda deve (pelo contrato) ao empregador para receber o salário, é riqueza apropriada pelo empregador. Como o capitalista comprou o tempo do trabalhador a sua disposição, Marx explica a mais-valia absoluta se referindo ao “prolongamento da jornada”, o tempo-dia a disposição, mas podemos pensar no tempo-mês. (MARX, 2011b, p. 578). Explica Marx (2011b, p. 578):

A produção de mais-valia absoluta se realiza com o prolongamento da jornada de trabalho além do ponto em que o trabalhador produz apenas um equivalente ao valor de sua força de trabalho e com a apropriação pelo capital desse trabalho excedente.

Nas explicações marxianas, até o ponto que o trabalhador produz um equivalente é chamado de trabalho necessário; e o que for além é chamado de trabalho excedente. O modo de produção capitalista acumula riqueza com base neste trabalho excedente. No entanto, o capitalismo, no projeto de produção de mais riqueza, aumenta o trabalho excedente através da diminuição do trabalho necessário. Nas palavras de Marx (2011b, p. 578), “para prolongar o trabalho excedente, encurta-se o trabalho necessário com métodos que permitem produzir-se em menos tempo o equivalente ao salário.” Ou seja, o modo de produção capitalista busca a riqueza em um tempo cada vez menor. Neste aspecto, a introdução (à época dos estudos de Marx) da maquinaria, representando o avanço tecnológico, proporcionou o acúmulo de riqueza (mais-valia relativa) através do

controle do trabalho através de “processos técnicos e combinações sociais” (MARX, 2011b). Naturalmente, ambos os processos caminham desde então em paralelo na busca da acumulação de riqueza.

O que caracteriza o capitalista para Marx (2011a, p. 183 e 183) não é o mero lucro em si, na venda de uma mercadoria, por exemplo, mas “o interminável processo de obter lucros.” Logo, o capitalismo sempre se reinventa, mas sem perder de vista seu objetivo, com o uso do processo de trabalho e a manipulação de mercado como ferramentas.

Hoje podemos perceber como a teoria da mais-valia de Marx continua a provar o caráter exploratório das relações de trabalho no mundo capitalista, pois a pobreza não recua, apesar de todo o avanço tecnológico e acúmulo de riqueza mundial, e as condições de trabalho estão cada vez mais precarizadas. E quando a estrutura jurídica trabalhista não elimina ou atenua este quadro (através de suas ações em relação à jornada, por exemplo), segue a lógica do capital dentro das relações de produção, e não a lógica da proteção ao trabalhador.

Um aspecto relevante nos estudos de Marx não é apenas a descrição clara da transformação do trabalhador em mercadoria, mas o que a mercadoria encobre³⁴ e como Marx organizou sua análise para partir do mais simples na sociedade capitalista – a mercadoria – e chegar ao mais complexo – relações sociais de exploração. Como aduz Chauí (2008, p. 51), “trata-se sempre de começar pelo *aparecer* social e chegar, pelas mediações reais, ao *ser* social.”

Seguindo este caminho, Marx (2011a) partiu então do estudo da mercadoria, “forma mais simples e mais abstrata do modo de produção capitalista, o qual aparece imediatamente para nós como uma imensa produção, acumulação, distribuição e consumo de mercadorias.” (CHAUÍ, 2008, p. 51). Mas quando percorremos anteriormente o modo de exploração e o uso da força de trabalho não pago, chegamos à conclusão que a mercadoria não é uma coisa, é relação social entre proprietários do capital e os trabalhadores e resulta da exploração da força de trabalho. Diz Marx (2011a, p. 94):

³⁴ Em Marx (2011a) a mercadoria é este representante do ocultamento das relações sociais reais, no entanto há outros instrumentos criados pelo ser humano que podem exercer o mesmo papel, como a forma jurídica.

A mercadoria é misteriosa simplesmente por encobrir as características sociais do próprio trabalho dos homens, apresentando-as como características materiais e propriedades sociais inerentes aos produtos do trabalho; por ocultar, portanto, a relação social entre os trabalhos individuais dos produtores e o trabalho total, ao refleti-la como relação social existente, à margem deles, entre os produtos do seu próprio trabalho. Através dessa dissimulação, os produtos do trabalho se tornam mercadorias, coisas sociais, com propriedades perceptíveis e imperceptíveis aos sentidos. [...] Uma relação social definida, estabelecida entre os homens, assume a forma fantasmagórica de uma relação entre coisas.

Quando adquirimos um produto não vemos esta realidade, vemos a coisa como um fim em si, como se não dependesse de uma relação social para existir (fenômeno chamado por Marx de *fetichismo* – 2011a).

Chauí (2008) explica a relação das mercadorias entre si dando um exemplo. Ilustra através da compra de um produto no supermercado, em que se relacionam duas mercadorias: a exposta na prateleira e o dinheiro pago. A relação, aparentemente, é entre as coisas, já que as relações inerentes não aparecem aos sentidos quando pegamos um produto e o levamos ao caixa para pagar um valor por ele.

Neste processo social, o ser humano passa a ter um valor (salário pelas horas de trabalho), “escondido” na mercadoria; esta que, sendo perceptível aos sentidos, ganha um aspecto existencial mais forte do que os próprios seres humanos que as criaram. No modo de produção capitalista as coisas se transformam em “gente”, dotadas de vontade e movimento próprio, e os seres humanos são reduzidos à condição de coisas, submetidos à vontade das mercadorias e do capital. (CHAUÍ, 2008, p. 59).

Um mundo de pessoas transformadas em coisa pela compra da sua força de trabalho, separadas dos meios de produção e do produto do trabalho em representações que encobrem estas condições... Este é o mundo do capitalismo, que não deixou de ter em sua reestruturação a presença da alienação, da reificação³⁵ e do fetichismo.

³⁵ Termo utilizado por Lucáks (CHAUÍ, 2008, p. 59), como sinônimo de coisificação.

1.2 A reestruturação das relações de produção

Nosso estudo se insere na atual sociedade capitalista, que tem contradições profundas e é de difícil explicação e apreensão pelos teóricos em razão da diversidade de suas características. Iremos apresentar as características apontadas em alguns estudos que vêm acompanhando estas mudanças sociais.

Duas questões devem ser ditas de início, apesar de já serem notórias: uma é que as transformações alcançam todos os níveis da realidade social (infraestrutura e superestrutura³⁶) e é por isto que não podemos dissociar os modos de organização na política e no meio jurídico dos desdobramentos sociais; outra é que as alterações sociais não ocorrem de forma abrupta, logo, as características dos diferentes momentos históricos da sociedade capitalista coexistem e se interpenetram. É por esta última razão que alguns autores não entendem adequado intitular a sociedade contemporânea como “pós-industrial”, pois não houve eliminação da indústria na produção de mercadorias na formação social, especialmente em países periféricos, onde o processo de industrialização ocorreu tardiamente em relação aos países centrais. O mesmo se diga para a expressão sociedade “pós-fordista”, posto que o modo fordista de organização do trabalho não foi extinto. Estas questões são importantes a fim de que se saiba ao ter contato com o texto que relações tratadas sob o adjetivo do novo não expressam a novidade em si do objeto, mas o modo de tratar teoricamente ou de manipular na prática.

Bauman (1998, p. 49) afirma que “esses últimos trinta anos, aproximadamente, foram de fato anos fecundos e decisivos na história do modo como foi moldada e mantida a sociedade “ocidental” – industrial, capitalista, democrática e moderna.” E continua a relatar sobre a era dos excluídos e a falência do Estado do Bem-Estar (1998, p. 50-51):

As melhorias econômicas já não anunciam o fim do desemprego. Atualmente, “racionalizar” significa *cortar* e não criar empregos, e o progresso tecnológico e administrativo é avaliado pelo “emagrecimento” da força de trabalho, *fechamento* de divisões e *redução de* funcionários. Modernizar a maneira como a empresa é dirigida consiste em tornar o trabalho “flexível” – desfazer-se da mão-

³⁶ Tópica marxiana. (MARX, 2003).

de-obra e abandonar linhas e locais de produção de uma hora para outra, sempre que uma relva mais verde se divise em outra parte, sempre que possibilidades comerciais mais lucrativas, ou mão-de-obra mais submissa e menos dispendiosa, acenem ao longe. [...] No entanto, como o que cura uns mata outros, as mudanças que significam racionalização e flexibilidade para o capital repercutem nas extremidades receptoras como catástrofes – como sendo inexplicáveis, como estando além da capacidade humana e como emperramento de oportunidades no sólido muro do destino. Empregos *vitalícios* já não existem. Na verdade, empregos *como tais*, da maneira como outrora os compreendíamos, já não existem. Sem estes, há pouco espaço para a vida vivida como um projeto, para planejamento de longo prazo e esperanças de longo alcance. Seja grato pelo pão que come hoje e não cogite demasiado do futuro... O símbolo da sabedoria já não é a conta de poupança. Atualmente, pelo menos para os que podem se dar ao luxo de ser sábios, passou a ser os cartões de crédito e uma carteira cheia deles.

Nesta breve descrição dos fatos da sociedade atual por Bauman, mais especificamente do final do século XX em diante, vemos o quanto o trabalhador vem sendo penalizado e como as alterações repercutem também no modo de socialização.

O avanço científico e tecnológico intensificou problemas relacionados ao mundo do trabalho.

Neste cenário, podemos observar uma contradição marcante: enquanto parte significativa da classe trabalhadora é penalizada com a falta de trabalho, outros sofrem com seu excesso. Além da precarização das condições de trabalho, da informalização do emprego, do recuo da ação sindical crescem, em variadas atividades, os problemas de saúde, tanto físicos quanto psíquicos, relacionados ao trabalho. (NAVARRO; PADILHA, 2007, p. 14).

Ciência e tecnologia são fundamentais dentro do capitalismo e para reprodução deste; e como representantes destes – com importância para nossa pesquisa - indicamos dois elementos: o Direito e o processo produtivo (a operacionalização³⁷ deste).

³⁷ Operacionalização porque sabemos que o *processo produtivo* faz parte de qualquer formação social. Entendemos como Silva (2008, p. 23 e 24), baseado nos estudos de Marx em *O Capital* (2011a), quando diz que “o processo de produção somente tem existência concreta mediante a associação das capacidades físicas e mentais dos seres humanos aos meios de produção para chegar à elaboração dos produtos ou valores de uso essenciais à existência. Neste sentido, o processo de produção é, ao mesmo tempo, *processo de trabalho*. Logo, é importante enfatizar que

O Direito se destaca para nós não só por sua função regulamentadora e disciplinadora, mas também porque o Brasil é uma sociedade preponderantemente legislada³⁸. As relações sociais em geral (relações contratuais, relações de trabalho, relações tributárias, relações de consumo, relações familiares etc.) são regulamentadas (definidas e limitadas por lei), havendo pouco espaço para o costume como fonte do certo e do errado. O processo de desregulamentação não foge a esta regra, precisando se apoiar em alteração legislativa a fim de obter o suporte da legitimidade. Tanto é assim a importância atribuída à legislação no Brasil, que facilmente se percebe através dos instrumentos midiáticos quando há celeuma em torno de um tema específico (transgênicos, adoção, uso de células tronco, terceirização), o tratamento reducionista quanto à solução do problema: sua regulamentação. Então se repassa a discussão e responsabilidade para instituições políticas, fomentando a omissão da população e legitimando esta exclusão do pensar sobre seus problemas sociais.

Na produção capitalista as relações jurídicas contratuais ganharam evidência por revestirem meio formal de expressão de interesses. Relacionar coisas reciprocamente é ato voluntário humano que se concretiza através de relações contratuais. Conforme disse Marx (2011a, p. 109), “não é com seus pés que as mercadorias vão ao mercado, nem se trocam por decisão própria.” É através de uma relação social, onde se mesclam necessidades e interesses econômicos das partes envolvidas. Através da formalização e normatização desta relação, ela ganha conteúdo jurídico. “Essa relação de direito, que tem o contrato por forma, legalmente desenvolvida ou não, é uma relação de vontade, em que se reflete a relação econômica.” (MARX, 2011a, p. 109).

Quanto ao processo produtivo, as transformações sobre a forma de apropriação do trabalho são marcantes e permanentes no modo capitalista para perpetuar a acumulação de capital. Atualmente não há somente controle através do contrato clássico de trabalho (dentro das fábricas, perto do patrão e sob a subordinação e assalariamento deste). Houve expansão do controle, alcançando

enquanto produtor de valores de uso, o processo de trabalho independe da forma da organização social, portanto, constitui-se em processo de trabalho em geral.”

³⁸ “É justamente a centralidade da lei no modelo brasileiro que torna relevante o estudo do desenho legal e do funcionamento real das instituições do mercado de trabalho.” (CARDOSO; LAGE, 2007, p. 17).

outros tipos de relação (da subordinação para a “autonomia”³⁹), no entanto seguindo a lógica do capital. Como aponta Tavares (2004, p. 33 e 34),

até representações sindicais recomendam a **organização autônoma do trabalho**, sob a forma da pequena ou da microempresa, como alternativa ao desemprego. Nesta proposta subjaz a idéia de que acabou a era do trabalho, ou melhor, sugere-se a abolição do regime assalariado, sendo a saída possível tornar-se empresário, mesmo que, na maioria dos casos, estes não passem de trabalhadores por conta própria ou de pequenos patrões, com jornadas de trabalho superiores à média dos trabalhadores empregados. [...] O máximo que o mercado oferece à chamada pequena empresa é trabalhar para a grande empresa. Assim, o **pequeno empresário ao invés de ter no capitalista o seu patrão, poderá chamá-lo de ‘cliente’, mas essa mudança de tratamento não os faz iguais.** (negritei)

É acompanhando o que ocorreu quanto ao processo de trabalho que Harvey estuda a sociedade atual. Segundo Harvey (1996, p. 169),

o capitalismo é, por necessidade, tecnológica e organizacionalmente dinâmico. Isso decorre em parte das leis coercitivas, que impelem os capitalistas individuais a inovações em sua busca do lucro. Mas a mudança organizacional e tecnológica também tem papel-chave na modificação da dinâmica da luta de classes, movida por ambos os lados, no domínio dos mercados de trabalho e do controle do trabalho. Além disso, se o controle do trabalho é essencial para a produção de lucros e se torna uma questão mais ampla do ponto de vista do modo de regulamentação, a inovação organizacional e tecnológica no sistema regulatório (como o aparelho do Estado, os sistemas políticos de incorporação e representação etc.) se torna crucial para a perpetuação do capitalismo. Deriva em parte dessa necessidade a ideologia de que o “progresso” é tanto inevitável como bom.

Harvey inicia seu estudo da transformação do capitalismo atual (final do século XX em diante) apontando duas dificuldades do capitalismo: “qualidades anárquicas dos mercados de fixação de preços” e o “controle do trabalho”. Este último entendido como uma necessidade para a acumulação de capital, mas que traz em si incompatibilidades e dificuldades. A primeira característica (dificuldade) fomentou a intervenção do Estado e a regulamentação. Harvey (1996, p. 119) aceita que o período que se estendeu de 1945 a 1973 pode ser chamado de

³⁹ Entre aspas por ser uma ficção de autonomia, já que a relação de subordinação para com o antigo empregador (ou ao mercado capitalista) pode permanecer. (TAVARES, 2004).

“fordista-keynesiano” em razão das práticas: “controle do trabalho, tecnologias, hábitos de consumo e configurações de poder político-econômico”. Além de entender que as transformações ocorridas no modo de produção são fundamentais para compreensão do momento atual. É por isto que explica o fordismo, que serviu à lógica da acumulação capitalista por longo tempo, e as dificuldades que levaram às crises e à alteração no modo de acumulação do capital (chamada por ele de “flexível”).

O controle do trabalho decomposto e organizado é anterior (mas não se compara à divisão do trabalho anterior ao capitalismo⁴⁰) ao fordismo⁴¹ e ao taylorismo, mas estes dois métodos foram responsáveis pela expansão sem precedentes do modo de controlar o trabalho. Estes foram uma contrapartida imposta pelos donos do capital às conquistas sociais (CASTRO, 2006). A serventia à máquina e seus efeitos Marx (2011a) já conhecia ao explicar as diferenças entre o trabalho na manufatura e o trabalho nas fábricas. No entanto, o despotismo do taylorismo/fordismo é tamanho, que faz alguns afirmarem que “nem mesmo *Marx* poderia antever o grau de alienação e subordinação a que poderia chegar a organização do trabalho sob a égide capitalista.” (CASTRO, 2006, p. 20).

Ambas as formas de organização citadas foram criadas por norte-americanos (Ford, empresário; Taylor, engenheiro) e foram *contemporâneas*; tanto é que o processo de produção que marcou profundamente o século XX propagou-se sob a intitulação de sistema taylorista-fordista. Moraes Neto (1986, p. 32), ao estudar a evolução do processo de produção no capitalismo, no ajuste à maquinaria, explica sobre o taylorismo/fordismo:

Observe-se a diferença fundamental: em vez de se retirar a ferramenta das mãos do trabalhador e colocá-la em um mecanismo, ocorre o contrário; mantém-se a ferramenta nas mãos do trabalhador e vai-se, isto sim, dizer a ele como deve utilizar essa ferramenta; ou

⁴⁰ A divisão do trabalho na indústria capitalista não é de modo algum idêntica ao fenômeno da distribuição de tarefas, ofícios ou especialidades da produção através da sociedade, porquanto, embora todas as sociedades conhecidas tenham dividido seu trabalho em especialidades produtivas, nenhuma sociedade antes do capitalismo subdividiu sistematicamente o trabalho de cada especialidade produtiva em operações limitadas. Esta forma de divisão do trabalho torna-se generalizada apenas com o capitalismo. (BRAVERMAN, 1980, p. 14).

⁴¹ Há uma data inicial “simbólica” do fordismo, como assevera Harvey (1996, p. 121), que é 1914, “quando Henry Ford introduziu seu dia de oito horas e cinco dólares como recompensa para os trabalhadores da linha automática de montagem de carros que ele estabelecera no ano anterior em Dearbon, Michigan”.

seja, ao mesmo tempo que se mantém o trabalho vivo como a base do processo do processo de trabalho, retira-se toda e qualquer autonomia do trabalhador que está utilizando a ferramenta. Essa é a idéia do taylorismo; é o controle de todos os passos do trabalho vivo, controle de todos os tempos e movimentos do trabalhador, claro que de forma necessariamente despótica. Em poucas palavras a transformação do homem em máquina, e não a utilização da máquina. Liberta-se o capital da habilidade dos trabalhadores, só que, em vez de se libertar introduzindo a máquina, busca-se objetivar o fator subjetivo, o trabalho vivo.

A partir dessa diferenciação, passemos à discussão do fordismo. O fordismo é um desenvolvimento da proposta de Taylor; nada mais é do que a utilização de elementos objetivos do processo, de trabalho morto, para objetivar o elemento vivo, o trabalho vivo. [...] O que faz o fordismo? Fixa o trabalhador em um determinado posto de trabalho, o objeto de trabalho é transportado sem a interveniência do trabalho vivo; este nunca perde tempo com o que Ford chama de “serviço do transporte”, e só faz, se possível, um único movimento.

Vemos que há diferenças entre os tipos, mesmo que o objetivo de organizar a produção com foco no aumento e na acumulação do capital seja o mesmo.

O taylorismo se fundamenta na racionalização da produção, “aprofundando a divisão técnica do trabalho e a separação entre concepção e execução e levando à obsolescência dos ofícios.” (CATTANI; HOLZMANN, 2006, p. 281). É a separação extrema entre o pensar e o executar que marca o sistema taylorista. Segundo Braverman (1980, p. 23),

Taylor elevou o conceito de controle a um plano inteiramente novo quando asseverou como uma necessidade absoluta para a gerência adequada a imposição ao trabalhador da maneira rigorosa pela qual o trabalho deve ser executado. Admitia-se em geral antes de Taylor que a gerência tinha o direito de "controlar" o trabalho, mas na prática esse direito usualmente significava apenas a fixação de tarefas, com pouca interferência direta no modo de executá-las pelo trabalhador. A contribuição de Taylor foi no sentido de inverter essa prática e substituí-la pelo seu oposto. A gerência, insistia ele, só podia ser um empreendimento limitado e frustrado se deixasse ao trabalhador qualquer decisão sobre o trabalho. Seu "sistema" era tão-somente um meio para que a gerência efetuasse o controle do modo concreto de execução de toda atividade no trabalho, desde a mais simples à mais complicada. Nesse sentido, ele foi o pioneiro de uma revolução muito maior na divisão do trabalho que qualquer outra havidada.

O fordismo não traz diferença quanto ao grau de racionalização e controle. “É um desenvolvimento da proposta de Taylor; nada mais é do que a utilização de elementos objetivos do processo, de trabalho morto, para objetivar o elemento subjetivo, o trabalho vivo.” (MORAES NETO, 1986, p. 32).

Para Faria e Kremer (2004, p. 2),

o fordismo configura-se como um verdadeiro regime de acumulação e implementa um sistema de regulação e compromisso entre proprietários do capital, trabalhadores e o Estado, conhecido como compromisso fordista ou *welfare state*.

Neste arranjo social há o envolvimento complexo de atores e uma justificativa ideológica que lhe dá sustentação, a fim de mascarar sua imposição e a motivação desta. Segundo Castro (2006, p. 22),

a imposição deste modo de organização do trabalho teve também nítido conteúdo ideológico: ficava claro que a vida dependia de rígida hierarquia e de uma drástica fragmentação, onde nossa parte era bem pequena, e o sucesso dependia, por sua vez, de um controle severo e disciplinador, exercido, é óbvio, pelos chefes intelectuais, os bem-nascidos, bem-instruídos e bem-fornidos de capital.

Também tem sido explicada a diferença entre ambos a partir de estudos e explicações de Gramsci, que, ao estudar o fordismo, definiu-o como um novo tipo sociedade e o relacionou ao americanismo.

Vale lembrar que é muito difícil entender o fordismo (que pressupõe também a produção e o consumo em massa) fora do contexto do americanismo: a propagação do fordismo exigiu uma nova forma de organização social do processo de produção que está intimamente ligada com o modo de viver e de ser do conjunto dos trabalhadores. Americanismo pode ser entendido como um conjunto de caracterizações próprias, originadas nos Estados Unidos que visam à construção de um Novo Homem para um novo tipo de trabalho. O modo de viver deve ser adaptado ao modo de produzir. O objetivo é criar um novo tipo de trabalhador. (GRAMSCI *apud* NAVARRO; PADILHA, 2007, nota 4).

Mesmo com a considerável produtividade alcançada com a implantação do taylorismo-fordismo, o crescimento econômico prometido, e ocorrido durante algumas décadas, começa a dar sinais de cansaço. Como explica Harvey (1996, p.

122), “as leis coercitivas da competição se mostraram demasiado fortes mesmo para o poderoso Ford, forçando-o a demitir trabalhadores e cortar salários.” A crise do capitalismo dos anos 30 precisou do Estado⁴² para salvá-lo. A crise levou muitos a apoiar a intervenção do Estado, inclusive com “um pouco de autoritarismo.”

É nesse contexto confuso que temos de compreender as tentativas altamente diversificadas em diferentes nações-Estado de chegar a arranjos políticos, institucionais e sociais que pudessem acomodar a crônica incapacidade do capitalismo de regulamentar as condições de sua própria reprodução. (HARVEY, 1996, p. 124).

Ou seja, quando o capitalismo entra em colapso (em razão de sua própria lógica contraditória), entram em colapso também as concepções políticas e econômicas, com repercussões no campo social e sempre com uma justificativa ideológica. O papel do Estado ao longo da história vem deixar nítida esta questão, sempre variando entre abstencionismo e intervencionismo com a intensidade destes fenômenos sendo alterada conforme a característica dos governos (autoritários ou democráticos, liberais ou sociais), e respeitando também o processo histórico de cada país.

Os compromissos para o Estado salvar o capitalismo alteraram as suas obrigações e seu modo de regular as relações sociais, promoveu crescimento e estabilidade durante anos, mas não impediu que os problemas econômicos e sociais permanecessem.

Há um conjunto de explicações para a crise do modelo fordista, fatores que foram se acumulando com o passar dos tempos, e que pediam alteração de modelos de organização de trabalho. Alguns resumem em “instabilidades da demanda” e “aumento da competitividade”. (MERÇON, 2007, p. 105). Nesse passo, em âmbito mundial, o modelo norte-americano não era o único⁴³. Já haviam formas de organização do trabalho de grande flexibilidade (CASTRO, 2006) – *toyotismo*⁴⁴,

⁴² Através do *New Deal* de Roosevelt.

⁴³ A reestruturação do modo de produção ocorreu de forma diferente, mesmo nos países centrais. No entanto, aduz Mattoso (1992, p. 201), “ainda que de forma diferenciada, quer sejam os países que optaram pela alternativa ultraliberal de ajustes passivos e subordinados, quer se trate de países de “capitalismo organizado e regulado”, e devido às respectivas histórias econômica e social, o mundo do trabalho vem sofrendo mudanças estruturais significativas, sob o manto da “modernização conservadora.”

⁴⁴ “O toyotismo (ou *ohnismo*, de Ohno, engenheiro que o criou na fábrica Toyota), *como via japonesa de expansão e consolidação do capitalismo monopolista industrial*, é uma forma de

por exemplo – que se apresentaram mais adequadas às novas exigências do mercado capitalista, sendo mais “enxutos” e “flexíveis” (NAVARRO; PADILHA, 2007).

Navarro e Padilha (2007, p. 17) afirmam:

Em um cenário de maior competitividade as empresas, visando a redução de custos de produção, a maior variabilidade de suas mercadorias, a melhoria da qualidade de seus produtos e serviços e de sua produtividade, investiram em mudanças de ordem tecnológica e organizacionais, que repercutiram negativamente nas relações e condições de trabalho.

A alteração da organização não veio a atenuar a agressividade aos trabalhadores. No *toyotismo*, a racionalização vai além da relação trabalhador-máquina, relação “físico-maquinal” (Gramsci *apud* Antunes e Alves, 2004); incorpora *aspectos psicológicos* ao controle do *taylorismo-fordismo*. “O *toyotismo* procura desenvolver por meio dos mecanismos de comprometimento operários, que aprimoram o controle do capital na dimensão subjetiva.” (ANTUNES e ALVES, 2004, p. 345) Explica Merçon (2007, p. 105):

Induzida diretamente pelo consumo, a produção toyotista é flexível, diversificada e enxuta; minimizam-se os estoques, as mercadorias são produzidas na medida exata, em pronto atendimento à demanda (sistema *just in time*); a mão-de-obra é multifuncional e mais qualificada; a empresa concentra-se em sua atividade produtiva essencial, terceirizando as atividades acessórias.

Vieram outras formas de organização do trabalho “mais adaptáveis” como resposta à crise dos sistemas anteriores, que é na verdade a crise do próprio capital. “Com o desencadeamento de sua crise estrutural, começava também a desmoronar o mecanismo de ‘regulação’ que vigorou, durante o pós-guerra, em vários países capitalistas avançados, especialmente da Europa.” (ANTUNES, 2009, p. 33).

Mesmo encontrando inúmeros fatores que impulsionaram a crise do modelo, utilizamos resumo de Harvey (1996), em que aponta alguns problemas que

organização do trabalho que nasce na Toyota, no Japão pós-45, e que, muito rapidamente, se propaga para as grandes companhias daquele país.” (ANTUNES, 2009, p. 56).

abalaram o fordismo e geraram a necessidade de reestruturação, com a expansão de outros modelos:

- Benefícios não eram para todos, gerando insatisfação;
- As desigualdades sociais geraram fortes tensões e lutas promovidas pelos que não tinham acesso ao “trabalho privilegiado” (raça, gênero e origem);
- A rigidez do fordismo enrijecia o mercado, dificultando a realocação do trabalho nas linhas de produção;
- As lutas trabalhistas contra o modo de controlar o trabalho continuaram;
- O fracasso do Estado em promover a assistência prometida;
- Insatisfações generalizadas no Terceiro Mundo contra a política destrutiva norte-americana, que pregando o desenvolvimento, promovia a exclusão social e opressão.

Os fatores mencionados levaram à recessão (crise) de 1973. Vale lembrar que entendemos crise⁴⁵ como fenômeno inerente ao modo de produção capitalista, em razão de suas contradições internas, mesmo que causas político-econômicas sejam analisadas pelos autores. No capitalismo, as relações de produção entram periodicamente em choque com a produção. Marx (1998, p. 18) comparou este descontrole a “um bruxo que já não controla os poderes do outro mundo por ele conjurado com seus feitiços.”

A busca incessante pelo lucro de um lado e as crises de outro, determinam a constante alteração dos padrões dos processos de produção, com apoio da organização científica do trabalho (dos fordismo/taylorismo aos volvoísmo/toyotismo), sempre acompanhados de doutrinas econômicas (ciência).

De modo mais geral, o período de 1965 a 1973 tornou cada vez mais evidente a incapacidade do fordismo e do keynesianismo de conter as contradições inerentes ao capitalismo. Na superfície, essas dificuldades podem ser melhor apreendidas por uma palavra: rigidez. (HARVEY, 1996, p. 135).

O destaque para a rigidez (dos investimentos e dos mercados) do fordismo é que leva Harvey a conceituar a reestruturação após a recessão de 1973 de

⁴⁵ Utilizamos a compreensão de crise conforme descrita por Offe (1989, p. 7): “Entende-se uma situação na qual repentinamente instituições tradicionais e evidências incontestáveis tornam-se controversas, onde inesperadamente surgem dificuldades de relevância fundamental, onde não se sabe o que acontecerá.”

“acumulação flexível”. A acumulação do capital continua, contudo dentro de um fenômeno de reorganização e reajustamento político, econômico e social em “confronto direto com a rigidez do fordismo.” (HARVEY, 1996, p. 140). A acumulação flexível “se apóia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo.” (HARVEY, 1996, p. 140). Com esta reorganização surgem novos mercados, novos setores de produção. Agregando a estas questões, o avanço tecnológico⁴⁶, que marca a sociedade contemporânea, gerou uma intensa alteração na “compreensão do espaço-tempo”, como enfatiza Harvey (1996, p. 140).

Evangelista (2007, p. 77 e 78), ao estudar as características da sociedade atual, inclusive quanto à noção de pós-moderno⁴⁷, também destaca aspectos relacionados ao espaço-tempo.

Tudo o que existe estaria marcado pela efemeridade, pela fragmentação, pela indeterminação, pela descontinuidade, pelo ecletismo das diferenças e pelo caos paradoxal. [...] O cotidiano constitui o espaço onde se encontram condensados esses traços definidores da pós-modernidade. Atualmente, a cotidianidade está atravessada pela individualização, pelo consumismo e pelo domínio da informação fugaz.

O tecido social se transfigura como um todo e o capitalismo alcança proporções cada vez mais extensas. “O capitalismo atingiu uma mundialização sem precedentes das suas formas de produzir e de viver, provocando alterações profundas em todo o complexo societário.” (EVANGELISTA, 2007, p. 172).

Hoje, o controle do trabalho não necessita de paredes e fiscalização visual (fábricas e indústrias e assalariamento). É controlado ainda mais intensamente através do controle do mercado e da tecnologia. Esta mutação da morfologia do *controle* do trabalho de forma ampla, e não apenas a morfologia quanto às novas formas de trabalho ou de trabalhador, deve ser incansavelmente investigada, a fim de captarmos como está funcionando a produção capitalista na atualidade. Na

⁴⁶ “Os avanços tecnológicos na informática e nas comunicações provocaram alterações substanciais na forma de organizar a produção e a distribuição de mercadorias, possibilitaram o fluxo instantâneo de informações e de capitais [...]” (EVANGELISTA, 2007, p. 172).

⁴⁷ Afirma Evangelista (2007) não haver consenso sobre o que significa o pós-moderno e ao que está relacionado, posto que se aplica a aspectos diversos. “Em termos teóricos, estéticos, políticos e ideológicos, a ambigüidade ou ambivalência constitui uma das características mais salientes do pensamento pós-moderno.” (p. 77).

reestruturação atual do capitalismo, até aqueles que não são assalariados (na concepção clássica, empregado direto e subordinado) e que detêm os elementos do processo de trabalho podem não ser capitalistas e continuar vendendo a sua força de trabalho. Exemplo desta situação é o transportador autônomo de carga no Brasil. Ele possui os meios, mas, como explica Araújo (2008, p. 10),

possui apenas parcialmente, porque o (*sic*) transportador autônomo de carga tem são o caminhão e a carga a ser transportada que com sua força de trabalho realizam o processo de trabalho (atividade de transportar coisas), e seu produto (o deslocamento de carga) só se realiza durante o próprio processo de trabalho. Entretanto, ele só pode realizar um processo de trabalho se alguém comprar sua força de trabalho. E aqui está a relação capital-trabalho. Esta pessoa que tem capital disponível para comprar sua força de trabalho, deve ter também capital para “comprar a carga” que necessita ser transportada. Essa pessoa é o capitalista, que se objetiva ou na empresa de transporte ou em quem de fato detém a mercadoria. Somente eles, através da emissão do contrato ou conhecimento de transporte, podem permitir que as cargas se desloquem.

Ou seja, nesta atividade complexa de distribuição de mercadorias, o autônomo continua alienado (separado) economicamente; e continua assalariado, mesmo que o modo de assalariamento se desvie do assalariamento inicial do surgimento do capitalismo.

Todas estas alterações sociais vêm ocorrendo sem uma preocupação com as consequências sociais. O que importa é o crescimento, e quem não é a favor do desenvolvimento é rotulado como inimigo.

É comum as economias capitalistas rotularem alguns como inimigos para que a opressão possa se justificar. É necessária uma cobertura ideológica para o funcionamento da ordem dê certo, pois o problema social não é somente um fato, é uma interação. Wood (2003, p. 244) aduz sobre este fenômeno:

A última palavra mágica no debate econômico (se a isso se pode dar o nome de debate) é “flexibilidade”: as economias capitalistas avançadas, é o que se afirma, devem desregular o mercado de trabalho, enfraquecer a “rede de segurança” social e quem sabe levantar restrições à poluição ambiental para competir com o capitalismo do Terceiro Mundo, ao permitir que os termos e as condições de trabalho caiam aos níveis de seus competidores nos países menos desenvolvidos. Além dos cuidados com a previdência social, também o salário e as condições de trabalho decentes, e até

a proteção do meio ambiente, parecem constituir obstáculos à competitividade, à lucratividade e ao crescimento.

E o capitalismo, como diz Harvey (1996, p. 166), “é orientado para o crescimento.” E continua explicando a reprodução do capitalismo e a ideologia voraz do crescimento ao afirmar que

uma taxa equilibrada de crescimento é essencial para a saúde de um sistema econômico capitalista, visto que só através do crescimento os lucros podem ser garantidos e a acumulação do capital, sustentada. Isso implica que o capitalismo tem de preparar o terreno para uma expansão do produto e um crescimento em valores reais (e, eventualmente, atingi-los), **pouco importam as conseqüências sociais, políticas, geopolíticas ou ecológicas**. Na medida em que a virtude vem da necessidade, **um dos pilares básicos da ideologia capitalista é que o crescimento é tanto inevitável como bom. A crise é definida, em conseqüência, como falta de crescimento.** (negritei)

Neste quadro houve forte reestruturação no mercado de trabalho, com clara natureza prejudicial para os trabalhadores em geral, posto que o desemprego só aumenta e o trabalho (para os que estão ativos) está cada vez mais precarizado⁴⁸. Estudos recentes (teóricos e teórico-empíricos), nas mais diversas áreas do conhecimento (economia, saúde, psicologia, administração, sociologia) vêm confirmar esta característica (ANTUNES, 2005; ANTUNES, 2008; ANTUNES, 2009; ANTUNES e SILVA, 2010; BERNARDO, 2009; CHAVES, 2005; KREIN et al., 2006; PALMEIRA SOBRINHO, 2006; SALES, 2006; SILVA, 2008).

Entendemos a flexibilização, a desregulamentação e a precarização, com base na explicação marxiana da lógica do capital (MARX, 2011a), como *instrumentos* do capitalismo para se reproduzir e obter mais-valia; e *não* como *conseqüências* de uma força de mercado irracional, incontrolável e inevitável.

Lembramos Marx ao concluir que as relações entre os capitalistas (para eles mesmos) precisam de um mínimo de controle, e a regulamentação neste aspecto é crucial. Weber (*apud* Gorz, 2007, p. 38) diz que “para existir, a empresa capitalista

⁴⁸ “O termo *precarização* tem sido empregado, contemporaneamente, em referência a uma diversidade de situações laborais atípicas que se tornaram expressivas nos anos 1990 como conseqüência da reestruturação produtiva sob a égide neoliberal. Essas formas de inserção ocupacional apresentam a característica de não serem regidas por contrato de trabalho assalariado típico, e as condições de trabalho nelas encontradas tendem a um padrão inferior em frente à condição assalariada.” (GALEAZZI *in* CATTANI & HOLZMANN, 2006, p. 203).

moderna precisa de uma Justiça e de uma administração cujo funcionamento seja tão previsível quanto o desempenho de uma máquina.” Gorz (2007, p.38), explicando esta dinâmica da empresa capitalista moderna, diz:

Precisa, dito de outro modo, tornar calculáveis os fatores dos quais depende a racionalidade econômica de sua gestão. E esses fatores são não apenas internos a seu funcionamento; são também externos, isto é, determinados pelos contextos político, jurídico, administrativo, cultural.

A expressão “determinados” em Gorz nesta citação não significa que a gestão das empresas é condicionada pelos elementos externos, mas indica que há uma interdependência complexa de atuações na dinâmica social. E o elemento jurídico é imprescindível na consolidação da reprodução do capitalismo. Como também aduz Salerno (*apud* Oltramari; Piccinini, 2006, p. 87) sobre a reestruturação produtiva, que

envolve a estrutura econômica como um todo e suas entidades regulamentadoras (legislação e regulamentação de mercados, direitos trabalhistas, direitos dos consumidores, papel do Estado, mercado financeiro etc.); envolve as relações entre empresas e mudanças internas à própria empresa.

Observando os agentes envolvidos na institucionalização da reestruturação produtiva é possível ver que quem exerce o poder político e o poder econômico está dirigindo o processo⁴⁹. No entanto, na dinâmica social há mais atores envolvidos, que estão presentes em todos os estratos da sociedade civil. Por mais que as alterações da reestruturação sejam agressivas, não presenciamos uma indignação coletiva de massa ou uma organização coletiva forte contra as reformas sociais que vêm sendo estabelecidas. Também não vemos resistência frontal vigorosa em instituições autointituladas - e até historicamente reconhecidas pela

⁴⁹ A referência aqui é especificamente ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo, como responsáveis pelo direcionamento político-econômico e representantes políticos diretos do povo no Brasil, e aos empresários – os grandes capitalistas – que implantam reformas para melhoria da produção e competitividade (leia-se: aumento do lucro), até mesmo, em alguns casos, sem que necessitem de permissão estatal para tanto. A terceirização é um ótimo exemplo para perceber a ação empresarial autônoma (a livre iniciativa também é fundamento constitucional como os valores sociais do trabalho – Constituição Federal, art. 1º, IV). A terceirização começou a ser utilizada pelos empresários, e depois pelo Estado, sem existir no plano político-jurídico. É um fenômeno da administração de empresas.

sua atuação - como *de resistência*, como os sindicatos dos trabalhadores e o fenômeno jurídico trabalhista. O aumento da opressão e a apatia como elementos coexistentes no capitalismo atual nos conduzem a uma busca mais aprofundada sobre a sociedade contemporânea a fim de compreendermos o que se passa.

Sabemos que a regulamentação jurídica não regula todas as relações⁵⁰ e nem cada uma por completo, mas permite a concretização de uma característica do capitalismo atual: “acumulação ilimitada do capital *por meios formalmente pacíficos*.” (BOLTANSKI e CHIAPELLO, 2009, p. 35). E o Direito é compreendido como um fenômeno de pacificação social, e porque não dizer um mecanismo de formação de consenso.

Veremos a seguir como as questões globais sobre reestruturação produtiva apresentadas neste item se concretizaram no Brasil.

1.2.1 A reestruturação das relações de produção no Brasil

Continuando com a discussão sobre a reestruturação produtiva, a modernização da economia e do Estado pede uma modernização nas relações sociais em geral, e, em específico, nas relações de trabalho.

A contemporaneidade trouxe formas de trabalho diversas para um mesmo espaço; não só trabalhos novos, mas novas formas de trabalhar e vínculos novos e diferenciados (celetista, estatutário, horista, a tempo parcial, por tempo determinado, terceirização etc). Também trouxe novas formas de assalariamento, que devem ser compreendidas pelas instituições de resistência à exploração para que esta seja tolhida. A estrutura justrabalhista se põe (ao menos teoricamente) na sociedade como aparelho de defesa do trabalhador; logo, deve observar a transformação do modo de exploração capitalista.

Todo este quadro está incluído no fenômeno da acumulação flexível, que se estabelece como instrumento de reorganização do capitalismo.

⁵⁰ “É apenas na imaginação dos juristas que a totalidade das relações jurídicas são inteiramente dominadas pela vontade do Estado. Na realidade, a maior porção das relações do Direito Civil ocorre sob a influência das pressões limitadas pelos próprios sujeitos.” (PASHUKANIS, 1925). A mesma compreensão se aplica aos outros ramos do Direito, entre eles, o Direito do Trabalho.

Portanto, as alterações jurídicas flexibilizadoras que as relações trabalhistas vêm sofrendo são fruto da paisagem socioeconômica apresentada no item anterior, que tem no “monólogo neoliberal” (expressão utilizada por Merçon, 2007) seu suporte para defesa de *slogans* como o da desregulamentação e o da “empregabilidade X emprego vitalício”⁵¹.

A flexibilização que se discute nesta pesquisa é a conceituada como “conjunto de medidas destinadas a afrouxar, adaptar ou eliminar direitos trabalhistas de acordo com a realidade econômica e produtiva.” (SIQUEIRA NETO, 1997, p. 36). Podemos incluir nesta compreensão tanto a flexibilização quanto a desregulamentação, pois ambas têm o mesmo efeito desastroso sobre os direitos trabalhistas⁵². Segundo Antunes (2006, p. 499),

Desde que o capitalismo ingressou na sua mais recente fase de mundialização – o que se deu a partir do monumental processo de reestruturação e financeirização dos capitais nos anos 70 -, estamos constatando que os capitais transnacionais exigem dos governos nacionais a flexibilização da legislação do trabalho, eufemismo para designar a desconstrução dos direitos sociais, resultado de longas lutas e embates do trabalho contra o capital desde o advento da Revolução Industrial.

O que nos interessa mais do que os conceitos, é entender as diversidades no modo de concretização deste fenômeno e o comportamento da estrutura jurídica trabalhista neste palco morfológicamente heterogêneo, complexificado e multiforme, como afirma Antunes (2005).

O Brasil não ficou indiferente às alterações na economia e na política e suas repercussões no campo das relações de trabalho. Um dos traços marcantes do capitalismo após a crise da década de 1970, que levou países periféricos a

⁵¹ “Não restam dúvidas de que, sob o novo parâmetro produtivo, estão se acabando os empregos de velho tipo, empregos para toda a vida. Surge, então, o conceito de *empregabilidade*. Face à incapacidade de garantir-se o emprego para toda a vida, há de se instituir a capacidade de empregar-se durante toda a vida, facilitando-se o deslocamento de um emprego para outro.” (Stiglitz *apud* Castro, 2006, p. 73). Com a instituição deste paradigma fica fácil culpar o trabalhador pelo seu desemprego. Quem está desempregado é porque é incapaz, por não se qualificar e acompanhar o mercado, e não porque foi excluído por um brutal processo de “enxugamento” da produção.

⁵² Segundo Siqueira Neto (1997, p. 36), “o conceito de flexibilização está intimamente ligado ao de desregulamentação. [...] A desregulamentação dos direitos trabalhistas é o processo pelo qual os mesmos são derogados, perdendo a regulamentação. A desregulamentação, na verdade, é um tipo de flexibilização promovida pela legislação.”

também se adequarem, foi a mundialização do capital. Ferreira (2006, p. 152) diz que

a partir dos anos 80, o objetivo das políticas econômicas dos países capitalistas centrais passa a ser a intensificação do combate à inflação através de políticas monetárias restritivas, do controle do déficit público e da abertura dos mercados, especialmente o comercial e o financeiro.
[...] Era a globalização financeira que se difundia no mundo capitalista.

As economias domésticas, principalmente em países periféricos como o Brasil, foram fortemente impactadas.

A diferença no Brasil foi quanto ao momento em que iniciou o processo de reestruturação produtiva. Segundo Antunes (2010, p. 11), o padrão produtivo do Brasil começou a mudar durante os anos de 1980, mas o Brasil,

sob o fim da ditadura militar e no período Sarney, nos anos de 1980, ainda se encontrava relativamente distante do processo de reestruturação produtiva do capital e do projeto neoliberal, já em curso acentuado nos países capitalistas centrais.

É entendimento geral dos estudiosos que foi na década de 1990 que o Brasil ingressou de forma mais intensa no processo de globalização, através de alterações estruturais e abertura comercial. (ARAÚJO, CARTONI e JUSTO, 2001; COSTA, 2005; FERREIRA, 2006; ANTUNES, 2010).

Às alterações estruturais que evidenciavam um modelo diferente de gestão do capital deu-se o nome de *neoliberalismo*. Falando sobre as origens e os objetivos do neoliberalismo, Anderson (1995, p. 9) afirma:

O neoliberalismo nasceu logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar. Seu texto de origem é *O Caminho da Servidão*, de Friedrich Hayek, escrito já em 1944. Trata-se de um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciadas como uma ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política. (sublinhei)

Mesmo tendo se originado teoricamente a partir da década de 1940, o crescimento regulado das décadas de 1950 e 1960 impediu a implantação da nova ordem, que só veio obter espaço quando a crise da década de 1970 chegou. Era a oportunidade que queriam os teóricos (intelectuais) do neoliberalismo, para fazer valer sua lógica de que a igualdade proclamada e promovida pelo Estado do Bem-Estar era prejudicial à economia porque “destruía a liberdade dos cidadãos e a vitalidade da concorrência, da qual dependia a prosperidade de todos.” (ANDERSON, 1995, p. 9). A nova ordem primava pela desigualdade para obtenção do crescimento. Houve então uma reunião, em 1989, em que o projeto neoliberal foi sistematizado no chamado “Consenso de Washington”. Fizeram-se presentes

integrantes do Instituto de Economia Internacional e Washington, do Banco Mundial, do Banco Internacional de Desenvolvimento e do Fundo Monetário Internacional; também estavam presentes representantes dos EUA, países da América Latina, Central e Caribe. Tal reunião teve como objetivo discutir a economia do continente, que resultou em dez pontos: ajuste fiscal; redução do tamanho do Estado (redefinição do seu papel; menor intervenção na economia); privatização; abertura comercial; fim das restrições ao capital externo; abertura financeira; desregulamentação (redução das regras governamentais para o funcionamento da economia); reestruturação do sistema previdenciário; investimentos em infra-estrutura básica; fiscalização dos gastos públicos e fim das obras faraônicas. (ARRUDA, J. J. de A. & PILETTI, N., 1997, p. 403).

A recessão do modelo regulado veio, segundo os teóricos do neoliberalismo, em razão do poder do movimento operário de pressionar o Estado, que através dos sindicatos havia conseguido vitórias salariais – ao que chamavam de gastos sociais – e com isso destruiu as bases de acumulação capitalista e gerou a recessão. (ANDERSON, 1995). A solução para esta situação era: “manter um Estado forte, sim, em sua capacidade de romper o poder dos sindicatos e no controle do dinheiro, mas parco em todos os gastos sociais e nas intervenções econômicas.” (ANDERSON, 1995, p. 10). A proteção social alcançada através de lutas estava agora na mira dos governos.

A difusão alcançada pelo projeto neoliberal no mundo (países centrais e periféricos) por governos de características diferentes (direita, esquerda, regimes

autoritários ou democráticos), segundo Anderson (1995), demonstra a “hegemonia alcançada pelo neoliberalismo como ideologia.”⁵³

No Brasil, a reestruturação veio após uma década – 1980 – de baixo crescimento econômico. A forma e o momento de “adoção” de políticas neoliberais trouxeram repercussões negativas para o mercado de trabalho no Brasil. Baltar, Moretto e Krein (2006, p. 17) afirmam que

A liberalização das importações, após uma década em que o país praticamente apenas pôde importar petróleo, foi indiscriminada e sem exigir contrapartida dos parceiros comerciais. A entrada do capital não foi controlada, permitindo-se a valorização da moeda nacional. Essa valorização ajudou a baixar a inflação, favoreceu ganhos de capital para quem teve acesso ao dinheiro estrangeiro, mas agravou sobremaneira a competição com os produtos importados, prejudicando a produção local. O baixo preço da moeda estrangeira foi mantido por meia década através de elevado nível das taxas de juros, em prejuízo de todos que dependem de crédito em moeda nacional, a começar pelo próprio governo.

Na verdade a “adoção” foi mais uma adesão submissa. Ou seja, dentro de um contexto de concorrência internacionalizada, o Brasil ingressa de forma “desastrada” (BALTAR, MORETTO e KREIN, 2006, p. 18) e desigual, em razão também do endividamento adquirido. Pochmann (2003, p. 11), explicando esta situação, comum aos países subdesenvolvidos, aduz:

Nos anos 1990, contudo, os países não desenvolvidos, em sua maioria, foram submetidos a formas passivas de inserção internacional, aceitando, quase que integralmente, os pressupostos do *Consenso de Washington*, fundados nas aberturas comercial, financeira, produtiva e tecnológica indiscriminadas, na desregulação da economia, na flexibilização dos direitos sociais e trabalhistas, na privatização das empresas estatais e na modificação do papel do Estado.

⁵³ Anderson (1995, p. 23) faz um balanço provisório sobre o neoliberalismo, no plano econômico, social, político e ideológico, e conclui: “Economicamente, o neoliberalismo fracassou, não conseguindo nenhuma revitalização básica do capitalismo avançado. Socialmente, ao contrário, o neoliberalismo conseguiu muitos dos seus objetivos, criando sociedades marcadamente mais desiguais, embora não tão desestatizadas como queria. Política e ideologicamente, todavia, o neoliberalismo alcançou êxito num grau com o qual seus fundadores provavelmente jamais sonham, disseminando a simples idéia de que não há alternativas para os seus princípios, que todos, seja confessando ou negando, têm de adaptar-se a suas normas. Provavelmente nenhuma sabedoria convencional conseguiu um predomínio tão abrangente desde o início do século como o neoliberal hoje. Este fenômeno chama-se hegemonia, ainda que, naturalmente, milhões de pessoas não acreditem em suas receitas e resistam a seus regimes.”

Segundo Araújo, Cartoni e Justo (2001, p. 85 e 86) o conjunto de transformações para adaptação ao mercado mundial

teve como consequências sociais importantes a precarização e informalização do trabalho e o crescimento do desemprego, que ampliaram a fragmentação dos coletivos de trabalhadores e tiveram forte impacto sobre as relações de trabalho e sobre as organizações sindicais.

Segundo Schwarz (2001):

A análise das consequências da flexibilização dos direitos trabalhistas no Brasil demonstra-se, destarte, cada vez mais relevante para os trabalhadores, já que se torna cada vez mais descartada a possibilidade de crescimento estrutural do emprego que possa consumir o excesso da oferta de mão-de-obra presente no mercado de trabalho, fenômeno que tende a ser sentido com maior peso nos países capitalistas periféricos, em face à precariedade de sua economia frente à organização econômica global.

Estas são consequências vistas nas economias em que o projeto neoliberal predominou. Segundo Pochmann (2003, p. 11), em uma análise dos efeitos das alterações estruturais,

O predomínio do modelo de gestão neoliberal nas economias tem conduzido a crescentes desigualdade social, concentração de renda e desestruturação das organizações de representação dos interesses, não apenas das classes baixas nas economias periféricas. Em síntese, são cada vez mais claros os sinais opostos e simultâneos de ampliação da riqueza e da pobreza.

A contradição básica das economias de mercado entre a expansão da capacidade produtiva e a marginalização social tem sido destacada com o predomínio do movimento de modernização conservadora. Neste caso, o modelo de gestão neoliberal das economias assume grande parte da responsabilidade.

No Brasil, o efeito nefasto do projeto neoliberal sobre o mundo do trabalho iniciou-se no Governo Collor e aprofundou-se no Governo FHC. Diz Antunes (2006, p. 499):

Collor iniciou o desmonte do setor produtivo estatal criado por Vargas, e coube a FHC ampliar esse processo, privatizando as melhores empresas estatais existentes no país, além de continuar a

desconstrução da legislação trabalhista. Se ele não pôde desvertebrar a CLT num só golpe, foi desestruturando-a pela margem, passo a passo, deixando ao seu sucessor o golpe final.

Como sabemos o golpe final mencionado (adaptação de todo o texto - reforma trabalhista), não se concretizou no Governo Lula; que dividiu a reforma em duas partes (sindical e trabalhista) e fez a “reforma” sindical (se é que se pode chamar de reforma apenas o reconhecimento das centrais sindicais e a distribuição do valor da contribuição sindical, não se alterando em nada questões estruturais como o tributo obrigatório devido aos sindicatos e o sindicato único, que são resquícios de regimes ditatoriais na história do Direito do Trabalho no mundo e que no Brasil vieram do governo autoritário de Vargas⁵⁴). O Governo Lula não fez a reforma trabalhista e nem o atual governo o fará (conforme notícia na Introdução desta dissertação). Este fato nos faz perceber, mesmo que não de forma conclusiva, que independente da tendência dos governos (mais neoliberal ou mais social), o capitalismo impede concretização efetiva de direitos sociais porque agudiza a exclusão e a exploração.

Além do contexto de crise econômica da década de 1980, o Brasil, ao mesmo tempo em que recepcionava a política neoliberal (no retorno reconciliatório dos países centrais com a doutrina liberal), passava por um processo de redemocratização e de reajuste do papel do Estado (implantação do Estado Democrático, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 em que os direitos sociais ganharam patamar de direitos fundamentais⁵⁵). Talvez este

⁵⁴ Aqui vale uma observação sobre o acerto de Gramsci (2011b) ao apresentar a nova realidade (ampliada) do Estado e a forma estratégica de atuar na direção e agregação do maior número de grupos sociais a fim de governar sem conflitos. A contribuição social e o sindicato único na realidade atual democrática no Brasil não são mais necessários para uma efetiva representação; são na realidade a garantia que os sindicatos terão dinheiro, mesmo sem representar devidamente a categoria. Como o Estado (Legislativo e Executivo) pode retirar estes privilégios através de sua atuação, a manutenção serve para articulação de interesses políticos. A luta sindical hoje está arrefecida. Não atribuímos a um fato apenas, mas o modo de governar alterou o quadro.

⁵⁵ Interessante destacar esta característica do Brasil. Ao passo que nas economias centrais o Estado do Bem-Estar (ou Estado Social) estava sendo alterado pela cartilha neoliberal em que os direitos sociais, compreendidos como custos, deveriam diminuir; no Brasil, no mesmo espaço temporal, os direitos sociais relacionados ao trabalho ganharam *status* privilegiado na Constituição Federal de 1988. Como aduz Chimenti et al. (2005, p. 34): “O valor social do trabalho integra o rol dos direitos sociais, que são aqueles que exteriorizam liberdades positivas (poder de exigir prestações positivas do Estado). Espalhados por diversos dispositivos da Constituição, em especial nos arts. 6º, 7º e 193 a 230, os direitos sociais têm por objetivo o bem-estar e a justiça social. São direitos metaindividuais, que visam promover mais do que o bem-estar do particular, que visam proteger o todo, ainda que assim, por vezes, também protejam os direitos individuais.” Isto significa que havia forte pressão da classe trabalhadora no Brasil à época (década de 1980) e que em um

fenômeno dê indicações sobre a indefinição - ou falta de consenso - sobre o papel do Estado, inclusive o Judiciário, frente às relações de trabalho. Abstencionismo ou intervenção? O debate ainda está em aberto, mas o estudo das ações e práticas dos atores envolvidos pode nos esclarecer quanto às tendências.

Há quem critique a legislação trabalhista brasileira - e o movimento trabalhista no geral -, taxando-a de *outorgada*, por ter sido editada no Governo Vargas. No entanto, entendemos que a realidade é produzida historicamente e não se pode olvidar a união coletiva no Brasil em razão da industrialização e as lutas sociais por melhores condições de trabalho. Como afirma Teodoro (2009, p. 87), “dizer que a CLT foi um presente getulista é cometer uma injustiça histórica com a luta dos trabalhadores.” E ainda sobre o tema, Souto Maior (*apud* TEODORO, 2009, p. 87) afirma que se deve

derrubar a ideologia de que tais direitos resultaram da ação de um Estado paternalista. Em verdade, foram conquistas da classe trabalhadora, ainda que sua concretização somente tenha sido possível em virtude do reconhecimento da classe dominante de que para manter-se no poder seria preciso fazer algumas concessões aos dominados.

Nesse passo, a alteração na sociedade brasileira e a redemocratização são fenômenos verossímeis que nos indicam influências políticas e ideológicas diversas e opostas.

Os processos no sentido da reestruturação produtiva foram inúmeros e diversificados, mas duas mudanças (destacadas por Costa, 2005, p. 111) interessam a esta pesquisa:

Duas mudanças políticas interdependentes acompanham essas transformações, notadamente no que se refere ao funcionamento do mercado de trabalho: **a flexibilização dos regimes de trabalho** (jornadas, salários, mobilidade funcional, ritmos) e **a flexibilização/desregulamentação do sistema legislativo nacional** de proteção ao trabalho, da CLT.

Nesta pesquisa analisaremos como vêm se materializando as “duas flexibilizações” indicadas por Costa (2005) para averiguar as tendências no Brasil. Verificaremos a flexibilidade na utilização do trabalho, a flexibilidade da remuneração e a flexibilização da jornada, que vêm sendo praticadas pelo Estado, pelos empresários e pelos sindicatos de forma pontual. Explicadas por Ferreira (2006, p. 154 e 155) respectivamente como: alteração na “utilização da mão-de-obra no interior da empresa sem a rigidez anteriormente existente, que vinculava tarefas, salários e jornada de trabalho de forma estável e regular”, novas formas de pagamento pelo resultado e não só pelo tempo de trabalho e adequação do tempo à demanda, “como eliminação de tempos mortos e de horas extras remuneradas, em busca de uma maior produtividade do trabalho por hora trabalhada.”

Após breves explanações sobre o processo de reestruturação da produção, indagamos: o que está por trás das alterações na economia e no Estado? Ainda a lógica do capital. E esta não vem sozinha. É acompanhada por uma “justificativa moral” ou um “discurso competente”, de forte conteúdo ideológico, responsável pela reconstrução do imaginário que permeia as relações de trabalho, onde nesta reconstrução há forças contraditórias em razão da forma de governar através da busca do consenso, com interlocução entre a sociedade política e a sociedade civil.

Nos caminhos da reestruturação produtiva acompanhamos as transformações que foram ocorrendo e sua motivação. Vimos a alteração da relação clássica de trabalho e a alteração do controle do trabalho, com a condução dos trabalhadores a uma realidade cada vez mais precarizada. Destacamos neste caminho a participação do fenômeno jurídico e identificamos a bandeira ideológica da reestruturação: o neoliberalismo.

Podemos afirmar que a flexibilização não poderia se implantar dentro da forma estatal atual, sem o elemento jurídico dando-lhe o suporte da legalidade.

A fim de aprofundar a compreensão da realidade social atual, analisaremos no próximo capítulo a interligação entre Estado, Direito e ideologia no capitalismo, dando especial enfoque à descrição da ideologia justtrabalhista, que será apresentada através dos intelectuais do Direito – os doutrinadores do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho.

CAPÍTULO 2 ESTADO, DIREITO E IDEOLOGIA

“Não se pode combater o capitalismo nos tribunais.”
Harry no filme Harry e Tonto (1974/EUA)

No modo de produção capitalista compreendemos como indissociáveis alguns atores sociais, que têm suas participações interligadas e sobre estes se fundamentarão nossos conceitos teóricos. No capítulo anterior percebemos a participação ativa do Estado e o uso do Direito como instrumento na consolidação das alterações do capitalismo. Estado e Direito serão categorias analíticas analisadas e relacionadas à ideologia neste capítulo; seguido da apresentação do fenômeno jurídico trabalhista.

Quanto à apresentação dos institutos Estado, Direito e ideologia, iniciaremos por uma caracterização do Estado Moderno e suas relações com a sociedade civil. Serão apresentados alguns aspectos mais tradicionais e negativos, chegando por fim ao entendimento gramsciano ampliado de Estado e mais positivo de ideologia como visão de mundo, do qual nos aproximamos teoricamente em razão do contexto social atual.

Estas associações serão fundamentais para a discussão inter-relacionada: o fenômeno jurídico trabalhista e a exploração capitalista; a exploração capitalista e o discurso ideológico. A finalidade da verificação do discurso protecionista está vinculada à permanente indagação: se a realidade vem apontando para uma precarização, por que o discurso da rigidez protecionista do fenômeno jurídico trabalhista continua?

2.1 Da força ao consenso

Partimos de uma compreensão sucinta de Estado “como sistema de órgãos que regem a sociedade politicamente organizada, [...]” (Lyra Filho, 1982, p. 3), que atende aos nossos interesses por alguns fatores: deixar aberta a possibilidade de análise de quem exerce o controle (“regem”), sem contudo impedir a participação de outros atores dentro desta “organização política”; apresentar o “mais importante dualismo no moderno pensamento ocidental” (Gamble *apud* Santos 2010a, p. 117),

que é Estado/sociedade civil; e por reproduzir a forma estatal que vemos hoje e que teve suas raízes no século XIX com a instituição do Estado Liberal no plano político e a consolidação do modo de produção capitalista no plano econômico. Utilizamos a compreensão e classificação de Bonavides (2008) quanto à evolução do Estado. Diz o autor (2008, p. 41):

Verifica-se, portanto, que a premissa capital do Estado Moderno é a conversão do Estado absoluto em Estado constitucional; o poder já não é de pessoas, mas de leis. São as leis, e não as personalidades, que governam o ordenamento social e político. A legalidade é a máxima de valor supremo e se traduz com toda energia no texto dos Códigos e das Constituições.

O Estado constitucional (ou Estado moderno) comporta, desde seu nascimento, três modalidades que se destacam: Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático-Participativo⁵⁶. (BONAVIDES, 2008). As modalidades indicadas por Bonavides sinalizam a dinâmica evolutiva em direção aos direitos fundamentais e a evolução da participação popular na esfera política. Então, nesta ordem, temos o momento inicial da tripartição dos poderes (Estado Liberal), avançando posteriormente para a valorização dos direitos fundamentais (Estado Social) e, por fim, buscando uma consolidação e ampliação da democracia participativa (Estado Democrático-Participativo). (BONAVIDES, 2008).

Vivenciamos no Brasil na atualidade um Estado definido na Constituição Federal (1988) como Estado Democrático de Direito. Estabelece o artigo 1º da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos: [...]” (negritei)

Mendes; Coelho; Branco (2008, p. 149), fazem uma definição que caracteriza bem o Estado Constitucional contemporâneo:

⁵⁶ Destacamos que há estudos que classificam o Estado moderno em Liberal e Social (também chamado de Estado Providência e de Estado do Bem-Estar Social), sendo este último o tipo estatal em que ainda nos encontramos, apesar da crise porque passa em razão de coabitarem, do final do século XX para cá, forças inconciliáveis: democracia e o neoliberalismo. Como no Brasil a evolução democrática para a participação popular *direta* na política ainda está por se implantar, estamos no Estado Social tendo o Democrático-Participativo como evolução possível. A diferença entre classificações é didática e não altera o conteúdo do tipo estatal atual.

Em que pesem pequenas variações semânticas em torno desse núcleo essencial, entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira. Mais ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se *democrático* aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos.

Noutras palavras, [...], o Estado Democrático de Direito é aquele que se pretende *aprimorado*, na exata medida em que não renega, antes incorpora e supera, dialeticamente, os modelos *liberal* e *social* que o antecederam e que propiciaram o seu aparecimento no curso da História.

Para os autores estamos vivenciando um modelo estatal ainda melhor do que o Social. Na atualidade do Estado constitucional, os princípios são mais importantes que as regras, “porque as Constituições se juridicizaram.” (BONAVIDES, 2008, p. 54).

Continua o autor explicando a evolução do Estado (2008, p. 54):

A sociedade contemporânea – múltipla, complexa, pluralista – não só **impetra a jurisdição constitucional**, regulativa do equilíbrio e harmonia das heterogeneidades sociais, como faz imperativos o primado e a **supremacia dos princípios sobre as regras**, das Constituições sobre os Códigos, da **legitimidade sobre a legalidade**, da Hermenêutica sobre a Dogmática, da justiça sobre a vontade e a política dos governantes. (negritei)

Eis a essência do contemporâneo Estado Social, em que se valoriza: além da Constituição como fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico e do convívio social; transforma o tratamento dos princípios, valorando-os e os elevando à categoria de direitos fundamentais. No Brasil, nas Constituições anteriores os direitos individuais da pessoa - que agora estão a partir do artigo 5º e ganharam *status* de cláusula pétrea (imutabilidade) – estavam depois de todas as prescrições relacionadas ao poder. Ficavam lá pelos artigos 140 ou 150 das Constituições. Havia nas outras Constituições uma valorização do poder e na Constituição atual

(1988) há uma valorização do ser humano. É uma diferença marcante a mudança dos valores que o legislador constituinte deu importância. Esta ruptura com o sistema anterior vem de lutas sociais e reflete uma mudança de paradigmas, não apenas uma alteração semântica. O individualismo expresso na valorização da propriedade privada e os reclames sociais contra este *status quo* são a fonte de transformações políticas e sociais. Entretanto, não podemos nos esquecer de que o Estado moderno tem como alicerce econômico o capitalismo; sistema que tem em sua natureza a valorização da desigualdade e a da livre competição. Nesse passo, a proclamada harmonização de heterogeneidades não anulou a divisão de classes. O modelo regulado controla a sociedade civil a fim de garantir a permanência do sistema, sem conflitos diretos e vigorosos contra a sociedade política.

Vejamos como os valores sociais estão inseridos na Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como **fundamentos**:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os **valores sociais do trabalho** e da **livre iniciativa**;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais**;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (negritei)

Não se pode negar que o trabalho está dentro desta nova dimensão do Estado, com a valorização dos direitos fundamentais. E como elementos concorrentes a esta nova valorização de direitos sociais está o projeto capitalista neoliberal (tratado no Capítulo 1 desta pesquisa) e a fragmentação dos proprietários dos meios de produção e dos trabalhadores. Como aduzem Cardoso

e Lage (2007, p. 23) sobre a nova face da relação capital e trabalho, “em algum lugar dos pólos encontraremos o capitalista médio e o trabalhador médio”. Os autores (2007, p. 23) resumem os envolvidos na “contemporânea luta democrática de classes”:

Instâncias regulatórias nas mais variadas repartições estatais; instrumentos de vigilância e punição de empregadores recalcitrantes; ordenamento jurídico de garantia da execução do direito do trabalho; aparelho judiciário de interpretação e operação do direito; MPT; organizações sindicais de trabalhadores; tudo isso tem a função saliente, entre outras, de garantir, em nosso modelo legislado de relações de trabalho, que a lei seja cumprida pelos empregadores.

Vemos nesta nova luta de classes muitos lugares para discursos competentes (CHAUI) e atuação dos intelectuais orgânicos (GRAMSCI). Há um quadro real, uma estrutura material, de representações de classes; no qual o Estado (sociedade política) trabalha suas mediações a fim de garantir a hegemonia. Como explica Capione (2003, p. 53),

Por sua parte, o bloco que está no poder não recorre pura e simplesmente à manipulação ideológica, mas procura articular uma conjunção de grupos sociais em torno dele, com base numa “visão do mundo” compartilhada, situação que nos permite falar em “democracia” entre o grupo hegemônico e os que estão submetidos a esta hegemonia e que abre a passagem da esfera dos dominados para a esfera dos dominantes.

Falando em democracia, Gramsci (2011b, p. 287) diz que

no sistema hegemônico, existe democracia entre o grupo dirigente e os grupos dirigidos na medida em que o desenvolvimento da economia e, por conseguinte, a legislação que expressa este desenvolvimento favorecem a passagem molecular dos grupos dirigidos para o grupo dirigente.

O fenômeno jurídico trabalhista neste contexto guarda uma peculiaridade diante de outras áreas do Direito: as normas trabalhistas são criadas pelo Estado e *também* pelos atores sociais (as convenções e os acordos coletivos que não precisam de chancela estatal para vigorar). Ou seja, o que chamamos Direito do Trabalho tem fontes normativas não estatais. Podemos dizer que há no âmbito

trabalhista uma democratização ainda mais acentuada quanto aos rumos das relações contratuais. Agrega-se a estas questões a vocação do Poder Judiciário trabalhista para equilíbrio entre o capital e o trabalho, como veremos em outro ponto deste capítulo.

Dentro deste quadro democrático fica difícil aceitar uma relação vertical e determinista de interesses de uma classe dominante quanto às relações de poder e quanto ao tratamento do fenômeno jurídico.

O Direito é contraditório e complexo e nele “há espaço para reivindicação progressista” (MELO, 2007, p. 23),

pelo simples fato de que o direito não pode se fechar como um bloco dos interesses dominantes; nele devem conviver, ao menos estrategicamente, as aspirações sociais mais diversas, apontando para “o bem comum”.

Fenômeno importante de ser apontado é que a realidade social se move dentro de uma processualidade que torna a vida estatal *não linear*, no sentido de estar sempre avançando quanto à expansão da democracia. Por vezes, o Estado retroage. Prova histórica deste fenômeno foi a ascensão de Estados totalitários no século XX. Isto posto, é fundamental uma constante vigilância das conquistas democráticas, buscando a efetivação destas conquistas, para que não tenhamos apenas um Estado Democrático formal (no papel). Deixando os Estados totalitários fora da discussão, por peculiaridades que não trataremos, mesmo dentro das modalidades de Estado moderno constitucional, é possível retroagir. Como Bonavides (2008, p. 41) afirma,

A caminhada dialética prossegue, e o Estado constitucional tem pela frente duas alternativas: retrogradar ao passado ou avançar para o futuro.

Se recuar, cai na armadilha neoliberal e globalizadora que afeta mortalmente o Estado e a soberania, o que se acha prestes a acontecer em alguns Estados da periferia; se avançar, faz a opção correta: elege o caminho da democracia participativa, e busca, com determinação, inserir na ordem constitucional as novas franquias que o Homem conquistou ou está em vias de conquistar, compendiadas em direitos fundamentais de diversas gerações ou dimensões já reconhecidas e proclamadas pelo Constitucionalismo.

Quanto mais o modelo estatal foi evoluindo juntamente à evolução da sociedade, o modo de coordenar as relações sociais foi se separando do uso da força (coerção) e buscando a adesão (consenso) da sociedade. O uso da força em sociedades democráticas geraria conflitos, que não interessam ao Estado. Santos B. (2010, p. 117) afirma sobre estas características estatais:

A modernidade do Estado constitucional do século XIX é caracterizada pela sua organização formal, unidade interna e soberania absoluta num sistema de Estados e, principalmente, pelo seu sistema jurídico unificado e centralizado, convertido em linguagem universal por meio da qual o Estado comunica com a sociedade civil. Esta, ao contrário do Estado, é concebida como domínio da vida econômica, das relações sociais espontâneas orientadas pelos interesses privados e particularísticos.

As características do Estado e da sociedade anteriores não interessam à pesquisa, pois a nossa análise é do Estado com o projeto político do modo de produção capitalista, ou como dizem alguns, do “Estado Capitalista” (HÖFLING, 2001, p. 32), palco do início das lutas entre capital e trabalho⁵⁷.

Mais do que definir Estado e suas funções, pretendemos focalizar, neste ponto, como autores diferentes analisam o Estado no capitalismo e suas relações com a sociedade.

Segundo Bonavides (2000, p. 70),

Com o declínio e dissolução do corporativismo medievo e conseqüente advento da burguesia, instaura-se no pensamento político do Ocidente, do ponto de vista histórico e sociológico, o dualismo Sociedade-Estado.

A burguesia triunfante abraça-se acariciadora a esse conceito que faz do Estado a ordem jurídica, o corpo normativo, a máquina do poder político, exterior à Sociedade, compreendida esta como esfera mais dilatada, de substrato materialmente econômico, onde os indivíduos dinamizam sua ação e expandem seu trabalho.

⁵⁷ Os elementos básicos para a formação do Estado são bem anteriores. Como diz Ocampo (2009) ao estudar a forma atual do Estado, “não implica em negar antecedentes do passado, nos quais já existiam em forma primária os elementos que os caracterizam, isto é, o povo, o poder e o território, organizados sobre a base de um conjunto de regras cujo cumprimento alguém tem a faculdade de controlar, nem tampouco evoluções posteriores ao século XVII, que plasmaram o Estado de direito moderno.”

Há dois dualismos nesta explicação de Bonavides e na compreensão citada de Santos B. (2010): Estado/sociedade civil e plano político/plano econômico. A separação Estado/sociedade é fundamental para os juristas até a atualidade. Diz Reale (2002, p. 79):

A bem ver, para que haja distinção efetiva entre a Moral e o Direito e, paralelamente, um Estado de Direito, que só pode ser de base democrática, o essencial é que a *sociedade civil* e o *Estado* não se confundam, mas se mantenham como valores distintos e complementares, correlacionados entre si, mas cada um deles irreduzível ao outro. Quando se pretende dissolver o Estado na sociedade, pondo-se termo às relações de poder e de direito, caímos no equívoco do anarquismo que, de tanto se prevenir contra o poder, acaba sendo vítima do poder anônimo, tão condenável como o poder totalitário que aniquila as forças criadoras dos indivíduos e da sociedade civil.

A compreensão de Reale (2002) em defesa da separação é claramente uma crítica ao marxismo, que pensamos incabível na atualidade em que revisões do marxismo não apregoam mais a extinção forçada do Estado e do Direito por uma classe subalterna e as relações de poder são analisadas de outro modo.

Entendemos como Santos B. (2010) que nos estudos sobre a dualidade está longe de haver uma pacificação de entendimentos, mas Wood (2003, p. 217) nos traz uma interessante visão sobre a relação atual entre Estado e sociedade civil, que apresenta ampliação de direitos concomitantemente com um novo modelo de opressão:

A separação entre Estado e sociedade civil no Ocidente certamente gerou novas formas de liberdade e igualdade, mas também criou novos modos de dominação e de coerção. Uma das maneiras de se caracterizar a especificidade da "sociedade civil" como uma forma social particular única no mundo moderno - as condições históricas particulares que tornaram possível a distinção moderna entre Estado e sociedade civil - é dizer que ela constituiu uma nova forma de poder social, em que muitas funções coercitivas que pertenceram antes ao Estado foram deslocadas para a esfera "privada", a propriedade privada, a exploração de classe e os imperativos de mercado. Em certo sentido, trata-se da privatização do poder público que criou o mundo historicamente novo da "sociedade civil". "Sociedade civil" constitui não somente uma relação inteiramente nova entre o "público" e o "privado", mas um reino "privado" inteiramente novo, com clara presença e opressão pública própria,

uma estrutura de poder e dominação única e uma cruel lógica sistêmica.

Nas relações de trabalho dentro da reestruturação do capitalismo é possível verificar esta “privatização da opressão” através da distribuição de atuação em questões que se referem às relações de poder (controle político, econômico, social). O Estado-legislador (desde a Constituição Federal de 1988) fomenta o acordo direto entre classes e deixa às partes diretamente envolvidas definição dos rumos da relação contratual de trabalho. Vejamos parte de uma ementa do Tribunal Superior do Trabalho corroborando esta afirmação, em decisão de 2010:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS - MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO - CONVENÇÃO COLETIVA. No tocante ao período anterior à vigência da Lei nº 10.243/2001, não há como desconsiderar a particularidade contida no instrumento normativo pactuado entre as partes determinando a desconsideração dos minutos que antecedem e sucedem cada turno. É que a autonomia privada coletiva restou elevada a nível constitucional pela Carta Maior de 1988 (artigo 7º, inciso XXIV), e, portanto, merece ser privilegiada. Recurso de revista conhecido e provido. (Recurso de Revista nº TST-RR-106300-93.2001.5.09.0092)

Se as classes subalternas não estão bem organizadas e representadas, através dos aparelhos privados de hegemonia e seus intelectuais orgânicos (GRAMSCI), as negociações coletivas tendem a uma valorização do capital e uma precarização das condições de trabalho.

O dualismo Estado/sociedade foi (e continua sendo) importante para esconder interesses de classe. As classes sociais existiam de fato na estrutura social, a burguesia ascendeu ao poder para dominar e exercer seu poder sobre as demais, mas a criação de um elemento externo que arrogava para si a defesa indiscriminada de todos ocultava que era uma classe que exercia a sua dominação. Como diz Chauí (2008, p. 69),

O Estado *aparece* como a realização do interesse geral (por isso Hegel dizia que o Estado era a universalidade da vida social), mas, na realidade, ele é a forma pela qual os interesses da parte mais forte e poderosa da sociedade (a classe dos proprietários) ganham a aparência de interesses de toda a sociedade. [...] O Estado é uma comunidade ilusória. Isso não

quer dizer que seja falso, mas, sim, que ele aparece como comunidade porque é assim percebido pelos sujeitos sociais. Estes precisam dessa figura unificada e unificadora para conseguirem tolerar a existência das divisões sociais, escondendo que tais divisões permanecem através do Estado.

O Estado, para ser esta “figura unificadora” e reguladora da sociedade, precisa de meios e dispõe de dois: Direito e ideologia. (CHAUÍ, 2008). Através do Direito exerce uma “dominação impessoal e anônima”. “Graças às leis, o Estado aparece como um poder que não pertence a ninguém”. (CHAUÍ, 2008, p. 70). Chauí chama a dominação utilizando a forma jurídica de “forma muito especial de dominação”. É especial porque qualquer repressão é ocultada pela legalidade. É por esta razão que os Estados totalitários da primeira metade do século XX foram legais. A juridicidade é o que caracteriza a noção de Estado moderno, mesmo que não tenha havido ao longo dos séculos e em todas as nações uma estrutura estatal única. (OCAMPO, 2009). O Estado moderno é chamado de Estado de Direito⁵⁸, mesmo que não seja democrático. Explica Chauí (2008, p. 86):

Através do Direito, o Estado aparece como legal, ou seja, como “Estado de direito”. O papel do Direito ou das leis é o de fazer com que a dominação não seja tida como uma violência, mas como legal, e por ser legal e não-violenta deve ser aceita.

A relação social de dominação de classe é a realidade do Estado e do Direito, mas para esta realidade não gerar confronto é *substituída* pela “idéia do Estado” e pela “idéia do Direito” (CHAUÍ, 2008). Quais são as ideias? “Interesse geral” e “legitimidade das leis”. (CHAUÍ, 2008, p. 87). Esta *substituição* é a função da ideologia. Como se dá esta substituição da realidade pela aparência da realidade é de difícil apreensão, porque não resulta diretamente de uma formulação do grupo dominante e sua transmissão pura e simples. Resulta da vivência social, que já traz em suas atividades e suas compreensões de mundo uma inversão. Chauí (2007, p. 30) explica:

⁵⁸ O poder é regido pela lei, não por uma pessoa. A frase célebre atribuída a Luís XIV “o Estado sou eu” não cabe mais como definição do Estado. “A imposição de limites ao Estado – o Estado regido pelo império da lei e que enseja a idéia do Estado de Direito – corresponde à sujeição absoluta do poder político ao regime das leis fundamentais. O poder conformado pelo Direito.” (CHIMENTI et al., 2005, p. 1) A Lei fundamental é a Constituição, que impõe limites de atuação ao Estado e ao povo. (CHIMENTI et al., 2005)

O campo da ideologia é o campo do *imaginário*, não no sentido de irrealidade ou de fantasia, mas no sentido de *conjunto coerente e sistemático de imagens ou representações* tidas como capazes de explicar e justificar a realidade concreta. Em suma: o aparecer social é tomado como o ser social. Esse aparecer não é uma “aparência” no sentido de que seria falso, mas é uma aparência no sentido de que é a maneira pela qual o processo *oculto*, que produz e conserva a sociedade, se *manifesta* para os homens.

Há uma evolução na compreensão do social que passa de um conjunto de representações para um discurso. (CHAUÍ, 2007). As representações tornam-se “um discurso *sobre* o social e um discurso *sobre* a política.” (CHAUÍ, 2007, p. 30). Chauí (2007, p. 31 e 32), continuando a explicação sobre a tarefa do discurso ideológico, diz que é

realizar a **lógica do poder** fazendo com que as **divisões e as diferenças apareçam como simples diversidade das condições de vida de cada um, e a multiplicidade das instituições, longe de ser percebida como pluralidade conflituosa**, apareça como um conjunto de esferas identificadas umas às outras, harmoniosa e funcionalmente entrelaçadas, condição para que um poder unitário se exerça sobre a totalidade do social e apareça, portanto, dotado da aura da universalidade, que não teria se fosse obrigado admitir realmente a divisão efetiva da sociedade em classes. (negritei)

Esta compreensão de Chauí (2007) se encaixa perfeitamente com a explicação sobre as teorias atuais da sociedade civil de Wood (2003, p. 219):

As atuais teorias da sociedade civil reconhecem o fato de ela não ser o espaço de liberdade e democracia perfeitas. Ela sofre com a opressão na família, nas relações de gênero, no local de trabalho, pelas atitudes racistas, pela homofobia etc. Na verdade, pelo menos nas sociedades capitalistas avançadas, tais opressões se tornaram o foco principal de luta, enquanto a política, no seu sentido antigo, relacionada ao poder do Estado, partidos e oposição a eles, fica cada vez mais fora de moda. Ainda assim, essas opressões são tratadas como componentes da sociedade civil, mas como disfunções dela. Em princípio, a coação pertenceria ao Estado, ao passo que a sociedade civil seria o local onde se enraíza a liberdade; e a emancipação humana, de acordo com tais argumentos, consiste na autonomia da sociedade civil, sua expansão e seu enriquecimento, sua libertação do Estado, e na proteção oferecida pela democracia formal. **Mais uma vez, o que tende a desaparecer de vista são as relações de exploração e dominação que irredutivelmente**

constituem a sociedade civil, não apenas como um defeito alheio e corrigível, mas como sua própria essência, a particular estrutura de dominação e coação que é específica do capitalismo como totalidade sistêmica - e que também determina as funções coercitivas do Estado. (negritei)

A mudança de perspectiva vem sempre com respaldo em uma mudança no discurso, principalmente o discurso competente. O discurso competente

é aquele no qual a linguagem sofre uma restrição que poderia ser assim resumida: não é qualquer um que pode dizer a qualquer outro qualquer coisa em qualquer lugar e em qualquer circunstância. O discurso competente confunde-se, pois, com a linguagem institucionalmente permitida ou autorizada, isto é, com um discurso no qual os interlocutores já foram previamente reconhecidos como tendo o direito de falar e ouvir, no qual os lugares e as circunstâncias já foram predeterminados para que seja permitido falar e ouvir e, enfim, no qual o conteúdo e a forma já foram autorizados segundo os cânones da esfera de sua própria competência. (CHAUÍ, 2007, p. 19).

É desta forma que o papel do Estado vai sendo alterado, com suas alterações econômicas e sociais; com a “voz” justificadora de quem já está investido do poder de falar. Chauí (2007, p. 23) continua a tratar sobre o discurso competente ao dizer que

sabemos também que **haverá tantos discursos competentes quantos lugares hierárquicos autorizados** a falar e a transmitir ordens aos degraus inferiores e aos demais pontos da hierarquia que lhe forem partidários. [...] Enfim, também sabemos que se trata de um discurso instituído ou da ciência institucionalizada e não de um saber instituinte e inaugural e que, como conhecimento instituído, tem o papel de dissimular sob a capa da cientificidade a existência real da dominação. (negritei)

Entendemos o Direito como destaque por ser revestido legalmente do argumento de autoridade de forma mais intensa que outros meios, em razão de alguns de seus atores serem considerados agentes políticos, como os magistrados por exemplo. A atuação dos magistrados pode ser consolidada com uso da direção ideológica e também através da força.

Entendemos como Chauí (2007, p. 31) que

para entendermos **a ideologia**, que fala sobre as coisas, sobre a sociedade e sobre a política, pretendo dizer o que são em si e pretendo coincidir com elas, precisamos **vinculá-la ao advento da figura moderna do Estado**, enquanto um poder que se representa a si mesmo como instância separada do social e, na qualidade de separado, **proporciona à sociedade aquilo que lhe falta primordialmente.** (negritei)

O Estado, através de um dos seus instrumentos que é o fenômeno jurídico, na ideologia trabalhista (discurso dos intelectuais) diz proporcionar ao trabalhador o que lhe falta (condição privilegiada através de proteção jurídica). E o que pode conduzir este discurso? Induz uma falsa ideia de que os empregados e empregadores, sob o domínio da legislação trabalhista, mantém uma relação que atenuou (ou retirou) a exploração e as desigualdades. E isto contribui (há outros fatores extrajurídicos) para gerar um arrefecimento nos trabalhadores, pois a *dita* proteção oculta a brutal e real divisão social. Neste aspecto, o formalismo jurídico serve a qualquer tipo estatal moderno.

O social histórico é o social constituído pela divisão em classes e fundado pela luta de classes. Essa divisão, que faz, portanto, com que a sociedade seja, em todas as esferas, atravessada por **conflitos e por antagonismos que exprimem a existência de contradições constitutivas do próprio social, é o que a figura do Estado tem como função ocultar.** (negritei - CHAUI, 2007, p. 31).

A lógica da homogeneidade que o Estado pretende fazer acreditar através da ocultação da realidade social pode ser comprovada através do princípio da igualdade e o que ele informa. A Constituição Federal em vigor, em seu artigo 5º - Dos Direitos e Garantias Fundamentais – estabelece que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, [...]” A interpretação deste princípio é que no Brasil a igualdade irá além da mera formalidade (justiça formal), atingindo a esfera real (chamada de igualdade material ou substancial). E como se dá esta lógica? “Buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais.” (SILVA, 2007, p. 211).

Igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental. (ROCHA *apud* SILVA, 2007, p. 214)

Este é o discurso jurídico-formal, que camufla a real desigualdade. Alves (1987, p. 335) estudando esta relação dialética como estratégia da reprodução do capital diz que

constata-se que a igualdade perante a lei, ou igualdade jurídico-formal, *não só é plenamente compatível com a desigualdade real de natureza econômica, como também é o exato pressuposto essencial para que a repartição desigual da riqueza social possa ser levada a efeito, de forma hegemonicamente dissimulada.* Na medida em que as normas jurídicas e os conceitos da respectiva reflexão teórica são vazados mediante representações abstratas – universais abstratos – sem referência a distinções internas particularizadas – universais concretos -, *a igualdade jurídico-formal tende a nivelar todas as diferenças sociais ou, simplesmente, a não considerá-las para os efeitos operacionais do sistema.*

A igualdade constitucional, para concretização, segundo doutrina jurídica, dirige-se ao legislador e ao aplicador da lei. Ou seja, atinge o fenômeno jurídico como um todo (da regulamentação das relações através de normas até a aplicação delas através do Judiciário). Segundo Silva (2007, p. 218),

o princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.

Vê-se, pelo enunciado, que o Estado atual (chamado de Estado Democrático de Direito) se diz não mais apenas *prever* direitos, mas *garanti-los*, principalmente com destaque ao Poder Judiciário. (LEITE, 2008). No entanto, de forma paradoxal, a política neoliberal, especialmente no ramo justralhista, vem diminuindo estes direitos.

Na atualidade brasileira a proteção ao trabalhador ínsita no fenômeno justralhista também é, por vezes, utilizada politicamente para criar um imaginário de que as diferenças *naturais* entre capital e trabalho são sanadas pela valorização normativa do trabalhador. Não é que o Direito do Trabalho e o Processo do

Trabalho sejam ideologia⁵⁹, mas que o discurso político⁶⁰, que dá a lógica dentro deste quadro complexo de interesses e atuações entre Estado e sociedade, utiliza (ou pode utilizar quando assim interessar) o fenômeno justralhista como instrumento⁶¹. Esta compreensão não deve nos levar a entender o Direito (norma, seus criadores e aplicadores) como puro e livre de responsabilidade quanto ao ocultamento da realidade trabalhista. Como já afirmamos ao justificar nosso método, não há como conceber o Direito separado da realidade. O Estado e o Direito são ficções e abstrações criadas por pessoas (grupos). Há nestes grupos que criam as normas e as aplicam, interesses específicos e pontos de vista sobre a realidade sociopolítica, além de coexistirem com estas ações as próprias práticas sociais não instituídas (instituição social e criação social). Esta é a complexidade de se teorizar sobre a realidade, que Chauí (2007, p. 28) apropriadamente resume: “a prática instituidora do social é ação de sujeitos que são instituídos como tais por esse mesmo social.”

Ademais, exigir do fenômeno jurídico um papel ativo-real não é exigir senão o que o próprio Direito se propôs na alteração do tipo estatal (Liberal para Social). No Estado atual, como afirma Pimenta (*apud* TEODORO, 2009, P. 70),

a estrutura do direito é transformada na medida em que se recorre novamente à lei, mas agora para se implementar a igualdade substancial. Nesse contexto é que passaram a ser reconhecidos e proclamados os direitos sociais e econômicos, dentre eles o direito do trabalho, bem como foi construído o paradigma do Estado do Bem-Estar Social, o *Welfare State*.

Explicando a estrutura do Direito no Estado Social, Teodoro (2009, p. 70 e 76) afirma:

A matriz liberal do Estado de direito concebia os direitos fundamentais como defesa contra o Estado. Em contraponto, os

⁵⁹ No que também não se retira a possibilidade de terem conteúdo ideológico e servirem de manipulação ideológica.

⁶⁰ Entendido como aquele que também advém de juristas e de outros atores e não somente dos políticos no sentido estrito do termo.

⁶¹ Como aduz Coelho (2003, p. 133), “a ideologia está assim intimamente ligada à legitimação de um *modus vivendi* na sociedade instituída, seja a de modelo capitalista, seja as pseudo-socialistas atuais; em ambas a manipulação da ideologia ocorre por meio da educação, da indústria cultural, e também por meio do direito. Todos esses fatores podem ser definidos como instrumentos de manipulação ideológica.”

direitos sociais clamam pela atuação ativa e positiva do Estado. Ademais, conferem prestações sociais aos indivíduos e grupos a fim de efetivar a igualdade material.

Enfim, o direito que surge após o positivismo apresenta estrutura que não desconstrói o ordenamento positivo, mas introduz nele ideais de justiça e legitimidade.

[...]

As mudanças ocorridas na passagem do Estado liberal para o Estado social representaram transformação completa no próprio ordenamento jurídico. O Estado abandona a posição passiva de proteção da propriedade e do interesse exclusivamente individual e passa a promover a efetivação da dignidade da pessoa humana.

São palavras-chave do Direito no Estado Social: humanização e efetividade. Não estariam a humanização e a efetividade sendo um discurso *sobre* o Estado e *sobre* o Direito a fim de *dirigir ideologicamente* o trabalhador?

No decorrer dos estudos sobre ideologia houve em um momento seu entendimento como “o conjunto de idéias duma pessoa ou grupo, a estrutura de suas opiniões, organizada em certo padrão”. (LYRA FILHO, 1982, p. 7). No entanto, continua Lyra Filho (1982, p. 7) explicando, evoluiu para a inclusão, dentro desta estrutura de ideias, de

deformações do raciocínio, pelos seus conteúdos e métodos, distorcidos ao sabor de vários condicionamentos, fundamentalmente sociais. Por outras palavras, descobriu-se que a imagem mental não corresponde exatamente à realidade das coisas.

Este fenômeno ocorre porque as ideias (a atividade mental), mesmo estando relacionadas a condições materiais de existência, não refletem a realidade,

mas, ao contrário, representam o modo como essa realidade lhes *aparece* na experiência imediata. Por esse motivo, as idéias tendem a ser uma representação invertida do processo real, colocando como origem ou como causa aquilo que é efeito ou consequência, e vice-versa. (CHAUÍ, 2008, p. 64).

Então, dentro da dominação capitalista, o modo de produção “é o sistema das relações de produção e de *suas representações* por meio de categorias jurídicas, políticas, culturais etc.” (destaquei - CHAUÍ, 2008, p. 64) Ele é o que é e o que representa ser. E estas representações ganham forma autônoma, ocultando as relações que as precederam. Continua Chauí (2008, p. 65) sobre esta questão:

A forma inicial da consciência é, portanto, a alienação, pois os homens não se percebem como produtores da sociedade, transformadores da natureza e inventores da religião, mas julgam que há um *alienus*, um Outro (deus, natureza, chefes) que definiu e decidiu suas vidas e a forma social em que vivem.

É portanto de forma invertida que a existência vai sendo reproduzida e a ideologia vai concretizando a sua função.

Mesmo que todos os seres humanos de algum modo exerçam atividade intelectual⁶², Chauí (2008) nega a possibilidade de ideologia como prática de todos. As ideias dominantes são as ideias da *classe dominante*. Diz a autora (2008, p. 115) que “falar em ideologia dos dominados é um contra-senso, visto que ideologia é um instrumento de dominação.” Bem diferente é a compreensão de Gramsci⁶³ sobre ideologia, que tem na concepção de mundo o seu significado mais expressivo ou “papel principal na teoria gramsciana”, como afirma Santos (1980, p. 43). Segundo Santos (1980, p. 42),

a estrutura ideológica, apesar de comandada pelo mecanicismo da “falsa consciência”, não deixa, por isso, de reproduzir, no plano dos seus níveis e discursos específicos, a configuração da totalidade social. Daqui a dimensão “positiva” da ideologia.

Percebemos que, na visão de Chauí, a característica presente nos três elementos “Estado, Direito e ideologia” é a *dominação de uma classe*.

Não nos posicionamos negando a possibilidade de processo social do modo explicado por Chauí (2008), até pela convicção sobre a criação do Estado - principalmente como esfera separada da sociedade civil e representante universal dos interesses desta - estar relacionada ao longo da história a interesses

⁶² Como aduz Gramsci (2011a, p. 18), “em qualquer trabalho físico, mesmo no mais mecânico e degradado, existe um mínimo de qualificação técnica, isto é, um mínimo de atividade mental criadora.”

⁶³ “Ao lado do significado tradicional, de sentido negativo, enquanto sinônimo de visão deformada da realidade, Gramsci concebe a ideologia, em sentido positivo, como a visão do mundo, mais ou menos coerente, da qual todo ser humano carece para viver na realidade.” (destaquei - FINELLI, 2003, p. 107) O destaque em “ao lado” é para lembrar que não há só o sentido positivo em Gramsci, mas uma relação complexa de grupos interessados com mediações de agentes importantes (intelectuais orgânicos).

relacionados ao exercício de poder político⁶⁴ de classes dominantes e a manutenção deste poder. No entanto, entendemos também que não devemos nos comportar em extremos teóricos, onde só há a separação total entre Estado e sociedade (caracterizada como benévola – Reale, 2002 – ou como a mecânica dominação de uma classe que submete pura e simplesmente a/s outra/s) ou a extinção do Estado e do Direito, como fica claro na explicação de Reale (2002, p. 79) citada anteriormente, nitidamente criticando o marxismo.

Sem negar a elucidação das relações entre Estado, Direito e ideologia tratadas até este ponto, algumas questões atuais pedem aportes teóricos menos ortodoxos e para entender o movimento social em nossas pesquisas se faz mister abrir as portas às contradições e complexidades das relações sociais, inclusive as de poder.

Como aduz Santos B. (2010), ao tratar da relação Estado/sociedade, são poucos os que hoje aceitam o determinismo do marxismo ortodoxo⁶⁵, em que se compreende que

as sociedades evoluem necessária e deterministicamente ao longo de várias fases, segundo leis que muito sumariamente podem ser formuladas do seguinte modo: o nível de desenvolvimento das forças produtivas (o nível de desenvolvimento tecnológico e da produtividade do trabalho, etc.) determina e explica o conjunto das relações sociais de produção, ou seja, a estrutura econômica da sociedade; por sua vez, a estrutura econômica da sociedade, a chamada “base econômica”, determina e explica as formas políticas, jurídicas e culturais que dominam a sociedade, ou seja, a “superestrutura”.

Apesar de também não aceitarmos o determinismo mecanicista conforme explicado por Santos B. (2010, p. 37), também entendemos como o autor que a

⁶⁴ “Não há *Estado sem poder*” (TEMER, 2008, p. 120) e não há poder sem coerção. “Todo Estado constitui uma ordem coercitiva, e independentemente de qual seja o método (autocrático ou democrático) de sua criação e conteúdo, tem de ser uma ordem jurídica que se vá concretizando gradualmente,[...]” (OCAMPO, 2009, p. 61).

⁶⁵ Para Coutinho (2011a, p. 74) – autor que relata a atualidade do *Manifesto* em alguns aspectos, mas não sem indicar os limites históricos da obra -, “um marxista que compreenda a ‘ortodoxia’ não como reverência fetichista aos textos, mas como empenho em ser metodologicamente fiel ao movimento histórico-dinâmico do real não pode repetir essas definições do *Manifesto* como plenamente válidas ainda hoje.” E continua (2011a, p. 76) ao tratar de revisões do marxismo, entre elas a feita por Gramsci, afirmando que “reler as obras de Marx e Engels, precisamente de um ponto de vista marxista, significa relê-las de modo crítico, relativizá-las, situá-las historicamente.”

sociedade não deve ser vista como “totalmente contingente ou indeterminada”. É preciso entender a *correspondência* entre os elementos.

Coutinho (2011a, p. 68 e 74) também indica fatores que impulsionam uma teorização atualizada sobre as questões sociais. Dois fatores citados nos interessam: a diversificação e a complexificação no universo dos trabalhadores (imprevisível para Marx e Engels naquele momento histórico) e a “socialização da política”, caracterizada através da “conquista do sufrágio universal, criação de sindicatos e partidos operários de massa”. E hoje cada vez mais ampliada a participação na política, através das cotas para mulheres nos partidos e nas legislaturas, por exemplo, e melhor divisão do espaço político eleitoral. Esta alteração quanto à política “forçou o Estado capitalista a se abrir para outros interesses que não apenas os da classe dominante”.

Novos fenômenos surgiram, sobretudo a partir do último terço do século XIX, que, ao introduzir determinações inéditas no ser social, tornaram obsoletas muitas das características presentes em tais definições. (COUTINHO, 2011a, p. 74).

As “definições” são as referentes a três pontos que formam a teoria política apresentada no *Manifesto*, a saber: noção restrita de Estado, atuando em nome de uma classe por meio da força; a luta de classes bipolarizada em burgueses e proletários; e, por fim, uma revolução socialista concretizada pela derrubada violenta do poder burguês pelo contrapoder (o proletariado).

Esta concepção restrita de Estado em Marx e Engels é justificável, segundo Coutinho (2008, p. 51), em razão da realidade com a qual se defrontaram nos Estados capitalistas no período do *Manifesto*. Diz Coutinho (2008, p. 51 e 52):

Numa época de escassa participação política, quando a ação do proletariado se exercia sobretudo através de vanguardas combativas mas pouco numerosas, atuando quase sempre na clandestinidade, era natural que esse aspecto coercitivo do Estado se colocasse em primeiro plano na própria realidade [...].

Apesar de haver outra realidade da luta de classes e da luta política na atualidade, percebemos claramente uma dominação hegemônica e a repercussão desta dominação nos instrumentos normativos feitos pelos atores sociais e na

atuação dos órgãos institucionalizados de proteção e controle social (Judiciário, por exemplo), além de uma precarização das condições de trabalho no Brasil. Ao contrário do que vem sendo difundido em “discursos competentes”, a implantação do Estado Constitucional Social não atenuou os avanços excludentes do capitalismo sob o signo do neoliberalismo.

Opressão e consenso. Como entender este fenômeno? Gramsci é fundamental para nos dirigir nesta compreensão, por revisar o marxismo, mas sem se afastar dos pressupostos teóricos e das noções básicas de Marx e Engels (COUTINHO, 2008), como também nos propomos nesta pesquisa.

Na revisão concebida por Gramsci, no Estado aparecem elementos da sociedade política e da sociedade civil. Segundo Gramsci (2011b, p. 244), “seria possível dizer, de que Estado = sociedade política + sociedade civil, isto é, hegemonia couraçada de coerção.”

Vemos que Gramsci amplia o conceito de Estado e inova na compreensão de sociedade civil. Gramsci (2011b) demonstra que o conceito comum de Estado é “unilateral e conduz a erros”. Gramsci faz esta demonstração utilizando-se de estudo (de Daniel Halévy) sobre fatos históricos franceses e o autor diz que os fatos mais marcantes não se deviam a organismos políticos, mas a organismos privados (empresas capitalistas). Gramsci (2011b, p. 254 e 255) afirma: “Isto significa que por ‘Estado’ deve-se entender, além do aparelho de governo, também o aparelho ‘privado’ de hegemonia ou sociedade civil.” A superestrutura tem dois planos: sociedade política ou Estado e sociedade civil. (GRAMSCI, 2011a, p. 20 e 21). O plano político é caracterizado pelo exercício legal ou pela força dos aparelhos coercitivos. Neste ponto não diferencia suas concepções das de Marx e Engels. Quando Gramsci explica sociedade civil, sim, traz uma compreensão diferente, pois não é o conjunto das relações econômicas (base); faz parte da superestrutura, sendo o

conjunto das instituições responsáveis pela representação dos interesses de diferentes grupos sociais, bem como pela elaboração e/ou difusão de valores simbólicos e de ideologias; ela compreende assim o sistema escolar, as Igrejas, os partidos políticos, as organizações profissionais, os meios de comunicação, as instituições de caráter científico e artístico etc. (COUTINHO, 2008, p. 53).

As duas esferas têm função na organização social, são autônomas quanto à reprodução das relações de poder da “classe social fundamental” e levam para a superestrutura diferentes projetos. (COUTINHO, 2008, p. 54). No âmbito da sociedade política, a base é a dominação pela coerção, mas para a “classe social fundamental” controlar a sociedade civil, busca aliados entre as instituições que Gramsci chama de aparelhos “privados” de hegemonia.

Coutinho (2008, p. 55) explica que Gramsci usa a expressão “privados” entre aspas porque a função destes aparelhos, que são a base material da sociedade civil, também é pública “na medida em que são parte integrante das *relações de poder* em dada sociedade.” Existe uma real autonomia e legalidade no funcionamento destes “aparelhos de hegemonia”, que fazem a “mediação necessária entre a base econômica e o Estado em sentido estrito.” (COUTINHO, 2008, p. 55). A hegemonia não se dá no campo da coerção, mas no campo do consenso. Na verdade é um equilíbrio entre estas duas funções. Segundo Gramsci (2011b, p.95),

o exercício ‘normal’ da hegemonia, no terreno tornado clássico do regime parlamentar, caracteriza-se pela combinação da força e do consenso, que se equilibram de modo variado, sem que a força suplante em muito o consenso, mas, ao contrário, tentando fazer com que a força pareça apoiada no consenso da maioria, expresso pelos chamados órgãos da opinião pública – jornais e associações -, os quais, por isso, em certas situações, são artificialmente multiplicados.

Sob a ótica gramsciana, a atuação ativa e elaboração de ideologia nas relações de produção dos aparelhos privados não retira a permanente função coercitiva do Estado, que pode sempre atuar quando necessário submetendo os grupos de não consentem ao comando da organização social. (GRAMSCI, 2011a, p. 21). A sociedade continua sendo de classes e com grupos que se conservam no poder. Como aduz Montaño (*apud* VIOLIN, 2006, p. 10),

o Estado, em sentido amplo, mantém a divisão da sociedade em classes, no qual torna-se necessário revestir a coerção, a dominação, a ditadura (própria da "sociedade política") de consenso, direção, hegemonia (na órbita da "sociedade civil"), o que se traduz na supremacia de uma classe.

É bem mais lógica a teorização gramsciana no estágio atual das democracias chamadas avançadas, e até mesmo em Estados como o brasileiro em que a democracia ainda evolui para um amadurecimento, posto que se reconhece uma força dominante sem negar aos outros atores sociais participação efetiva nas relações de poder e mudança social. Gramsci (2011b, p. 287), ao refletir sobre estas inter-relações entre as sociedades, diz:

Entre os muitos significados de democracia, parece-me que o mais realista e concreto se possa deduzir em conexão com o conceito de hegemonia. [...] Existia no Império Romano uma democracia imperial-territorial na concessão da cidadania aos povos conquistados, etc. Não podia existir democracia no feudalismo em virtude da constituição dos grupos fechados, etc.

Agora, não podemos olvidar a especificidade da América Latina, que, embora tenha esta característica de abertura democrática, tem ao mesmo tempo pobreza extrema e desemprego. Segundo Capione (2003, p. 54),

suas peculiaridades econômicas, políticas, étnicas, culturais, a posição excêntrica, “periférica”, que ocupam no sistema capitalista mundial, continuam condicionando os modos de pensar e de atuar, as modalidades organizacionais e as formas de luta.

Estas especificidades deixam a relação entre economia e política e a construção de uma tradição democrática em situação ainda mais complicada, até porque facilitam um controle das massas. Como formar uma hegemonia alternativa em uma realidade social em que milhões vivem abaixo da linha de pobreza?

Dentro da processualidade dinâmica social a supremacia de um grupo se manifesta de forma concomitante como hegemonia e como dominação. O grupo domina os adversários e dirige os aliados. (GRAMSCI, 2011b). A preponderância de uma forma ou outra depende do grau de autonomia entre as esferas. Segundo Coutinho (2008, p.57),

o fato de que um Estado seja menos coercitivo e mais consensual (ou que se imponha menos pela dominação e mais pela hegemonia), ou vice-versa, isso irá depender sobretudo do grau de autonomia relativa das esferas, bem como a predominância no Estado em questão dos aparelhos pertencentes a uma ou a outra. E essa

predominância, por sua vez, depende não apenas do grau de socialização da política alcançado pela sociedade em tela, mas também da correlação de forças entre as classes que disputam a “supremacia”.

Dentro das sociedades ocidentais em que há uma relação “mais equilibrada” (COUTINHO, 2008, p. 58) entre as esferas que formam a superestrutura, a luta de classes “visa à obtenção da direção político-ideológica e do consenso.” Coutinho (2008, p. 58) resume em uma “conquista progressiva (ou processual) de espaços *no seio e através* da sociedade civil.” Segundo Gramsci (COUTINHO, 2011b, p. 290), “um grupo social pode e aliás *deve ser* dirigente já antes de conquistar o poder governamental [...].” Ser dirigente para Gramsci (COUTINHO, 2011b, p. 290) é deter a “direção intelectual e moral” da sociedade. Naturalmente a classe que está no poder e quer manter-se deve articular estrategicamente as relações com a sociedade civil, que é por natureza heterogênea, a fim de “impedir que o contraste existente entre tais forças exploda, provocando assim uma crise na ideologia dominante, que leve à recusa de tal ideologia [...].” (GRUPPI *apud* MORAES, 2010, p. 55) Sobre a crise de autoridade, Gramsci (COUTINHO, 2011b, p. 290) afirma:

Se a classe dominante perde o consenso, ou seja, não é mais ‘dirigente’, mas unicamente ‘dominante’, detentora da pura força coercitiva, isto significa exatamente que as grandes massas se destacaram das ideologias tradicionais, não acreditam mais no que antes acreditavam etc. A crise consiste justamente no fato de que o velho morre e o novo não pode nascer: neste interregno, verificam-se os fenômenos patológicos mais variados.

Qualquer grupo pode ter sua ideologia e dirigir politicamente uma sociedade, mas em um processo progressivo de ampliação de espaços dentro da sociedade civil, propiciado pela própria composição dialética da superestrutura. A diversidade de ideologias e de grupos representados, inclusive os subalternos, retira paulatinamente a sociedade de um monopólio no poder, porque já não há apenas uma classe com função pública que articule e reproduza relações de poder. Deve-se atentar para o fato de que a conquista de espaços é possível em Gramsci, mas não é simples. O Estado (sentido estrito – sociedade política), segundo Simionatto (2009, p. 42) em análise gramsciana da vida estatal,

anula muitas autonomias das classes subalternas, pois a ditadura moderna ou contemporânea, ao mesmo tempo em que suprime algumas “formas de autonomia de classes, empenha-se em incorporá-las na atividade estatal: isto é, a centralidade de toda a vida nacional nas mãos das classes dominantes torna-se frenética e absorvente”, e, nesse processo, torna indistintas as diferenças de classe, fortalecendo a subalternidade. Essa maneira de agir do Estado reveste-se de um grande poder desmobilizador, na medida em que bloqueia as iniciativas da sociedade civil na articulação de interesses e propostas voltados à luta pela superação entre “governantes e governados”, dirigentes e dirigidos.

Pensando nas relações de trabalho no Brasil e na atuação de instituições que foram criadas com vocação para a defesa dos trabalhadores e distribuição de riqueza (sindicatos e Poder Judiciário Trabalhista/Estado em sentido estrito), vemos como a compreensão de Gramsci sobre o social e as relações de poder se adéquam, posto que há uma disputa permanente por posições; e percebemos que o Estado-juiz (mesmo sendo na teoria gramsciana sociedade política) atua por vezes em conformidade com interesses das classes subalternas e os sindicatos reproduzem interesses do grupo social fundamental. Nas decisões judiciais trabalhistas analisadas nesta pesquisa, no próximo capítulo, podemos ver esta “correlação de forças”, confirmando a relação dialética e instável entre sociedade política e sociedade civil. Este fato nos leva a crer que o fenômeno jurídico também pode ser utilizado para ampliar espaços na sociedade civil de ideologias de quem não está no poder.

Dentro desta correlação de forças em busca de hegemonia, a ideologia e os intelectuais têm papel fundamental. Antes de discutir a questão dos intelectuais é importante destacar que Gramsci (2011a, p. 18) concebe que todos os homens são intelectuais e todos são filósofos (COUTINHO, 2011b, p. 128), porque todos desenvolvem algum nível de atividade intelectual e todos têm visão de mundo que lhes inclui em algum grupo que partilha as mesmas concepções. A questão problemática é que não é em um plano superficial que a direção e domínio social se concretizam. Então Gramsci (2011a, p. 18) afirma que “todos os homens são intelectuais, mas nem todos os homens têm na sociedade a função de intelectuais”. Continua Gramsci (2011a, p. 18 e 19):

Formam-se assim, historicamente, categorias especializadas para o exercício da função intelectual; formam-se em conexão com todos os

grupos sociais, mas sobretudo em conexão com os grupos sociais mais importantes, e sofrem elaborações mais amplas e complexas em ligação com o grupo social dominante. Uma das características mais marcantes de todo grupo que se desenvolve no sentido do domínio é sua luta pela assimilação e pela conquista “ideológica” dos intelectuais tradicionais, assimilação e conquista que são tão mais rápidas e eficazes quanto mais o grupo em questão for capaz de elaborar simultaneamente seus próprios intelectuais orgânicos.

Há níveis dentro da sociedade que são relacionados à elaboração de camadas de intelectuais. A capacidade, a intelectualidade e a especialidade são fatores que servem para medir o desenvolvimento dos países. (GRAMSCI, 2011a). Gramsci (2011a, p. 21) diz que a atividade intelectual deve ser diferenciada em graus: “no mais alto grau, devem ser postos os criadores das várias ciências, da filosofia, da arte, etc.; no mais baixo, os mais modestos ‘administradores’ e divulgadores da riqueza intelectual já existente, tradicional, acumulada.”

A superação de um domínio e a transformação de um modo de organização social passa por uma alteração da concepção de mundo; devendo sair do campo do senso comum e do folclore e chegar ao campo, digamos, da cientificidade (uma visão mais coerente e coesa, ao contrário dos fragmentos até filosóficos que possam existir no senso comum). Diz Gramsci (COUTINHO, 2011b, p. 130) que “a filosofia é uma ordem intelectual, o que nem a religião nem o senso comum podem ser.” Para Gramsci (COUTINHO, 2011b, p. 133) a ideologia é o ponto mais alto de uma concepção do mundo, longe de um conjunto de ideias desagregadas.

Os intelectuais podem atuar ligados organicamente a grupos dominantes que desejam se conservar no poder ou para liberar as classes subalternas do modo de viver homogeneizador – principalmente porque detém instrumentos formadores de opinião pública - da classe dominante, “contribuindo para recuperar a capacidade crítica e analítica mediante a qual as classes subalternas poderão construir propostas alternativas ao projeto dominante”. (SIMIONATTO, 2009, p. 45). Os intelectuais têm o papel de “purificar o senso comum, produzindo a consciência crítica e histórica de uma classe social”. (SIMIONATTO, 2009, p. 45).

Não significa que a ideologia ficará no plano abstrato de construções teórico-filosóficas. É, como afirma Santos (1980, p. 45 e 46), uma intersecção complexa de elementos “teóricos e formais, coerência lógica, práticas sociais, tradições culturais múltiplas, costumes etc.” Sai do núcleo do racional (sem deixar de ter uma teoria

coerente) e vai para o vivido; “existe organicamente”; “adquire a solidez e a força que possuem as crenças populares”. (GRAMSCI *apud* SANTOS, 1980, p. 46)

Por ser uma mistura complexa e “orgânica” de elementos e ter níveis em seu próprio conteúdo, para Gramsci a ideologia não tem somente o componente negativo do “falso”; representa também a totalidade da configuração social e é por esta razão que organiza massas e lhe dá unidade. (SANTOS, 1980). Ideologia também é realidade. Santos (1980, p. 44) apresenta as dimensões positivas da ideologia em Gramsci:

Poderíamos sintetizar a posição gramsciana sobre a estrutura e o estatuto do fenômeno ideológico afirmando que Gramsci lhe atribui uma tripla dimensão positiva: uma dimensão *cognitiva*, enquanto esfera na qual os homens tomam consciência das contradições do real; uma dimensão *ontológica*, enquanto nível superestrutural da totalidade social e “forma” de estrutura econômica; e uma dimensão *axiológico-normativa*, enquanto horizonte de valores que *apelam* à ação, à prática.

Este quadro de “organicidade” interna da ideologia não nasce em si nem é consequência direta da estrutura econômica. Há um tipo social presente em qualquer classe e que mantém com esta certa relação de autonomia. São os intelectuais “orgânicos”. São os “agentes especializados da superestrutura” que estão ligados a uma classe, da qual representa os interesses. Estes são os *agentes da ideologia*. (SANTOS, 1980, p. 51 e 55).

Para Gramsci (2011a, p. 15),

Todo grupo social, nascendo no terreno originário de uma função essencial no mundo da produção econômica, cria para si, ao mesmo tempo, organicamente, uma ou mais camadas de intelectuais que lhe dão homogeneidade e consciência da sua própria função, não apenas no campo econômico, mas também no social e no político: o empresário capitalista cria consigo o técnico da indústria, o cientista da economia política, o organizador de uma nova cultura, de um novo direito, etc., etc.

Os intelectuais orgânicos estão, como qualquer outro tipo de ser humano, ligados “organicamente” a algum grupo social, mas podem desenvolver uma característica marcante que é não achar isto. Gramsci (2011a, p. 17), ao comentar a coexistência de categorias tradicionais e orgânicas fala de uma autoposição que

as categorias se dão como “autônomas e independentes do grupo social dominante”. Uma “utopia social” que tem “consequências de grande importância no campo ideológico e político”. (GRAMSCI, 2011a, p. 17). Entre os intelectuais do Direito, especialmente os do Poder Judiciário, há acentuação deste fenômeno em razão da característica – indicada pela ciência jurídica – da imparcialidade. Dá a impressão, até para os próprios magistrados, que suas decisões são desvinculadas de grupos ou classes sociais, o que entendemos não ser verdade. Esta falsa ideia repercute na atuação do Poder Judiciário.

Os intelectuais atuam tanto no exercício da dominação quanto no da hegemonia, dependendo do *modus operandi* que seja utilizado na organização da sociedade no momento. Abarcam os ideólogos e os que desempenham alguma função no aparelho de Estado. Na dinâmica social é natural haver os que pensam sobre a formação social e outros que atuam de forma mais passiva e mais receptiva (os chamados “membros ativos das classes, que têm menos tempo para criar ilusões e idéias sobre as suas pessoas”). (SANTOS, 1980, p. 54).

Pensando na diversidade de ideologias e nos agentes envolvidos, pode-se dizer que há um campo de batalha entre, digamos, titãs. Santos (1980, p. 56) diz que “na luta ideológica, a estratégia das classes subalternas deve estar voltada para o ataque frontal aos grandes intelectuais da classe dirigente.” E continua Santos (1980, p. 57) explicando a relação entre Estado, classes sociais e direção ideológica:

Com efeito, o Estado desempenha uma dupla função nas relações entre as classes sociais: por um lado, suporta, pela via coercitiva, a *dominação* que uma classe exerce sobre as classes subalternas; por outro, *legítima* esta dominação pela via *hegemônica*, isto é, pela consecução da direção *ideológica* da sociedade.

Parafraseando Gramsci (2011a, p. 24), neste ponto perguntamos: o que se torna o *fenômeno jurídico* em relação ao problema dos intelectuais?⁶⁶

Pensando através da teoria gramsciana, o Poder Judiciário atua através dos juristas em geral, que são intelectuais orgânicos. Do mesmo modo, as entidades sindicais das classes trabalhadoras também possuem seus intelectuais orgânicos.

⁶⁶ Gramsci (2011a, p. 24) perguntou: “O que se torna o partido político em relação ao problema dos intelectuais?”

No entanto, o modo como o Poder Judiciário se projeta e atua (em certas situações) na relação capital e trabalho, com autonomia em relação aos interesses individuais e aos interesses diretos do Estado (Executivo e Legislativo), aponta uma complexidade na sua organicidade interna, porque pode revelar estar ligado a classes antagônicas. Ou seja, não só a nova sociedade civil é formada por diversidades antagônicas, como também é possível haver contradições internas em cada aparelho das sociedades política e civil, evidenciando influências recíprocas.

Por outro lado, o fenômeno jurídico dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, como apresentado pelos representantes da sociedade política, pode, através de seus princípios, função e objetivos, tornar mais difícil para os representantes das classes subalternas criar uma ideologia que confronte o estado real atual de exclusão social pelo qual passa a categoria ampliada dos trabalhadores.

Na sequência vamos continuar nas categorias analíticas antes de fazer a análise do concreto, mas não sem iniciar algumas críticas. Passaremos a esboçar o fenômeno justralhista, sua função, seus valores e seus princípios, a fim de comparar com a cartilha de valores e objetivos do neoliberalismo e pensar a respeito de uma atuação direcionada dos intelectuais orgânicos que aqui nos interessam.

2.2 O fenômeno jurídico trabalhista

O momento do redesenho da sociedade em razão da revolução industrial marca também o surgimento do trabalho assalariado e do Direito do Trabalho. A indústria, a sociologia e o Direito do Trabalho⁶⁷ foram marcantes no século XIX e, no centro destes, a luta de classes. “Assim, pode-se dizer que o Direito do Trabalho é um ramo do Direito próprio do modo de produção capitalista e, portanto, está essencialmente vinculado ao desenvolvimento deste.” (DORNELES, 2002, p. 23). É por esta ligação intrínseca que nossa teorização parte de compreensões sobre o capitalismo e a exploração da força de trabalho como forma de reprodução do

⁶⁷ “O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas.” (DELGADO, 2009, p. 82).

sistema, bem como justifica o método escolhido para nosso percurso nesta pesquisa.

O Direito do Trabalho tem um pressuposto histórico-material, o trabalho subordinado, que se tornou hegemônico no modo de produção capitalista e que destaca dois opostos – capital e trabalho – que, desde então, têm sido representados por algumas categorias sociais. A relação de trabalho que fora o pressuposto do Direito do Trabalho vem sendo alterada ao longo da história do capitalismo, e na reestruturação produtiva, que tem a flexibilização como meta, há incontáveis transformações. No entanto os elementos opostos continuam os mesmos e a lógica exploratória do capital sobre o trabalho permanece.

O que há de ser feito quando se investiga relações concretas é inseri-las no processo de produção capitalista e então ver a qual categoria pertencem os atores. Não se pode deduzir o real de categorias jurídicas (ideais) institucionalizadas. A tutela que a estrutura justralhista deve empreender não é só para o empregado, dentro do conceito jurídico clássico de trabalhador subordinado a um empregador e por este remunerado, mas ao que na relação capital-trabalho continua submetido à exploração do seu trabalho, mesmo que em outras configurações jurídicas. Após a compreensão da amplitude do modo de produção na atualidade será possível ao Judiciário e a outras instituições de controle social, oferecer resistência a esta situação atual que vem sendo caracterizada como “superexploração”.

Os juristas não negam a vinculação do Direito do Trabalho ao capitalismo. A forma como veem⁶⁸ o reflexo deste ramo do Direito na sociedade capitalista é que, para nós, prejudica uma análise crítica e real. Ora, se a transformação da sociedade capitalista é permanente, o Direito do Trabalho hoje não pode ser estudado a partir de pressupostos teóricos do seu nascedouro, como se estivessem fossilizados e/ou fossem impenetráveis. A ciência do Direito se vê

⁶⁸ Por mais que a Teoria do Direito de Kelsen já tenha sido alvo de críticas e outras perspectivas filosóficas tenham se apresentado ao longo do século XX, ao nosso entender, parece não haver, entre os juristas, influência destas outras teorias a fim de pensar o fenômeno jurídico. Talvez pelo conservadorismo dos cursos de graduação, onde está a base de formação dos juristas (mas esta discussão não é objeto de análise desta pesquisa). Apenas para registro sobre esta questão, Mascaro (2002, p. 135) aduz que “os debates da teoria do direito resumem-se, nesta perspectiva institucionalista e normativista, a questões incidentais, como o papel do direito internacional e sua correlação com a soberania nacional. O próprio Kelsen, quando revisto pelos liberais, é somente repreendido em pequenos problemas. Bobbio, que tanto encanta o estudante de direito com seu didatismo, pouco deixaria de assinar na obra de Kelsen como se fosse sua. Assim, parece que no plano da teoria jurídica contemporânea nada mais resta a não ser aprofundar o campo único – institucionalista e normativista – de atuação do jurista e do pensador jurídico-político.”

como determinante ou condicionante de relações sociais, sendo a salvaguarda destas, mas duas questões devem ser consideradas: uma é que as relações sociais no capitalismo envolvem também o capital como parte no todo social, logo, também está entre elementos que são salvaguardados pela ordem institucional (e a estrutura jurídica faz parte desta ordem); e outra questão é que em inúmeras situações concretas, o fenômeno jurídico não limitou comportamentos ou os conduziu, tendo muito mais se adequado ao que estava posto socialmente, e o que é praticado socialmente em relações que envolvem capital e trabalho, historicamente prejudica o trabalhador. O que ocorre com a terceirização nas relações de trabalho esclarece esta incapacidade de regular situações quando interesses econômicos empresariais estão envolvidos. Segundo Delgado (2009, p. 410) quanto à terceirização,

o fenômeno tem evoluído, em boa medida, à margem da normatividade heterônoma estatal, como um processo algo informal, situado fora dos traços gerais fixados pelo Direito do Trabalho do país. Trata-se de exemplo marcante de divórcio da ordem jurídica perante os novos fatos sociais, [...].”

Vejamos o que aduz Delgado (2009, p. 78) sobre o Direito do Trabalho e o capitalismo:

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, **retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder** que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.

A existência de tal ramo especializado do Direito supõe a presença de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que somente despontaram, de forma significativa e conjugada, com o advento e evolução capitalistas.

Porém o Direito do Trabalho **não apenas serviu ao sistema econômico** deflagrado com a Revolução Industrial, no século XVIII, na Inglaterra; na verdade, ele **fixou controles para esse sistema**, conferiu-lhe certa medida de civilidade, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia. (negritei)

A descrição acima deixa nítido como o Direito do Trabalho se vê (ou se define) dentro das relações de produção capitalistas, no entanto como elemento

retificador das desigualdades e não como reprodutor de uma ideologia ou agente mediador da sociedade política para estabelecimento da hegemonia e continuação no exercício do poder. Os juristas se veem acima de interesses de grupos e de classes.

Como já foi dito, surgiu o Direito do Trabalho dentro do capitalismo, com seu modo de produção baseado na exploração do trabalho e na acumulação de capital. Afirmam os juristas (como já mencionado e neste ponto aprofundado), surgiu como elemento necessário ao equilíbrio entre os atores sociais, fixando normas de conduta para conciliar dois atores: Capital e Trabalho. Nasceu como *reação* (não sendo a única⁶⁹) ao conflito inerente ao modo de produção capitalista industrial.

É por esta natureza histórica e social do Direito do Trabalho que entendemos não ser adequada uma aproximação científica ao modelo normativo trabalhista (com seus princípios e regras) sem a observação das transformações das relações de produção. Só assim será possível verificar o quanto a função social do Direito do Trabalho foi afetada pelas transformações sociais e econômicas.

Ao Estado (Social) foi atribuída tarefa de gerenciar esta conciliação de interesses antagônicos e o fenômeno jurídico teve forte influência, como instrumento pacífico de ordenação de relações sociais. A “conciliação” veio através de normas que protegiam o trabalhador, tendo o Direito do Trabalho esta finalidade preservacionista, estabelecida através de uma principiologia que dá a lógica trabalhista. Segundo Dorneles (2002, p. 40 e 41),

o Direito do Trabalho surgiu no período de desenvolvimento capitalista denominado *capitalismo organizado*. A partir da concepção de uma sociedade classista e da nova atuação do Estado, acabou-se por fazer vingar um novo ramo do Direito voltado basicamente para um caráter preservacionista do trabalhador. Assim, a lógica jurídica de regulação da relação de trabalho deixou de ser a lógica de proteção à liberdade individual do Direito Civil – cega às desigualdades de classe – e passou a ser a da proteção e do bem-estar da classe trabalhadora.

⁶⁹ Já que como reação a precária e desumana condição dos trabalhadores no capitalismo industrial, houve dois processos históricos: a organização coletiva dos trabalhadores, buscando a autotutela; e a intervenção do Estado. (LOPÉZ, 2002).

E ainda, Delgado (2004, p. 76) assevera:

De fato, o ramo justralhista incorpora, no conjunto de suas regras, princípios e institutos um valor finalístico essencial, que marca a direção de todo o sistema jurídico que compõe. Este valor – e a consequente direção teleológica imprimida a este ramo jurídico especializado – consiste na *melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem sócio-econômica*. Sem tal valor e direção finalística o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer se justificaria, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea.

Vale apontar que Dorneles (2002) admite o limite desta proteção em razão do contexto sócio-político-econômico deste ramo do Direito, que impede que sua natureza seja revolucionária (emancipação do trabalhador), atuando,

mesmo que não exclusivamente, a determinar um patamar máximo de exploração da classe trabalhadora, estabelecendo, para tanto, um conjunto de direitos mínimos. Sendo um Direito próprio da era capitalista e incidindo diretamente sobre o processo de criação de valor no sistema produtivo capitalista, mais não se poderia esperar. (2002, p. 40).

Pensamos que esta justificativa já é um discurso para permitir a flexibilização e que aceita passivamente a supremacia do capital sobre o trabalho, deixando a Ciência Jurídica fora do palco da luta de classes e não como protagonista no contexto social.

Não se nega que, como estudos de Marx em *O Capital* sobre a regulamentação do trabalho fabril (a partir de 1833), há constatação de proteção ao mais fraco em algumas situações; pois é de se concordar que a limitação de uma jornada de trabalho quando não havia esta previsão beneficiou os trabalhadores⁷⁰ e atenuou a agressão do modo de produção capitalista. No entanto, toda melhoria das condições dos trabalhadores veio através de permanente luta e pressão coletiva (seja junto ao Poder Público, dentro das fábricas ou nas ruas). Ou seja, no plano jurídico os direitos são historicamente *conquistados*, e não desapeadamente *oferecidos*.

⁷⁰ Nas fábricas as jornadas não tinham nenhum controle. (SOUSA, 2002). Segundo Fontainha (2004, p. 6), “antes de 1833 prevalecia na Inglaterra a concepção de que uma jornada de trabalho equivalia à 24 horas.”

Mesmo sendo a luta constante uma marca para melhoria das condições dos trabalhadores, o desenho do conflito social que foi pressuposto do Direito do Trabalho preservacionista se alterou, conforme necessidades e interesses do capitalismo.

No geral, não se nega que houve e há benefícios aos trabalhadores na atualidade. O que se analisa nesta pesquisa é se a principiologia rígida e protecionista não já se desfez, ou se alterou, ao longo dos anos, seguindo a lógica do capital; o que torna o discurso propagado da rigidez tutelar ao trabalhador um instrumento de direção da sociedade civil no sentido de não confrontar a sociedade política; o que auxilia na perpetuação da opressão sob o véu da proteção jurídica.

Neste ponto do trabalho apresentaremos a estrutura principiológica trabalhista⁷¹, para depois, em comparação com alterações legislativas (estatais e negociadas) e com a prática trabalhista vista no Judiciário, verificar se estes princípios vêm limitando a exploração capitalista. Utilizaremos uma figura de retórica, empregada por Althusser (1980) ao analisar a ideologia religiosa cristã, para fazer a ideologia trabalhista “falar”, através da exposição da teoria do Direito do Trabalho. Como afirma Althusser (1980, p. 105) tratando da ideologia da religião, “reunir num discurso fictício o que ela ‘diz’ não só nos seus Testamentos, nos seus teólogos, nos seus Sermões, mas também nas suas práticas, nos seus rituais, nas suas cerimônias e nos seus sacramentos.”

A principiologia específica⁷² do Direito do Trabalho, que estudaremos a seguir, é formada pelos princípios (havendo pouca alteração na indicação pelos doutrinadores da lista a seguir): 1. Princípio da proteção – princípio máximo; 2. Princípio da norma mais favorável; 3. Princípio da imperatividade das normas trabalhistas; 4. Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; 5. Princípio da inalterabilidade contratual lesiva; 6. Princípio da intangibilidade salarial; 7. Princípio da primazia da realidade sobre a forma; 8. Princípio da continuidade da relação de emprego. (BARROS, 2009; DELGADO, 2009; DELGADO, 2004;

⁷¹ Neste ponto ainda sem fazer uma análise crítica aprofundada, que ocorrerá no confronto com os dados reais no próximo capítulo, pois queremos aqui “ouvir” o discurso dos intelectuais do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho.

⁷² *Específica* porque há princípios *gerais* do Direito como dignidade humana, igualdade, razoabilidade etc.

DORNELES, 2002; MARTINS, 2009; SUSSEKIND et al., 2003; SUSSEKIND, 2004).

Segundo Delgado (2009, p. 183) o princípio da *proteção* diz

que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

E continua o autor tratando da importância deste princípio ao dizer que “pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justifica histórica e cientificamente.” (DELGADO, 2009, p. 183).

Esta proteção se concretiza na interpretação e aplicação das normas trabalhistas – que inclui aplicação direta de alguns princípios -, bem como atua em momento anterior, orientando o processo de construção da norma. Ainda Delgado (2004, p. 83) aduz que: “Desse modo, o princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros mas seria inspirador do amplo complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado.”

Deste princípio decorrem vários outros, que vêm para concretizar a tutela ao trabalhador, como o princípio da *norma mais favorável*, que diz que quando em uma situação concreta deve o jurista optar pela regra mais favorável. Três momentos são acobertados por este princípio: quando da elaboração da norma, quando há normas concorrentes e ao dar sentido a uma norma. Por exemplo, na Constituição Federal (norma estatal) em seu artigo 7º, inciso XVI, há o direito a pagamento pela hora extraordinária no percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento). Caso em uma Convenção Coletiva (norma negocial) haja a atribuição de 100% (cem por cento), deve o empregador remunerar com base neste valor e o magistrado, ao julgar uma situação concreta, aplicar a Convenção Coletiva, mesmo que esta seja hierarquicamente inferior dentro do ordenamento jurídico.

O princípio da *imperatividade* diz que a autonomia da vontade não prevalece no Direito do Trabalho, apesar da relação trabalhista ser de natureza privada como as relações contratuais civis. “As regras justralhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência

contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes.” (DELGADO, 2004, p. 88).

Neste princípio se vê claramente resquício do processo histórico de intervenção do Estado. No Estado Liberal deixou-se às partes a decisão sobre os parâmetros contratuais nas relações privadas, mas historicamente, nas relações de trabalho, esta experiência trouxe efeitos desastrosos aos trabalhadores. Então ao intervir nas relações através da legislação, o Estado retira esta liberdade contratual ilimitada.

Já o princípio da *primazia da realidade sobre a forma* diz que as relações de trabalho serão avaliadas pela situação fática, ou seja, pela prática concreta, e não por instrumentos formais. Caso um empregador contrate estagiário e com ele formalize contrato de estágio, ao avaliar o contrato, o jurista pode descaracterizar a relação de estágio e caracterizá-la como relação de emprego, com todos os reflexos trabalhistas desta. Na aplicação deste princípio, segundo palavras de Barros (2009, p. 186):

Despreza-se a ficção jurídica. É sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, [...].

Ora, vê-se por estas observações, como o mundo dos fatos é crucial para a análise das relações de trabalho.

Outro princípio indicado pela doutrina que dá suporte a função do Direito do Trabalho é o princípio da *continuidade da relação de emprego*. Este princípio também nos reporta a relação típica do capitalismo industrial, em que os contratos eram, em regra, por tempo indeterminado. Os trabalhadores estavam vinculados diretamente ao empregador através de atividades permanentes. As atividades faziam parte do processo produtivo e não se esgotavam em um ato. Um contrato por prazo indeterminado é mais vantajoso para o trabalhador do que um contrato por um período certo, pois não cabem neste a multa sobre os depósitos do FGTS, nem aviso prévio, bem como as garantias de emprego - também denominadas de estabilidades -, não são compatíveis com o contrato com prazo determinado (BARROS, 2009; DELGADO, 2009).

Alguns juristas já afirmam alteração a este princípio ao longo dos anos. Segundo Barros (2009, p. 187), “esse princípio sofreu os efeitos da flexibilização, com a ampliação das formas de contratação por prazo determinado, mas ainda persiste inspirando o nosso ordenamento jurídico.”

Mais um importante princípio para a tutela dos trabalhadores é o princípio da *intangibilidade salarial*. Este princípio reconhece o salário como direito trabalhista que garante a subsistência do ser humano bem como sua afirmação enquanto tal na sociedade. E informa que, como regra geral, os descontos são vedados.

Realmente, considera este princípio jurídico maior e mais abrangente que o trabalho é importante meio de realização e afirmação do ser humano, sendo o salário a contrapartida econômica dessa afirmação e realização. É claro que o reconhecimento social pelo trabalho não se resume ao salário, já que envolve dimensões muito amplas, ligadas à ética, à cultura, às múltiplas faces do poder, ao prestígio comunitário, etc.; mas é o salário, sem dúvida, a mais relevante contrapartida *econômica* pelo trabalho empregatício. Nesse quadro, garantir-se juridicamente o salário em contextos de contraposição de outros interesses e valores é harmonizar o Direito do Trabalho à realização do próprio princípio da dignidade do ser humano. (DELGADO, 2009, p. 191).

Este princípio engloba o recebimento do valor do salário sem descontos (regra) com base na vontade do empregador e também veda que haja alterações no contrato de trabalho que diminua o salário do empregado, como reduzir jornada que era de 40 horas para 30 horas, a fim de reduzir o salário. Incorpora, portanto, mais dois outros princípios: *irredutibilidade salarial* e *inalterabilidade contratual lesiva*. (DELGADO, 2009). Existe na prática trabalhista forma de aplicar os princípios, que muitas vezes é através de regramento de situações. No caso em apreço, há alguns descontos permitidos por lei: adiantamentos (de parte do salário concedido antes do dia do pagamento, p. ex.), dispositivos de lei (INSS, imposto de renda, contribuição sindical⁷³, pensão alimentícia, sistema financeiro de habitação,

⁷³ Os sindicatos têm como fonte de receita mais de um tipo de contribuição (sindical, confederativa, e assistencial, além da mensalidade sindical), mas segundo legislação e entendimento do Tribunal Superior do Trabalho só a contribuição sindical pode ser descontada de *toda a categoria*, por sua natureza tributária. As outras fontes de receita, se exigidas de toda a categoria e não só de associados, é interpretado na prática como violação ao princípio da intangibilidade salarial e ao princípio da liberdade sindical. A Súmula 666 do Supremo Tribunal Federal (STF) diz: A contribuição confederativa de que trata o artigo 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicatos respectivo.

valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil), convenção coletiva (mensalidade sindical *dos associados*), acordados bilateralmente (nos limites da Súmula 342 do Tribunal Superior do Trabalho⁷⁴).

Já o princípio da *inalterabilidade contratual lesiva* está expresso no artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, que diz:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

As condições de trabalho que mais sofrem alterações na prática estão relacionadas a salário, jornada, local e função. A vedação legislativa à alteração sofre exceções, ora porque uma situação não é considerada uma alteração lesiva (como o empregador retirar função de confiança do empregado), ora através da atuação dos sindicatos. Na Constituição Federal, o legislador permite a atenuação ao princípio em tela, através de *negociação coletiva*. O legislador (Estado) não entregou ao empregador unilateralmente a possibilidade de alterar salário e jornada, mas aos atores sociais (trabalhadores e empregadores), através dos seus representantes, os sindicatos. Vejamos os incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Constituição Federal, que trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais:

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

Nestes dispositivos da Constituição Federal vemos um tipo (ou modo) de flexibilização, chamada de flexibilização autônoma, pois é feita pelas próprias

⁷⁴ A súmula só autoriza descontos para o empregado ser integrado à assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, previdência privada ou entidade cooperativa, cultural ou recreativa.

partes em conflito através da negociação coletiva. Sua concreção é através de cláusulas nas convenções e acordos coletivos. Vale destacar que os dois institutos em que o legislador constituinte deixou espaço para a flexibilização são *jornada* e *salário*. Estes são, dentro do modo de produção capitalista, os maiores instrumentos estratégicos para que se acumule capital. A apropriação da força de trabalho dá ao empresário o direito de usufruir daquela força por um tempo (jornada) e por um valor (salário). Valor, como vimos no Capítulo 1, que é inferior ao valor gerado ao final do processo de produção e que é apropriado pelo empresário. Se já há exploração da força de trabalho no pagamento por tempo (trabalho necessário e trabalho excedente), a alteração da forma de pagar aumenta as proporções da exploração. Segundo Marx (2011b, p. 639), ao analisar o salário por peça,

a qualidade do trabalho é controlada aqui pelo próprio resultado, que tem que possuir a qualidade média, a fim de que seja pago integralmente o salário por peça. Desse modo, o salário por peça se torna terrível instrumento de descontos salariais e de trapaça capitalista. Proporciona ao capitalista uma medida precisa da intensidade do trabalho.

No entanto não significa que no Brasil os sindicatos, através da negociação coletiva, têm liberdade ilimitada, pois o negociado só prevalece (estamos tratando do que diz a teoria justralhista) sobre o legislado no que não violar dispositivos de lei (constitucionais e infraconstitucionais) ou no que for permitido (como as situações estabelecidas nos incisos citados).

Tratando da flexibilização autônoma, Barros (2009, p. 88) afirma que

Até nessa hipótese de flexibilização, os limites mínimos previstos nos diplomas constitucionais e internacionais devem ser respeitados, mesmo porque os direitos trabalhistas integram o rol dos direitos fundamentais na Constituição de 1988.

Por fim, temos o princípio da *irrenunciabilidade ou da indisponibilidade*, corolário da proteção ao trabalhador e fator de grande discussão sobre a possibilidade ou extensão da reforma trabalhista. Este princípio está relacionado diretamente com o tema de nossa pesquisa, pois a renúncia aos direitos trabalhistas está no centro do debate sobre a flexibilização e a desregulamentação.

O que a doutrina jurídica diz sobre este princípio? Diz que é inviável para o empregador ou para o empregado despojar-se dos direitos trabalhistas por sua própria vontade. Este princípio também (como outros aqui apresentados) limita a vontade das partes contratantes. Para Barros (2009, p. 186 e 187),

não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter o emprego ou de perdê-lo, caso não formalizasse a renúncia.

O cumprimento do que diz este princípio, segundo a doutrina jurídica trabalhista, é fundamental para a concretização da função social do Direito do Trabalho. Delgado (2009, p. 186 e 187) afirma sobre esta questão:

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial.

Ou seja, mesmo que um empregado assine um documento aceitando renunciar o direito ao 13º salário ou férias ou aceite pagamento inferior pelas horas extraordinárias devidas no decorrer do contrato de trabalho ao receber suas verbas rescisórias, teoricamente, estes atos são inválidos e não impedem o empregado de requerer judicialmente as parcelas que lhe foram songadas.

É esta a compreensão doutrinária justtrabalhista majoritária sobre a principiologia trabalhista. Em dissertação sobre acordos homologados pelo Judiciário Trabalhista, Hirano (2009, p. 67 e 68) afirma:

Como se vê, a doutrina é praticamente unânime em afirmar a natureza de ordem pública do Direito do Trabalho e a imperatividade de suas normas. [...]

Com razão a doutrina majoritária impõe restrições aos atos de disposição de direitos na esfera do Direito do Trabalho. É preciso ter cautela com relação ao cabimento de transação de direitos

trabalhistas, e cautela ainda maior com relação à renúncia no Direito do Trabalho, pois tais mecanismos de disposição de direitos podem implicar a ineficácia das normas trabalhistas imperativas.

[...] Ou seja, não basta declarar, em tese, que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis e, na prática, por exemplo, aceitar que o empregado firme recibo de quitação geral pelo extinto contrato de trabalho, independentemente do que foi realmente pago ao trabalhador, o que pode implicar, muito provavelmente, renúncia de direitos trabalhistas.

Essa delimitação por parte da **doutrina e jurisprudência** no tocante às restrições à renúncia e à transação no Direito do Trabalho é especialmente importante no atual cenário socioeconômico que já envolve diversos fatores que dificultam a plena aplicação das normas trabalhistas, como o desemprego, o liberalismo do mercado, etc., [...].
(negritei)

O destaque para as expressões “doutrina e jurisprudência” é para acentuar a participação efetiva do Judiciário trabalhista no contexto social como complementar da norma (princípios e regras) trabalhista, formando a estrutura trabalhista. A teorização da proteção precisa se concretizar na realidade dos trabalhadores e as decisões judiciais resolvendo conflitos entre capital e trabalho são expressão do papel do Judiciário.

A extensão da principiologia (proteção, imperatividade e indisponibilidade dos direitos) na prática trabalhista é sobre atos unilaterais (renúncia) e atos bilaterais (transação) oriundos das relações concretas trabalhistas, e também sobre a limitação das alterações legislativas (estatais e negociais). É por esta razão que quando se fala em reforma trabalhista, flexibilização e desregulamentação, há a afirmação, correta e real, que estes fenômenos contrariam as garantias já conquistadas.

Há três atos que são analisados quando se discute a indisponibilidade de direitos: renúncia, transação e conciliação. A renúncia é ato de despojamento unilateral, ou seja, só uma parte faz alguma concessão. A transação é ato bilateral de despojamento, havendo concessões recíprocas quanto a direitos oriundos da relação material entre as partes. Já a conciliação se assemelha a transação, pois as partes envolvidas ajustam um acordo para solução de um conflito, só que este acordo é feito com intervenção da autoridade judicial e os direitos transacionados são objeto de um processo judicial. (DELGADO, 2009). Sobre a transação no processo e sua relação com a flexibilização, trataremos no item a seguir.

A CLT é clara quanto ao não cabimento da renúncia e da transação, senão vejamos:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Segundo Delgado (2009, p. 201), estes dispositivos informam

que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento. Essa conduta normativa geral realiza, no plano concreto da relação de emprego, a um só tempo, tanto o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas, como o princípio da imperatividade da legislação do trabalho.

Toda esta proteção rígida vem sofrendo efeitos ao longo dos anos. Estes efeitos acompanham o fenômeno da “acumulação flexível” (HARVEY, 1996), estudado no Capítulo 1. Dentro do fenômeno da “acumulação flexível” há a flexibilização dos direitos trabalhistas com práticas ou formas de concretizá-la, ponto de permanente discussão. A doutrina jurídica classifica dois tipos: há a *flexibilização heterônoma* (imposta unilateralmente pelo Estado), derogando direitos trabalhistas ou os substituindo por vantagens inferiores, que é chamada também de *desregulamentação normativa*, e que não tem aceitação doutrinária (Teoria justralhista) por ser considerada agressiva (BARROS, 2009). Mas não significa que não ocorra nas práticas do Estado. Noutra banda, há a *flexibilização autônoma*, que é uma política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho. “Sugere-se uma ‘regulamentação laboral de novo tipo’, a qual pressupõe a substituição das garantias legais pelas garantias negociais.” (BARROS, 2009, p. 87 e 88).

Há também a classificação utilizada por Siqueira Neto (1997), que na pesquisa nos interessa mais especificamente a que é quanto aos fins e quanto à forma. Diz o autor (1997, p. 37):

Quanto aos fins, a flexibilidade pode ser de proteção (adaptável em benefício do trabalhador), de adaptação (adequação das normas legais rígidas a novas circunstâncias através da negociação coletiva mediante uma valoração global do que é mais conveniente ao trabalhador) e de desregulamentação (derrogação de benefícios trabalhistas).

[...]

Quanto à forma, a flexibilidade pode ser imposta (pelo empregador e por ato unilateral do Estado) e negociada.

Há defensores da desregulamentação *total*, que inclusive, no Brasil passaria por alteração da Constituição Federal, pois os direitos trabalhistas gozam de patamar privilegiado, estando entre os direitos e as garantias fundamentais. Diz Siqueira Neto (1997, p. 37) que

os defensores da tese de desregulamentação geral e irrestrita insistem na desconstituição dos direitos trabalhistas legais mínimos (tutelares ou indisponíveis), deixando sua regulamentação para a negociação coletiva descentralizada (a partir das empresas) direta entre as partes.

Se esquecermos do nome que se dá às coisas e nos concentramos no efeito que causam, renúncia, transação, flexibilização e desregulamentação têm uma mesma natureza. Não são modalidades diversas, pois todos servem de instrumento para reduzir ou excluir direitos dos trabalhadores. Ao olhar a realidade concreta percebe-se o parentesco entre estes fenômenos para os trabalhadores e para os pressupostos do Direito do Trabalho, e esta homogeneidade deve levar a um tratamento crítico similar.

Através do que a doutrina trabalhista nos apresenta, é fácil entender a afirmativa que a legislação trabalhista é protecionista e rígida (as partes diretamente - empregado e empregador - pouco podem definir). No entanto há de se questionar, se em sendo o Direito do Trabalho fruto do modo de produção capitalista, que se *transforma* para manutenção da acumulação, como se pode continuar a afirmar a *imutabilidade* desta principiologia ou de sua função social de

proteção ao trabalhador? Não sofreria este ramo do Direito reflexos da reestruturação produtiva?

Alguns doutrinadores jurídicos já afirmam a mitigação da proteção ao trabalhador e uma preocupação com esta realidade, no entanto já fazem uma justificativa com base no desenvolvimento. Segundo Barros (2009, p. 183 e 184):

O princípio da proteção, entretanto, vem sofrendo recortes pela própria lei, com vista a não onerar demais o empregador e impedir o progresso no campo das conquistas sociais. Isso é também uma consequência do fenômeno da chamada flexibilização “normatizada”. Dentro desse espírito, a própria Constituição, no art. 7º, XI, assegura ao trabalhador participação nos lucros ou resultados, mas desvincula-a da remuneração, retirando-lhe a feição retributiva. Com isso, a participação nos lucros não se incorporará ao cálculo de outros institutos jurídicos trabalhistas, ao contrário do que dispunham as Constituições anteriores (1946 e 1967). [...]

O grande desafio que se enfrenta é determinar o ponto de equilíbrio entre uma flexibilização sensível às preocupações legítimas das empresas e uma legislação que impeça um retrocesso ao antigo arrendamento de serviços, norteados pela autonomia da vontade, que foge completamente dos ideais de justiça social.

O debate sobre flexibilização e desregulamentação, na processualidade histórica, encontra-se inacabado. No entanto, a realidade vem confirmando as assertivas marxianas de que só há (re)produção do capital com exploração do trabalho, bem como evidencia a falência do fenômeno jurídico trabalhista como atenuador das desigualdades e protetor do hipossuficiente.

2.2.1 Aspectos da prática judiciária trabalhista

Continuemos fazendo uma análise do fenômeno jurídico com base no que a doutrina justtrabalhista nos diz. Nesta parte da pesquisa trataremos de um outro momento da indicada proteção ao trabalhador, mas diretamente relacionada com a doutrina já apresentada.

A busca pelos direitos junto ao Poder Judiciário (direito a todos franqueado na Constituição Federal – direito de ação judicial) é caracterizada como avanço da democracia e efetividade da função social do Estado.

Dentro desta ordem, o processo judicial trabalhista (objeto de estudo do Direito Processual do Trabalho) se firma como instrumento ligado ao Direito

Material do Trabalho, tendo a mesma função que este. Segundo Mendes (2007, p. 26), “uma característica do sistema de relação de trabalho brasileiro é a acentuada presença do Judiciário na administração dos conflitos entre capital e trabalho.”

O conteúdo desta atuação ocupa duas vertentes: os conflitos individuais (direitos trabalhistas individuais dos trabalhadores) e os conflitos coletivos (greve, cumprimento de normas coletivas, nível de remuneração das categorias etc.). Nesse passo, afirma Mendes (2007, p. 40), sobre a atuação do Judiciário, que

em síntese, a Justiça do Trabalho interfere na formação da equação salarial do trabalho no plano coletivo, no grau de conflitividade entre capital e trabalho na disputa pela formação dessa equação, e na tentativa de restabelecer o grau de retribuição monetária do trabalho, conforme direitos assegurados em lei.

Vemos uma similaridade entre as funções típicas, indicadas pelos juristas, do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho. O Direito do Trabalho e o Processo do Trabalho estão entre os ramos do Direito em que há conteúdo e finalidade onde a lógica explicada do princípio da igualdade pode se concretizar, senão vejamos:

Quanto aos fins próprios, numa primeira visão, geral, o objetivo precípua do Direito Processual do Trabalho é o atuar, na prática, o Direito Material do Trabalho. Tão impregnado de idealismo quanto este, o direito instrumental também visa compensar com superioridade jurídica a inferioridade econômica do trabalhador, tendo por última meta a melhoria do padrão de vida deste, obtida por meio de uma distribuição da riqueza nacional mais equânime. (GIGLIO; CORRÊA, 207, p. 90).

Ou seja, na *teoria jurídica* a igualdade está garantida através da legislação trabalhista e da atuação do Poder Judiciário. Sendo que, quando se analisa a realidade dos trabalhadores, vê-se que as desigualdades permanecem agudas, mesmo sob o discurso que o fenômeno jurídico pode suprir o que socialmente falta ao trabalhador e ajustar a distribuição de renda.

Apenas a título de problematização da principiologia e atuação do Judiciário, em relação ao princípio da indisponibilidade ou irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas (um dos mais indicados como enrijecimento da economia), que informa não poder (e não ter validade jurídica caso seja feito) o trabalhador dispor de seus

direitos, renunciando às horas extras ou ao direito à férias, por exemplo; mesmo que alguns autores indiquem o princípio como também informador do Direito Processual do Trabalho (LEITE, 2008), no Judiciário o trabalhador pode renunciar seus direitos (através de acordos – ato chamado de conciliação) sem que este fato seja entendido como violador da ideologia protecionista trabalhista, o que - estranhamente - se afirma, quando a renúncia é extrajudicial. Delgado (2009, p. 200) afirma ao diferenciar renúncia, transação e conciliação, que uma das diferenças é quanto ao “conteúdo, em virtude da conciliação poder abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada.”

Isto significa que os direitos trabalhistas mudam de natureza quando discutidos dentro um processo judicial.

Curioso e relevante fato é que no Direito de Família, ramo do direito também fundado em valores protecionistas, os direitos que não são transacionáveis - como aqueles relacionados aos menores - na esfera privada continuam não sendo no decorrer do processo judicial. O tratamento jurídico-científico diferenciado ao mesmo instituto e a verificação de quem são os atores envolvidos nos dois tipos de processo (Família e Trabalho) são fatos eloquentes no sentido de apontar a quem se protege ao permitir de forma indiscriminada acordos judiciais sobre direitos trabalhistas: o empregador, que no âmbito de um processo judicial trabalhista representa o capital. Nos conflitos trabalhistas, mesmo nos conflitos individuais, há interesses econômicos para além das partes envolvidas na ação judicial. Há, de forma permanente, luta entre capital e trabalho. E vale dizer que no plano político-econômico os direitos trabalhistas não são direitos, são custos; já no Direito de Família, o direito à guarda, à pensão etc. são compreendidos como direitos, até porque só afetam às partes no processo. Pouco interessa ao Executivo, ao Legislativo ou aos empresários (em âmbito local e nacional), a interpretação dos magistrados sobre guarda (se individual ou compartilhada, por exemplo). No entanto, interessa o tratamento à jornada de trabalho de João e Maria (interessados individuais hipotéticos). Por quê? Perguntamos: Para quem eles trabalham? Estão inseridos na sociedade dentro de que tipo de relação? Na relação de produção capitalista. Ademais, o tratamento dos magistrados à tutela coletiva segue a lógica de como a tutela individual vem sendo analisada na atualidade. A indiferença às disputas em conflitos de greve (dissídio coletivo), por

exemplo, está diretamente relacionada ao (des)respeito aos direitos individuais (dissídios individuais) e ao direito de luta por melhores condições de trabalho.

Quando o Judiciário Trabalhista chancela um acordo em que só o trabalhador cede direitos, há a flexibilização através da renúncia, a desregulamentação estatal e a reprodução da exploração. Esta, protegida pelo “véu da legalidade”.

Para que o Judiciário não seja acusado de fomentar a renúncia de direitos trabalhistas, foi criada uma explicação, a nosso entender, não científica e até teratológica. Nassif (*apud* Hirano, 2009, p. 81) explica:

A transação é feita em primeira audiência na seguinte base: o empregador “concede” em pagar menos do que deve, e não fazer uso de seu direito de ação para que o empregado possa receber antes da condenação. O empregado concede em receber menos porque, segundo o artifício jurídico justificador, ele teria não um direito certo, mas uma *res dubia*. Esta transação envolve, ao contrário do que o conceito original de transação faz pensar, não a troca de um direito material do credor por um direito material do devedor, mas a troca de um direito material (o direito trabalhista do empregado) por um direito processual (do devedor, de prolongar a duração do processo). A construção desses artifícios doutrinários dogmáticos serviriam para [...] fundamentar na prática a desconstrução [...] do princípio protetor.

Na verdade, a doutrina manipula a realidade, para justificar e ocultar uma prática que concretiza a violação de direitos trabalhistas e o enriquecimento ilícito dos empregadores, que ganham em descumprir normas trabalhistas. A atuação do Judiciário nesta direção confirma a teoria da mais-valia absoluta explicada por Marx em *O Capital* (2011a), esta sendo facultada – ou confirmada - através da renúncia sob a proteção teórica da conciliação. Em situação hipotética, um empregador nunca pagou horas extras nem 13º salário a um empregado. Este ajuíza uma ação e na conciliação o empregador propõe pagar metade do valor total e o empregado aceita. Suponhamos que o valor pago só remunere o 13º salário (o que apesar de ser uma suposição, não é fora da realidade nas conciliações). Neste caso, todas as horas trabalhadas em jornada extraordinária foram “de graça”. Considerando explicações marxianas da exploração do trabalho alheio, se o valor devido no nosso exemplo fosse totalmente pago já havia acumulação através do trabalho

excedente. Lembrando que o excedente é o que vai além do valor da força de trabalho, ou seja, no pagamento pelo trabalho já há uma parte em que o empresário não dá nenhuma contrapartida, só lucra. “Explora gratuitamente a força de trabalho.” (MARX, 2011b, p. 609). Em uma equação econômica desta natureza, qualquer acordo em que haja renúncia, é uma superexploração da força de trabalho.

A riqueza gerada pela força de trabalho acumula cada vez mais. Considerando quadro social: a alta do desemprego, a fiscalização incipiente no Brasil e a possibilidade de renúncia em juízo, é um bom negócio não pagar verbas trabalhistas.

Em pesquisa sobre acordos no Judiciário Trabalhista, Hirano (2009, p. 75 e 76) conclui que

os resultados da pesquisa de campo conduzida neste estudo demonstram que alguns dos acordos pesquisados, homologados pela Justiça do Trabalho, implicam renúncia.

[...]

Esses dados indicam – a despeito de todas as considerações teóricas acerca das severas limitações que a renúncia possui no campo do Direito do Trabalho – que até direitos imantados por indisponibilidade absoluta vêm sendo renunciados, com a homologação da Justiça do Trabalho.

Ainda sobre renúncia e Judiciário, Hirano (2009, p. 73) afirma:

Süssekind admite a renúncia sob a tutela do Juízo, quando, no curso do contrato de trabalho, o empregado propõe reclamação trabalhista. Nesse caso, ele admite a renúncia operada na conciliação judicial. Para esse autor, a renúncia de direitos trabalhistas pelo empregado, após a cessação do contrato de trabalho tem sido vista com menos restrições pela jurisprudência brasileira do que nas outras fases da relação de emprego. Assim, após o rompimento do vínculo a faculdade de renunciar seria ampliada consideravelmente.

Entretanto, admitir a renúncia após a cessação do vínculo, mesmo sob a tutela do Juízo, é permitir a disposição de direitos que por sua natureza são irrenunciáveis (independente do momento que se realize a renúncia), o que parece ser incongruente.

[...]

É evidente que não há justificativa juridicamente plausível para a diferenciação entre renúncia operada no curso da relação de emprego e após o rompimento do vínculo. A natureza dos direitos trabalhistas não é modificada quando ocorre a extinção do vínculo. (p. 75)

Analisando o sistema institucional trabalhista, Silvestrin (2004) afirma:

Observe-se que atualmente se discute a flexibilização dos direitos trabalhistas, como se fosse uma nova idéia, havendo discussões de inúmeras teses a seu favor, outras contra e outras, ainda, intermediárias. Mas se repararmos no sistema institucional trabalhista de forma mais ampla, a conciliação na Justiça do Trabalho é a mais evidente prova de que a flexibilização é fato, é realidade e há longa data. Isso porque, não obstante a regra seja a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, havendo lide processual, há ampla liberdade para o ajuste de acordos, pondo termo à própria relação jurídica de direito material, em toda sua amplitude, que fica reduzida ao valor pactuado. E, de regra, nesse momento o Juiz do Trabalho não perquire se esse valor é condizente com os fundamentos de fato e de direito da lide ou se abrangem direitos a mais ou a menos dos que estão sendo postulados na ação. O máximo que faz é coordenar esse espaço de autonomia, alertando as partes para os riscos e desgastes da continuidade da ação judicial. [...] Portanto, ao contrário do que se apregoa, os trabalhadores individualmente negociam, sim, seus direitos legais, em sede de ação trabalhista, após o contrato de trabalho ter sido rompido. Fica clara a flexibilização desses direitos. O desenho institucional do mercado de trabalho converge para isso, pois é economicamente mais vantajoso para o empregador não pagar a totalidade dos direitos do trabalhador no curso da relação de emprego – porque nesse momento o trabalhador se cala, premido pela necessidade de sua subsistência e de sua família – vindo a fazê-lo se demandado na Justiça do Trabalho, quando poderá pagar menos do que deve nesse espaço de negociação.

“O juiz não é obrigado a homologar acordo celebrado pelas partes, cumprindo-lhe pugnar pelo respeito à lei e aos direitos indisponíveis dos trabalhadores.” (ALMEIDA, 2006, p. 484). No entanto, o que se vê na prática é a franca homologação de acordos, em que trabalhadores renunciam aos seus direitos básicos. Esta alteração na aplicação do princípio da indisponibilidade (ou irrenunciabilidade) é compreendida por alguns como concretização da “flexibilização judicializada”.

Estas questões são a confirmação da continuação da exploração do trabalhador na atualidade e, muitas vezes, com a chancela do Poder Judiciário. Ademais indica que o fenômeno jurídico não se manifesta como imagina⁷⁵, acima dos efeitos da reestruturação do capital, e que sua finalidade mediadora entre capital e trabalho efetiva-se em algumas situações prejudicando o hipossuficiente.

⁷⁵ Há muitas vezes um descompasso entre o que o fenômeno jurídico imagina ser e o que é.

Além destas questões, não viabiliza a crítica, pois só se reconhece como elemento protetor do trabalhador.

Além desta realidade quanto à “flexibilização judicializada” através da prática de acordos, há outra questão a ponderar na atuação do Judiciário Trabalhista. Há autointitulações na teoria jurídica de que o Estado-juiz é o “último recurso do cidadão” e é “órgão politicamente neutro”. A neutralidade indicada não é vislumbrada quando estudamos a atuação do Judiciário e o sistema de relações de trabalho no Brasil.

Sabemos que no plano político, desde o Governo Collor, o Brasil tem caminhado conforme indicação dos países centrais e as transformações do capitalismo, que se reproduz, sobretudo, através da exploração da força de trabalho. O Poder Executivo com suas políticas e o Poder Legislativo vêm atuando fortemente nesta direção. No entanto, o sistema de regulação das relações de trabalho é complexo e há uma multiplicidade de instituições envolvidas. O Poder Judiciário Trabalhista é fundamental para que a equação dê certo, posto que atua em todas as suas instâncias nos conflitos de interesses entre capital e trabalho.

Dentro da estrutura institucional trabalhista o Tribunal Superior do Trabalho (TST) atua como órgão uniformizador de interpretações - formando jurisprudência – para todo o Brasil. Esta competência dirige (ou limita) a atuação dos magistrados nas instâncias inferiores.

Será que no plano jurídico houve movimento contrário (ou de resistência) às transformações ocorridas no plano político-econômico?

Marx (2011a e 2011b) explicou a exploração da força de trabalho no capitalismo através da teoria da mais-valia, que tem como um dos instrumentos concretizadores de seus objetivos a manipulação da jornada de trabalho e o aumento da produtividade com a aplicação dos resultados do desenvolvimento científico-tecnológico. Utilizando, como Marx, a jornada, comparemos ação do Estado-legislador e do Estado-juiz. O Estado-legislador diz que é direito dos trabalhadores: “Artigo 7º, XIV – jornada de seis horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.” Os sindicatos passaram a exercer regulação através de cláusulas nas convenções e acordos coletivos e os conflitos gerados foram para o Judiciário Trabalhista. Então, o Estado-juiz diz:

Súmula 423 do TST. Turno ininterrupto de revezamento. Fixação de jornada de trabalho mediante negociação coletiva. Validade. Estabelecida jornada superior a 6 (seis) horas e limitada a 8 (oito) horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Foi implantada a ampliação da jornada sem remunerar as horas ampliadas. Conflitos levados ao Judiciário para discutir esta questão têm a garantia que ao ato será dada legalidade. A Constituição Federal de 1988 permitiu a flexibilização da jornada e o Poder Judiciário Trabalhista confirmou, mesmo que este ato explicitamente tenha precarizado as condições de trabalho e ido na contramão da função histórica que a doutrina trabalhista diz ter e que os defensores da doutrina neoliberal ainda usam como elemento que impede o desenvolvimento e a geração de empregos. Esta manipulação da jornada, ampliando o tempo e mantendo o salário, é uma redução de salário mascarada. O Estado (Poder Judiciário Trabalhista) não pode obrigar o empresário a dar aumento salarial (o poder normativo do Judiciário Trabalhista foi bruscamente diminuído ao longo dos tempos). Se na Empresa “X” o empregador paga salários na função entregador no valor de R\$ 700,00, a alteração da jornada conforme exposta neste ponto, não vincula o empresário a aumentar o salário pago naquela função. Ele poderá continuar pagando os R\$ 700,00 agora com uso de 8 horas de força de trabalho e não de 6 horas. A hora de trabalho que era R\$ 3,88 passa a ser R\$ 3,18 na mesma função⁷⁶. Segundo a nossa Constituição Federal e o Poder Judiciário Trabalhista, esta alteração de jornada é permitida.

O mesmo se diga quanto à limitação da jornada de 8 horas pela Constituição Federal. Mesmo todos os estudos contrários a uma jornada mais longa de trabalho, o TST permite exceções, em aprovação recente de súmula:

Súmula nº 444 do TST. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada

⁷⁶ Os divisores para encontrar o salário-hora são 220 para jornada de 8 horas e 180 para jornada de 6 horas. Divide-se o salário mensal destes valores e é encontrado o valor-hora de trabalho. Se a conta fosse feita para encontrar o valor do dia de trabalho iria mascarar a redução salarial, pois R\$ 700,00 divididos por 30 dias (divisão para encontrar valor-dia de trabalho) dá R\$ 23,33 por dia de trabalho, independente da jornada.

exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Estudando o Judiciário Trabalhista e o mercado de trabalho, Mendes (2007, p. 39) afirma:

Daí por que a crescente jurisdicionalização dos conflitos de interesse nas sociedades contemporâneas é marcada pelo aparente paradoxo de erigir a intervenção do Estado-juiz como terceiro não interessado e, ao mesmo tempo, sustentar casos com argumentações plasmadas de conteúdo ideológico. *Douglas North* (1982) aponta o reconhecimento do paradoxo, para emprestar relevância ao grau de independência ao judiciário, sem negar que seja lá o *locus* da expressão ideológica relativas às políticas públicas, citando como exemplos as reversões da jurisprudência da Suprema Corte Americana, no período da corte de *Warren*, criando precedentes francamente desfavoráveis ao *status quo*.

Assim o Judiciário afirma-se como um agente político não neutral, visto que interfere na execução de políticas públicas e no próprio desenho da relação Estado-sociedade-mercado para afirmar valores políticos de alta densidade ideológica – aumentando ou diminuindo a intensidade de influência do contrato ou das instituições públicas, cujo conteúdo pode variar ao longo do tempo.

[...]

Mesmo quem formule uma concepção de correspondência entre a independência judicial como exteriorização da pressão de grupos de interesses organizados (*Landes e Posner, 1975*), negando e existência de uma “política pública do Judiciário”, é levado ao reconhecimento de que as interações entre interesses organizados e o Estado-juiz também estaria longe da compreensão mítica do “terceiro desinteressado”, frequentemente descrita na literatura clássica.

Estes esclarecimentos são fundamentais para a discussão da flexibilização dos direitos trabalhistas ou da desregulamentação, posto que os parâmetros que a devem nortear não podem ser alicerçados em abstrações teóricas, mas sim na realidade concreta com suas complexidades e processualidades.

A captação da realidade (elementos concretos) não contraria os pressupostos da Ciência Jurídica, que tem objeto normas de conduta (elemento ideal) e não fatos verificáveis, como outras ciências. A realidade serve para que o fenômeno jurídico seja visto no contexto, e, portanto, sofrendo reflexos, das relações sociais. Não pode a Ciência Jurídica, em razão do seu objeto, ser

estudada apartada dos efeitos das relações de produção na nossa sociedade, como elemento intocável e determinante de comportamentos sociais. Só assim será possível um debate justo sobre desregulamentação dos direitos trabalhistas e uma definição melhor quanto a participação do Poder Judiciário Trabalhista na luta de classes alterada morfológicamente da atualidade.

2.3 Ativismo judicial

No contexto social o Poder Judiciário é nitidamente um palco de luta de classes - não sendo o único, reforçamos -, pois no mais das vezes as partes envolvidas em um processo representam de um lado o capital e de outro o trabalho. Para que se concretize a teoria protetiva do Direito do Trabalho é fundamental uma atuação dos magistrados, enquanto *coletividade*, com consciência da realidade quanto aos direitos trabalhistas e sem perder de vista a sua participação no processo social. A essa atuação dá-se o nome de ativismo judicial. O magistrado se torna um protagonista, não uma entidade suprema que só fala em nome da justiça a despeito do conteúdo de suas decisões e atos.

Ativismo é a participação do magistrado incorporando valores éticos e os realizando através de suas decisões. Segundo Hommerding (2003, p. 7),

O juiz, ao julgar, deve sempre buscar a realização dos valores éticos, ainda que em detrimento dos valores estéticos e lógicos. O raciocínio judicial não deve ser meramente lógico-formal como preconiza a doutrina do positivismo jurídico; o juiz, como agente ético, deve sempre buscar a justiça, mesmo que para isso tenha de negar a lei, quando esta acarretar decisões injustas. [...] O juiz não pode se furtar à busca do justo. É na dimensão valorativa que o Judiciário se afirma como Poder Político do Estado, independente e soberano. A supressão dessa dimensão da função jurisdicional é a mais significativa forma de alienação do juiz.

Segundo Teodoro (2009, p. 205), “o ativismo judicial aparece como instrumento importante para a efetivação de direitos trabalhistas. Também pode ser hábil quando se fala acerca das omissões do Poder Legislativo.”

Utilizando a compreensão do Estado ampliado de Gramsci, em que há uma imbricada relação entre vários entes e entre várias forças conflitantes, podemos

relacionar o fato que a concretização dos direitos fundamentais, depende de fatores extrajurídicos (históricos e culturais) dentro dos Estados democráticos. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008). E estes fatores podem mudar a concretização de direitos na historicidade de cada país, mesmo que tenham a democracia como pano de fundo. A vinculação do Poder Judiciário neste contexto, para os juristas, é definido por duas atuações: positiva, garantindo maior eficácia aos direitos; negativa, impedindo aplicação de dispositivos que desrespeitam os direitos fundamentais. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008).

Importante atentar para a alteração da morfologia das relações de trabalho e o papel do Judiciário. Entendemos que há, sim, grande possibilidade de se resistir à precarização através de uma participação ativa e coletiva do Judiciário Trabalhista.

Com a Emenda Constitucional 45 (2004), o Judiciário Trabalhista teve sua competência ampliada. Agora julga todas as relações de trabalho (gênero) e não só as relações de emprego (contrato de trabalho clássico). Este fato leva os mais diversos tipos de vínculos contratuais para a pauta diária das audiências trabalhistas. Então, mesmo que o fenômeno da flexibilização tenha trazido para a realidade social inúmeros tipos de vínculo (contratação a termo, parcial, temporária, subcontratação ou vínculo informal) deve o magistrado averiguar fraudes e buscar sempre o melhor para o trabalhador, que ainda é o vínculo empregatício clássico, com todas as suas garantias. No Brasil se mantém o emprego assalariado formal⁷⁷, que para alguns é “o que de melhor o capitalismo brasileiro tem constituído para a sua classe trabalhadora, pois vem acompanhado de um conjunto de normas de proteção social e trabalhista [...]” (POCHMANN, 2002, p. 98).

Isto posto, o conceito e a caracterização de relação de emprego não deve ser alterado para atender interesses econômicos de mercado. A realidade social trabalhista está cada vez mais heterogênea, o que traz dificuldades aos juristas, posto que aprendem a estudar a partir de regras (situações específicas e definidas, com destinatários certos). Entendemos que esta dificuldade pode levar a uma aceitação, ou submissão, ao que está sendo praticado, mesmo que fraudando os direitos trabalhistas básicos.

⁷⁷ Aquele que garante carteira de trabalho anotada, contrato por prazo indeterminado e todos os direitos relacionados.

Assim aduz Merçon (2007, p. 106):

Desta forma, embora acarretando um crescimento percentual das relações de trabalho não-empregatícias no mercado de trabalho, a precarização do trabalho, no mais das vezes, não transmuda a natureza da prestação, que subsiste substancialmente nos moldes da relação de emprego, ainda que sob novo formato (contratação a termo, parcial, temporária, subcontratação ou vínculo informal).

Do que se conclui que a nova morfologia do trabalho em regra não lhe desvirtua a essência, tampouco pulveriza a supremacia da relação de emprego ante as demais espécies de relação de trabalho. Por isso é importante atentar para o risco de a EC 45/04 servir de instrumento à flexibilização do conceito de relação de emprego e à relativização da fraude, em verdadeira *precarização jurídica do trabalho* – o que ocorrerá, por exemplo, toda vez que o juiz do trabalho acolher a fôrma de trabalho autônomo forjada pelas partes para desfigurar autêntica relação de emprego.

Estudando a atuação dos juízes, Teodoro (2009, p. 210) aduz:

Se torna imprescindível a generalização de uma formação ética e intelectual humanistas do juiz, bem como inculcar-lhe a consciência de que **o julgamento não pode estar distanciado da realidade dos destinatários dos direitos** previstos na Constituição.

Devemos disseminar a missão que o juiz tem de reconstruir os fatos narrados nos autos para ter acesso à verdade real. E para isso ele deve estar preparado para conhecer o caso concreto e **decidir de forma a efetivar amplamente os direitos trabalhistas**. (negritei)

E Vasconcellos (2006, p. 222) também afirma sobre a função do Judiciário Trabalhista no capitalismo:

Quanto a nós, magistrados do trabalho, enquanto esperamos, confiantes, que cada um e todos os interlocutores sociais assumam seu papel nesta difícil empreitada, no sentido de barrar, ou pelo menos atenuar, os males trazidos pela estruturação da economia capitalista nos moldes acima descritos, devemos ter sempre em mente, acima de tudo, que o direito do trabalho não nasceu para servir como instrumento da economia, mas para humanizá-la e tutelar o trabalhador, frente à insensibilidade do capital, que pretende transformar tudo em mercadoria.

É importante que se perceba que o ativismo é estudado e incentivado exatamente porque a existência de uma função social (ou de um aporte teórico) em

um ramo jurídico não é sinônimo de concretização desta função e não deve ser utilizada como proteção confortável de críticas e de mudança.

Neste passo, a legitimidade social da estrutura justralhista como mediadora do conflito entre capital e trabalho deve também ser buscada além de construções teórico-normativas, como veremos a seguir.

2.4 A legitimidade do fenômeno jurídico

Na nossa pesquisa, uma das categorias analíticas é a legitimidade do Direito (abarcando todos os responsáveis pela positivação de normas e pela aplicação das mesmas). Partimos da base teórica que diferencia a validade da norma da legitimidade da norma. Segundo Cardoso e Lage (2007, p. 17 e 18),

a validade da norma jurídica tem a ver sobretudo com os procedimentos decorrentes de sua produção e interpretação (papel dos órgãos legislativos, da administração, dos tribunais), enquanto a faticidade, com alguma licença nesse momento, pode ser definida como probabilidade de que ações e expectativas de ação de capital, trabalho e Estado se adequarão à norma. A validade é um problema, por assim dizer, da filosofia do direito, enquanto a faticidade o é da sociologia do direito.

Utilizamos compreensão de legitimidade que vai se distanciar da concepção histórica de legitimidade atrelada à legalidade (o Direito encontrando em si a própria validade, neste último caso).

Historicamente repousava a legitimidade do Direito na legalidade (ou positivação, edição de lei). Conforme aduz Rigaux (2000, p. 100) acerca desta concepção histórica,

o conceito de legitimidade é privado de sentido para a doutrina normativista do direito. Esta também é positivista: reunião de normas, a ordem jurídica tem como toda legitimidade a norma fundamental (*Grundnorm*) na qual repousa. Como a efetividade do ordenamento normativo, isto é, sua aptidão a se fazer obedecer pelo exercício regular de atos de coerção física, é também uma condição de “validade”, esta se reduz a uma pura questão de legalidade.

Esta concepção já foi teoricamente ultrapassada, inclusive a história do Reich contribuiu para reflexões sobre o Direito e a legalidade, pois

os senhores do III Reich puseram a serviço de seu desígnio criminoso todos os recursos então disponíveis da ciência e da técnica. Assim como os policiais, os engenheiros, os militares ou os médicos, os juristas não se furtaram a emprestar sua perícia à instauração e à consolidação do regime. (RIGAUX, 2000, p. 107).

No entanto, a despeito do aparato científico e “véu de legalidade” do sistema, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg declarou a sua *ilegitimidade*.

Os altos funcionários da administração da justiça foram condenados notadamente por terem contribuído para a perversão do sistema judiciário nazista, pois os atos criminosos foram cometidos “em nome da lei [...] e tendo como instrumentos os tribunais. [...] O punhal do assassino estava dissimulado sob a toga do jurista. (Rigaux, 2000, p. 147).

Neste passo, a legitimidade pela simples legalidade também sentou no banco dos réus e fora condenada.

Para os juristas, na jornada do Estado Moderno (modelo posterior ao Estado Absoluto e que ainda vemos em desenvolvimento, apenas alterando as suas versões), a evolução para o momento atual é a separação entre legalidade e legitimidade. (BONAVIDES, 2008). Bonavides (2008, p. 48 e 49) explica esta separação:

Quando prevaleciam por única constante na caracterização do estado Moderno os direitos da primeira geração, a lei era tudo. Quando se inaugurou, porém, a nova idade constitucional dos direitos sociais, como direitos da segunda geração, a legitimidade – a não a lei – se fez paradigma dos Estatutos Fundamentais. No Constitucionalismo contemporâneo a Teoria da Norma Constitucional passou a ter, a nosso ver, a legitimidade por fundamento. A legitimidade é o direito fundamental, o direito fundamental é o princípio, e o princípio é a Constituição na essência; é sobretudo sua normatividade. Ou, colocado em outros termos: a legalidade é a observância das leis e das regras; a legitimidade, a observância dos valores e dos princípios. Ambas se integram na juridicidade e eficácia do sistema, fazendo-o normativo; [...].

De fato, observamos nas Constituições uma evolução no sentido indicado por Bonavides (2008). No entanto, percebemos que ainda há uma ligação intensa com a normatividade. Explicado de outro modo, a legitimidade é a inclusão de valores, princípios e direitos fundamentais sociais entre outros, *na Constituição*,

que é a Lei fundamental, ou seja, a legitimidade precisa de uma lei de qualquer modo. Como afirma Wolkmer (2003, p. 80),

os juristas tendem tradicionalmente a identificar e apresentar como sinônimos as expressões legalidade e legitimidade, ou seja, ambos expressam genericamente uma conduta ou realidade compatível com a existência e a submissão a um corpo sistematizado de leis.

Não desprezamos a importância de previsão constitucional de valores e princípios, mas entendemos que a legitimidade deve ser compreendida no plano concreto e não no abstrato-normativo.

Também se distanciando da concepção histórica da legitimidade, Rigaux (2000, p. 147) faz uma interrogação:

Uma ordem constitucional legalmente organizada e baseada, suponhamos, na vontade popular poderá adotar qualquer norma que seja, ou então a legitimidade desse sistema será submetida a um outro critério além daquele da única legalidade e qual?

O autor indica a coação e a adesão, simultaneamente, para se verificar a legitimidade, por não excluir da lógica a reação à norma. Mas ele mesmo vê na adesão um critério que não responde a pergunta, pois, ainda analisando sob o prisma do III Reich, “ocorreu que a maioria do povo aderisse a um regime que oprime brutalmente a minoria ou que escolhesse inimigos externos contra os quais ele faz a unidade nacional.” (RIGAUX, 2000, p. 149).

Deixando em outro plano a adesão à norma em um estado de repressão política, é fato que a adesão deve ser analisada com maior atenção e podemos nela pensar na relação entre a norma e o capitalista nas relações de trabalho, e neste quadro incluir a participação do Poder Judiciário⁷⁸ e dos atores sociais da relação de trabalho.

Utilizamos dentro deste quadro, estudo de Cardoso e Lage (2007) ao analisar legitimidade (ou faticidade) do Direito na relação capital-trabalho. Posto que o Direito do Trabalho e o Processo do Trabalho, conforme suas definições têm natureza distributiva (distribuir riquezas), os autores (2007, p. 18) partem do

⁷⁸ Entendida aqui como cumprimento do discurso protecionista.

pressuposto que esta relação é fonte de luta constante na distribuição dos recursos, sendo “o rosto contemporâneo da luta de classes”.

Os autores utilizam a compreensão da faticidade como relação de reciprocidade e de expectativas (expectativa sobre a normatividade/decisão e expectativa da aceitação).

Entretanto, se aceitarmos, em caráter provisório, que o direito do trabalho define um subsistema de relações sociais modelado por expectativas de ação referenciadas pela própria norma jurídica e sua operação, então, em modelos legislados, a legitimidade da norma trabalhista é aspecto estruturante das ações recíprocas de capital e trabalho. **É pelo fato de os trabalhadores terem expectativas normativas quanto à obediência dos capitalistas e vice-versa, expectativas que têm que ser confirmadas a cada momento das relações de classe, que o direito se legitima “como” uma ordem supra-individual de deveres, obrigações e recompensas com vigência real no mundo.** A consequência lógica é o fato de que **a negação sistemática daquelas expectativas normativas** quer dizer, ao mesmo tempo, que o direito deixou de estruturar as relações de classe e que **a ordem legal perdeu legitimidade.** (negritei - CARDOSO e LAGE, 2007, p. 18).

Quais as expectativas normativas e de aceitação que têm os trabalhadores em relação ao Direito do Trabalho e o que vem ocorrendo em relação a estas expectativas? Entendemos que a análise do quadro normativo (legislado ou negociado) e das decisões judiciais dentro da disputa capital-trabalho, vem configurando quadro de ilegitimidade do Direito do Trabalho na sociedade capitalista atual.

Até a obediência à norma pode ser vista como “deslegitimação”, dependendo da situação. Em alguns casos interessa ao capitalista cumprir uma norma, porque é “benéfica para o seu empreendimento”.

Pode-se dizer que a obediência interessada dos empresários à lei (isto é, se eles têm a ganhar com sua obediência) é sintoma de que a regra não atende aos interesses do todo ou de parte dos trabalhadores, que, por isso mesmo, tornam-se elemento central de instabilidade do sistema e de “deslegitimação” da ordem legal quando o poder sindical “não” é constante no tempo, como costuma ser o caso. (CARDOSO e LAGE, 2007, p. 20).

Esta situação é clara, por exemplo, nos acordos coletivos de pagamento de um valor fixo de horas extras (comuns atualmente). Os capitalistas preferem o cumprimento desta norma porque lhes é financeiramente viável. Contudo, nos relatos dos empregados e na busca do Judiciário preponderantemente para pedir pagamento pelas horas extraordinárias (no próximo capítulo apresentados), fica clara a profunda insatisfação com o não pagamento integral das horas laboradas.

No Processo n° 0409/2009 da 2ª Vara do Trabalho de Natal/RN⁷⁹, a reclamada (TRANSLOG) traz aos autos processuais um acordo coletivo desta natureza e alega

que o reclamante trabalhava externamente, sem submissão a controle de jornada, enquadrando-se na exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT, **invocando a celebração de acordos coletivos de trabalho com o Sindicato representante da categoria profissional**, trazidos à colação às fls. 86/90, que abrangem o período de labor do demandante. Do exame aos instrumentos coletivos celebrados entre a TRANSLOG e Entidade de Classe, no que se refere à jornada de trabalho, na cláusula quarta, ficou estabelecido que os motoristas e ajudantes que laboram na *atividade externa de distribuição de cervejas e refrigerantes estão abrangidos pelo artigo 62; (sic) inciso I, da Consolidação das Lei dos trabalho, ficando os mesmo (sic) isento (sic) do controle de jornada (controle de ponto e papeleta externa), fixando em seu parágrafo único o pagamento de 45 horas extras fixas mensais*, acrescidas do adicional de 60%, independentemente de ter sido realizadas ou não, remetendo ao controle da equipe o horário de descanso durante a jornada que fixa em no mínimo 01 (uma) hora. Na cláusula quinta trata do banco de horas e atividade interna, regulando a jornada dos funcionários que laboram no âmbito da empresa subscritora do acordo em questão. O primeiro acordo celebrado foi registrado perante o Ministério do Trabalho e Emprego, tratando-se o segundo de Termo Aditivo daquele, para vigorar no biênio 2007/2008. (negritei)

Ora, quando uma pessoa jurídica aceita acordo desta natureza, como ficou comprovado neste processo, normalmente é porque os empregados fazem jornada além daquela estabelecida como valor fixo. A intenção é o lucro. Chamamos a atenção para dois pontos neste processo judicial. Um: um acordo coletivo de trabalho (ACT) tem a participação do órgão de classe da categoria, ou seja, não foi

⁷⁹ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no proc. 0409/2009. Reclamante: José Luiz Flor; reclamadas: TRANSLOG LTDA e AMBEV. Juíza Elizabeth Florentino Gabriel de Almeida. Natal/RN, 07 de agosto de 2009. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 12 de janeiro de 2012.

um ato unilateral do empregador obrigando seus empregados o estabelecimento de pagamento fixo a título de horas extras; dois: a atuação do Poder Judiciário neste caso foi efetiva como órgão de controle dos atos atentatórios aos direitos trabalhistas, protegendo o empregado. Vejamos as ponderações e decisão da magistrada quanto às horas extras:

Não obstante nosso legislador constituinte ter priorizado a solução dos conflitos sociais através da composição entre as partes interessadas, quando, dentre as garantias mínimas asseguradas ao trabalhador, prevê o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (CF/88 Art. 7º, XXVI), a exemplo da **flexibilização da jornada máxima diária e semanal admitida**, conferindo maior autonomia aos Sindicatos, **não se pode olvidar dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, notadamente no que se refere a sua dignidade. Com efeito, a norma possui validade desde que aplicada sem a violação a direitos fundamentais.** No caso vertente, das provas colhidas no decorrer da instrução do presente feito como das provas emprestadas, constata-se que a reclamada colocou seus funcionários, juntamente com seus veículos, à disposição da empresa que contratou os serviços de transporte e entrega de mercadorias, sem fiscalizar como estavam sendo tratados, até porque o fato de deterem a condição de trabalhadores externos, sem controle de ponto, não significa que devem ser submetidos a jornadas absurdas como se constata *in casu*.

Ademais, mesmo contraditória, existe uma previsão de pagamento de 45 horas extras, acredito que já prevendo situações de necessidade quando o motorista não consegue retornar dentro da jornada normal. **Contudo, o que se verifica é que usavam e abusavam desses empregados, pois trabalhavam muito além da jornada máxima diária e/ou semanal, mesmo somando-se as horas extras atrás mencionadas.**

[...]

condenar a reclamada principal e de forma subsidiária a litisconsorte, a pagar ao autor [...] horas extras com o adicional de 60%, pela extrapolação da 8ª hora diária e 44ª hora semanal, observando a jornada fixada na fundamentação acima e os dias efetivos de trabalho, deduzindo a quantia equivalente a 45 (quarenta e cinco) horas extras por mês com o mesmo adicional e outros valores pagos também a esse título, desde que devidamente comprovados nos autos; (negritei)

Em outro processo⁸⁰ – TRT 21ª Região – a empresa alegou acordo da mesma natureza e pediu em juízo a aceitação em razão da flexibilização. Observemos a justificativa e a resposta do TRT:

⁸⁰ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Acórdão em Recurso Ordinário nº 239600-59.2009.5.21.0021. Recorrentes: MAKRO ENGENHARIA LTDA e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. –

A reclamada alega que a norma coletiva da categoria já estabelecia o pagamento de 100 horas extras, o que deve ser respeitado como instrumento de flexibilização dos direitos trabalhistas, em face do art. 7º, XXVI, da Constituição.

[...]

Ressalte-se que o instrumento normativo deve observar instituição de extrema importância no Direito Laboral - a inderrogabilidade *in pejus* -, ou seja, a relação entre a autonomia coletiva e individual é estritamente regulamentada pela inderrogabilidade de normas em prejuízo ao trabalhador. Registra-se que o Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades, favorecendo a quem se pretende proteger. Em razão disso, Plá Rodriguez sugere que o hermenêuta trabalhista utilize as formas de aplicação do princípio protetor, escolhendo, dentre os vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador e dentre as normas aplicáveis ao caso em análise, a que seja mais adequada, mesmo que não corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas. O princípio protetor deve ser considerado pelo hermenêuta durante todo o processo e não apenas no seu final. Isto significa que a norma a ser aplicada não teria outro sentido senão o de proteção ao trabalhador hipossuficiente, pois este é o princípio informador do Direito do Trabalho.

[...]

Desse modo, verifica-se que a norma coletiva em apreço distanciou-se nitidamente da sua finalidade precípua, uma vez que não trouxe qualquer vantagem para os trabalhadores. Embora as normas produzidas pelas próprias partes tenham se revestido de especial relevância, em face do artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, não se pode atribuir validade a uma cláusula contratual que retira dos trabalhadores direitos garantidos por lei, por meio de compensações fajutas como o pagamento mensal de horas extras fixas, sem corresponder à realidade do trabalho.

As decisões judiciais apresentadas não garantem que é sempre deste modo que acontece quanto ao tratamento dos acordos coletivos. Em outro processo⁸¹, este da 3ª Vara do Trabalho de Natal/RN, a interpretação do magistrado foi aceitando acordo desta natureza.

PETROBRÁS. Recorrido: Francisco Carlos Aurélio Alves. Desembargador relator: Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti. Natal/RN, 04 de maio de 2011. Origem: Vara do Trabalho de Macau. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 12 de janeiro de 2012.

⁸¹ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no proc. 00085-2009-003-21-00-7. Reclamante: Ivo Flávio Guedes de Moura; reclamadas: TRANSLOG LTDA e AMBEV. Juiz Edwar Abreu Gonçalves. Natal/RN, 31 de março de 2009. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2012.

Especificamente no que diz respeito à pretendida sobrejornada laboral do período contratual subsequente à data por último especificada, entende este Juiz Singular, serem indevidas as horas extras pleiteadas, em homenagem ao Princípio Constitucional que apregoa o respeito às normas coletivas, *in casu*, a Cláusula Primeira dos Acordos Coletivos de Trabalho 2005-2008 (fls. 175/176) subscritos pela Reclamada e pelo Sindicato Profissional dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Cargas no Rio Grande do Norte – SINTROCERN, legítimo representante Constitucional da Categoria Profissional a que pertence o Obreiro, que prevê o pagamento fixo mensal de 45 horas extras, como reguladora do controle de sobrejornada dos motoristas e ajudantes da Reclamada, que desenvolvem atividades externas, a serem pagas com o *plus* igualmente convencionado de 60% (sessenta por cento), o que restou devidamente comprovado pela Reclamada, mediante os comprovantes de pagamento salarial (fls. 26/40) atinentes ao lapso contratual subsequente à data por último destacada.

Nos casos acima, vemos a concretização da “privatização da opressão” (WOOD, 2003) em uma relação direta entre empresários e sindicatos ao aprovar normas coletivas com nítido descaso à proteção ao trabalhador. Em dois dos casos em destaque, o Judiciário alterou a realidade dos empregados, no entanto, não temos como aqui verificar quantos outros foram afetados ao não pleitear seus direitos junto ao Judiciário ou ao obter do próprio Judiciário entendimento ratificando o acordo, enriquecendo com isso seus empregadores.

Mais uma vez lembramos a teorização gramsciana sobre o Estado ampliado, que se coaduna com as compreensões aqui esposadas e ainda dá o sentido quanto ao modo de garantir uma permanência no poder da classe dirigente através do aumento de espaços dentro da sociedade civil. Os sindicatos dos trabalhadores (os dirigentes) são intelectuais dentro da sociedade civil que difundem visão de mundo; no entanto podem estar incorporando visão de mundo da classe oposta, acompanhando caminho neoliberal quanto às questões trabalhistas. Por outro lado, o Judiciário, parcela da sociedade política, pode atuar efetivamente (nos exemplos citados) como órgão de controle ao desrespeito aos direitos sociais trabalhistas.

No próximo capítulo estudaremos a luta entre os opostos e a relação entre sociedade política e sociedade civil na categoria dos trabalhadores em transporte de carga, observando as alterações provenientes da reestruturação produtiva neste setor da economia.

CAPÍTULO 3

O SETOR DE TRANSPORTE DE CARGA E A REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA

“Os fatos! São as pedras que fazem a estrada em que viajamos.”
Poirot no filme Morte na Mesopotâmia (2003/ING)

Em 1880, Marx organizou uma enquete para aplicação junto aos sindicatos. Entre as perguntas havia uma, que será reproduzida a fim de dirigir nossa análise neste tópico. “Sabe de algum caso de elevação dos salários em consequência dos processos da produção?” (*apud* Meksenas, 2007, p. 3).

O que a dinâmica histórica no setor de transporte de carga vem apresentando que nos pode fazer pensar sobre a lógica do capital na sociedade contemporânea e o papel do fenômeno jurídico neste contexto? Há permanência da função social de atenuar as desigualdades e impedir injustiças, conforme ideologia justralhista, ou há crescente exploração, conforme previsão marxiana?

Neste capítulo será analisado como o processo de reestruturação produtiva vem afetando as condições de trabalho dos motoristas. Inicialmente haverá uma explanação sobre o setor de transporte no Brasil, de forma geral, e sua participação no processo de distribuição de mercadorias. Após, será feita uma apresentação de estudos empíricos sobre a categoria dos motoristas no Brasil, onde será demonstrado o que se verificou em pesquisa bibliográfica e documental sobre a realidade dos trabalhadores. Esta parte fornece subsídios para o desenvolvimento da nossa pesquisa, pois traz importantes aspectos práticos que também serão utilizados na nossa análise.

3.1 O setor de transporte no Brasil

Considerando a mercadoria como o elemento básico de acumulação de riqueza no modo de produção capitalista (MARX, 2011a), já afirmamos logo de início a importância do transporte de mercadorias para o capitalista, principalmente quanto ao “tempo de trabalho socialmente necessário” (MARX, 2011a) para a comercialização das mercadorias e expansão do capitalismo. A eficiência neste setor implica em maior lucro para o capitalista.

No Brasil, onde ainda hoje o transporte é feito preponderantemente por rodovias, temos esta atividade como estrutural na economia e seu desenvolvimento reflete no desenvolvimento de outras áreas (agricultura, comércio etc.). Em estudo sobre a importância do setor de transportes de carga e a relação com a exportação da soja brasileira, Vasconcelos (2008, p. 142) afirma que

o desenvolvimento da agricultura é determinado pelo comportamento econômico dos agricultores e pelo ambiente econômico onde atuam diversos agentes. Este ambiente envolve componentes de natureza físico-climáticos, sócio-culturais e institucionais, entre os quais a infra-estrutura de transportes é um fator estratégico fundamental.

É um mercado importante que em seu exercício tem algumas complexidades que devem ser esclarecidas na nossa análise. Primeira: compreensão do processo produtivo no setor; segunda: a origem da exploração da atividade; e, terceira, que está diretamente relacionada com a segunda: quais os atores envolvidos na atividade.

A fim de compreender a relação capital/trabalho no setor de transporte, é preciso considerar, a partir da ótica marxiana, que a exploração da mais-valia está ligada ao trabalho, e não ao produto do trabalho. O transporte de cargas é um ramo industrial que “serve” a outros ramos industriais (produtores de mercadoria). Se insere na fase de circulação, que dentro da estrutura do capitalismo é vital. Explica Araújo (2008, p. 9) sobre o setor:

Assim, existem ramos industriais autônomos que o resultado do processo de trabalho não é nenhum produto, mercadoria, e dentre estes o transporte tem grande importância econômica. Sua indústria vende a própria mudança de lugar e esse efeito útil se dá na hora do processo de transporte, que é o processo de produção da indústria de transporte. De forma alguma seu valor de uso pode ser consumido depois, somente durante o próprio processo de trabalho; mas seu valor de troca é determinado como qualquer outra mercadoria, [...].

Diz Marx (1976, p. 55) sobre o setor de transportes:

Há, entretanto, ramos industriais autônomos em que o resultado do processo de produção não é nenhum produto, nenhuma mercadoria. Entre eles, o único setor importante, do ponto de vista econômico, é o setor de transportes e comunicações que abrange tanto o

transporte de mercadorias e pessoas, quanto a transmissão de notícias, serviço postal etc.

O transporte faz produção e consumo coincidirem em um mesmo momento. “O efeito útil produzido está inseparavelmente ligado ao processo de transporte, isto é, ao processo de produção da indústria de transporte.” (MARX, 1976, p. 56).

Mas por haver esta peculiaridade no setor de transporte não o afasta do caráter social do capitalismo, que é criar relações de dependência entre capital e trabalho. Neste processo, o capitalista continua produzindo os assalariados, emprestando parte do produto, seja como salário ou como frete, encobrendo nesta transação monetária a real dependência.

Afirma Marx (1976, p. 56) que

o valor-de-troca desse efeito útil é determinado, como o de qualquer outra mercadoria, pelo valor dos elementos de produção (fôrça de trabalho e meios de produção) consumidos para obtê-lo mais a mais-valia gerada pelo trabalho excedente dos trabalhadores empregados na indústria de transporte.

É importante entender que a produção e a circulação fazem parte do processo de produção capitalista, como etapas em que o capital vai se transformando. Dentro do modo social de dominação capitalista a transformação do dinheiro em mercadoria (D – M) é *uma etapa* do processo cíclico do capital, que se conclui com a transformação oposta de mercadoria em dinheiro (M – D). Neste processo cíclico estão compreendidas a “unidade de circulação e produção, abrange ambas.” (MARX, 1976, p. 60). Na circulação, o capital industrial ora funciona como capital-dinheiro, ora como capital-mercadoria⁸². (MARX, 1976).

Explica Marx (1976, p. 54) que

o ciclo do capital só decorre normalmente, quando suas diferentes fases se sucedem de maneira contínua. Se o capital não se move na primeira fase D – M, o capital-dinheiro se congelará em tesouro; se isso ocorre na fase de produção, os meios de produção não serão empregados e a fôrça de trabalho ficará desocupada; se, na fase final M' – D', as mercadorias invendáveis acumuladas obstruirão o fluxo da circulação.

⁸² O capital industrial também assume a forma de capital produtivo, no estágio da produção; no que abrangem – as formas do capital – todo o ramo de produção explorado no modo capitalista. (MARX, 1976, 53).

É como estão relacionados os que atuam neste processo produtivo – a distribuição de mercadorias – que podemos entender a subordinação (ou sujeição) ao capital; e isso se dá esteja a atividade de trabalho relacionada à etapa de produção ou à etapa de circulação de mercadorias.

Segundo Araújo (2009, p. 2 e 3),

no atual desenvolvimento das forças produtivas é trabalho toda atividade que o homem engendra para reproduzir-se materialmente, podendo ou não transformar a natureza diretamente e que o processo de trabalho pode obter como resultado coisas que se acumulam ou coisas que são consumidas durante a própria realização da coisa. Essa afirmação tem dois objetivos: primeiro, e mais complexo, é afirmar que nas formações sociais capitalistas a produção da mais-valia é uma relação social que não está ligada ao produto do trabalho e sim ao trabalho realizado pelo trabalhador que vende a força de trabalho e não pago pelo capitalista; segundo, é mostrar que a atividade de transporte é realizada por um processo de trabalho e que inserida na produção capitalista permite a existência da exploração e subordinação baseada na relação capital/trabalho. Portanto, apenas aparentemente é uma prestação de serviço, tal como propõe a lei brasileira a cerca dos transportes.

Outras questões são importantes para entender o processo produtivo, entre elas o modo como esta atividade se originou no Brasil.

O desenvolvimento da indústria do transporte está vinculado politicamente ao planejamento de Juscelino Kubistchek (na década de 1950) de crescimento através do setor automobilístico, em razão de investidores externos, o que fomentou a construção de infraestrutura. (ARAÚJO, 2008). Através do Plano de Metas houve forte crescimento nas áreas de energia e transporte, com a finalidade de fomentar o processo de industrialização. (VASCONCELOS, 2008). Afirma Vasconcelos (2008, p. 144):

Como forma de atrair capital externo foram claramente priorizadas a pavimentação e construção de rodovias, para que assim houvesse demanda interna e incentivasse o desenvolvimento da indústria automobilística no Brasil. Segundo Lafer (2002), como resultado dessa prioridade, o crescimento anual médio de transportes rodoviários no período de 1956-61 foi de 9,5%, enquanto os outros tiveram um crescimento de apenas 4,7%.

Houve opção pelo investimento no transporte rodoviário, inclusive em detrimento do ferroviário. (VASCONCELOS, 2008, p. 144).

Apesar de haver investimentos – em razão do interesse político à época – não houve preocupação em organizar o exercício da atividade. Desenvolveu-se de forma livre (sem exigências para entrada e saída do mercado) e desorganizada (sem controle do exercício).

A Lei 6.813 de 10/07/80⁸³ previa apenas que “a exploração do transporte rodoviário de cargas é privativa de **transportadores autônomos brasileiros**, ou a estes equiparados por lei ou convenção, **e de pessoas jurídicas [...]**” (negritei - art. 1º). As pessoas jurídicas são empresas de transportes (ETC) ou cooperativas (CTC). Nenhuma exigência formal foi estabelecida. Esta “desorganização”, segundo Araújo (2008), foi um atrativo para fazer concorrência ao transporte ferroviário, que dependia de concessões e outras formalidades. Por não ter maiores exigências, “podia operar essa modalidade de transporte quem tivesse o mínimo de capital necessário para prestar o serviço: um caminhão, no caso do transportador autônomo [...].” (ARAÚJO, 2008, p. 8).

Dois fatores negativos desta “liberdade desorganizada” são destacados por Araújo (2008). O primeiro foi a fragmentação de uma classe, pois mesmo na dependência do capital pelos autônomos, estes não eram caracterizados como trabalhadores e não se organizaram politicamente e sindicalmente com (nem como) os empregados das empresas de transporte de carga. Esta fragmentação traz tratamentos jurídicos diferenciados a trabalhadores que atuam na mesma atividade. Outro fator negativo foi o fato da inserção na exploração da atividade ter sido efetivada de “forma contraditória”. (ARAÚJO, 2008). Como prestadores de serviços, tinham a aparência de autônomos, no entanto dependiam (e dependem ainda hoje) do capital - representado pelas empresas que monopolizam o setor -, pertencendo “à categoria trabalho” (ARAÚJO, 2008) e não à categoria capital. Estão classificados como detentores dos meios de produção, não sendo subordinados formalmente a uma empresa (como os motoristas empregados), mas são subordinados ao capital. Explica Araújo (2008, p. 11):

Estão submetidos ao capital por uma relação de subordinação e dominação, sendo explorados primeiro porque parte dos custos de transporte que caberia ao capitalista que produz mercadorias esse trabalhador assume, já que ele deve arcar com os custos de

⁸³ Esta era a lei que “regulava” a atividade, antes da Lei 11.442/07 entrar em vigor.

manutenção do caminhão, com as despesas da viagem (combustível, seguros, comida, estadia quando necessário, entre outros) e se responsabilizar ainda pelos danos durante o transporte da carga. Segundo, porque estão inseridos no ciclo global do capital e colaboram fundamentalmente para autovalorização do capital.

Atualmente regulamentam a atividade a Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT)⁸⁴ e a Lei 11.442 de 05/01/2007 que estabelece:

Art. 2º A atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de **natureza comercial**, exercida por **pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência**, e depende de **prévia inscrição** do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nas seguintes **categorias**:

I - Transportador Autônomo de Cargas - TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional;
II - Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas - ETC, pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal. (negritei)

Atualmente há a exigência do registro na ANTT, mas que não trouxe alteração no desenho já exposto da relação de produção no setor. Com a lei e resoluções da ANTT houve uma facilitação da fiscalização pelo Executivo, regulamentação do frete e exigência de requisitos para atuar na atividade. Quanto a este último ponto, a imposição de requisitos – previstos na Resolução da ANTT nº 3056/09 - para efetivar o registro, fez o número de transportadores autônomos (nos cadastros da ANTT) reduzir de 1.078.368 em 2011 para 583.865 em 2012. Segundo a ANTT muitos registros se tornaram **incompatíveis** ou pertencem a quem não exerce mais a atividade⁸⁵.

Alguns dos requisitos para o exercício da atividade estão estabelecidos no artigo 4º da Res. nº 3056/09 da ANTT, que diz:

Art. 4º Para inscrição e manutenção do cadastro no RNTRC o transportador deve atender aos seguintes requisitos, de acordo com as categorias:

I - Transportador Autônomo de Cargas - TAC:
a) possuir Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ativo;

⁸⁴ Foi criada em 2001 com o objetivo de regulamentar a atividade. Fonte: www.antt.gov.br. Acesso em maio de 2012.

⁸⁵ Fonte: www.antt.gov.br. Acesso em 17/8/2012. Anexos B e C.

- b) possuir documento oficial de identidade;
- c) ter sido aprovado em curso específico ou ter ao menos três anos de experiência na atividade;
- d) estar em dia com sua contribuição sindical;
- e) ser proprietário, co-proprietário ou arrendatário de, no mínimo, um veículo ou uma combinação de veículos de tração e de cargas com Capacidade de Carga Útil - CCU, igual ou superior a quinhentos quilos, registrados em seu nome no órgão de trânsito como de categoria “aluguel”, na forma regulamentada pelo Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN.

Além destes requisitos há novo rito nas relações entre as partes envolvidas no transporte. As questões se complicaram na prática para o autônomo, segundo Neori Tigrão (Presidente da Federação paranaense de caminhoneiros autônomos), porque o procedimento para contratar autônomos foi burocratizado, através de exigências que não foram estabelecidas para as empresas com mais de três veículos. Houve forte mobilização da categoria dos motoristas quanto às resoluções da ANTT entre os meses de julho e agosto de 2012. Os autônomos começaram a perder contratos para embarcar mercadorias, porque os embarcadores preferiam a facilidade com as pequenas empresas. Este problema foi confirmado pelo Superintendente da ANTT (Noburu Ofugi), que afirmou intenção da ANTT de corrigir esta situação.⁸⁶

As exigências da ANTT no setor prejudicam o exercício da atividade de quem já está inserido em situação de desvantagem técnica e econômica.

Ter o registro cancelado não significa, na maioria dos casos, que o autônomo não trabalhe mais. Como ficarão os que estão aquém das imposições? O Estado simplesmente desabilitou os trabalhadores que já laboravam em uma situação de submissão às grandes transportadoras. Naturalmente, como têm que trabalhar para sobreviver, os que estão sem registro irão continuar na atividade, mas se submetendo a condições ainda mais precárias de trabalho.

Vemos neste quadro de atuações, uma distribuição de competências na regulação de atividades. O Legislativo participa com aprovação de leis, mas o Executivo continua exercendo o controle. Neste caso, de forma descentralizada, através de uma agência reguladora, que é um tipo de autarquia especial com poder

⁸⁶ Informações retiradas do vídeo da entrevista no programa Globo News Alexandre Garcia, que foi ao ar no dia 01/08/2012, com os participantes Neori Tigrão e Noburu Ofugi. Disponível em: www.g1.globo.com/globo-news/alexandre-garcia/videos. Acesso em 02/09/2012.

normativo. A descentralização do poder gera confusão quanto ao responsável por atos administrativos e mitiga o ataque frontal ao Estado (administração direta – União, Estados e municípios). Gramsci (2011b) atribui o sucesso das classes e grupos, também com base na capacidade de criação de seus intelectuais orgânicos. Mesmo que as agências reguladoras, segundo legislação, guardem autonomia em relação à Administração Pública direta, há probabilidade de reprodução do ideário ideológico-político do grupo fundamental, e não o contrário.

Na Lei 11.442/07 também houve divisão do transportador autônomo (TAC) em duas categorias jurídicas: *independente e agregado*, que são caracterizados pela lei da seguinte forma (art. 4º, §1º e §2º):

Art. 4º [...]

§ 1º Denomina-se TAC-agregado aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, **com exclusividade, mediante remuneração certa.**

§ 2º Denomina-se TAC-independente aquele que presta os serviços de transporte de carga de que trata esta Lei **em caráter eventual e sem exclusividade**, mediante **frete ajustado** a cada viagem. (negritei)

Esta inovação legislativa será analisada no item, capítulo seguinte, sobre legislação estatal a fim de problematizar o efeito da alteração legal e a clara tentativa de, através de um novo instituto jurídico, mascarar a realidade. Em uma relação contratual que a obrigação de uma parte é prestar serviço exclusivo e a outra retribui mediante remuneração, conforme descrito no parágrafo 1º, há forte aproximação com uma relação de emprego e não uma relação de autonomia.

Resumindo, a atividade de transporte de carga compreende, de forma preponderante, as empresas de transporte (responsáveis pelos seus empregados celetistas) e os transportadores autônomos (independentes e agregados). Esta mistura de tipos de vínculo no exercício da mesma atividade e o modo como o trabalho é exercido qualificam esta categoria de trabalhadores dentro do que se chama de “zona grise”, onde só a análise profunda e cuidadosa da realidade pode esclarecer qual é o real vínculo existente. Segundo Barros (2009, p. 318), é uma

zona fronteira habitada por trabalhadores que tanto poderão ser enquadrados como empregados quanto como autônomos, fora da órbita do Direito do Trabalho. A jurisprudência tem sustentado que a

questão deverá ser resolvida em face das circunstâncias específicas de cada caso concreto.

Destacamos que, nestes casos, a subordinação, elemento típico da relação de emprego, “é insuscetível de especificação antecipada passível de ser utilizada para qualquer relação de trabalho.” (BARROS, 2009, p. 317 e 318).

Passaremos a relatar outros estudos sobre a realidade dos motoristas, a fim de aprofundar entendimento sobre a categoria de forma ampla (Brasil).

3.2 Particularidades sobre os motoristas de transporte de carga no Brasil

Algumas pesquisas bibliográficas foram feitas previamente a fim de conhecer aspectos sobre as condições dos motoristas em todo Brasil, seu vínculo com a precarização promovida pelo capitalismo e sua reestruturação, para posteriormente fomentar nossa discussão e auxiliar na análise. Também foram utilizadas algumas informações obtidas na nossa análise dos processos judiciais, a fim de verificar se a descrição do cotidiano de trabalho se diferencia nestes dois instrumentos de pesquisa (dados bibliográficos e dados documentais).

De forma geral os motoristas de caminhão estão sujeitos a longas jornadas, horários irregulares e a um controle excessivo quanto às entregas.

Em 2007 foi realizada pesquisa (ULHÔA et al., 2010) em que se analisou as condições de trabalho de motoristas de uma transportadora no Sul e Sudeste a fim de verificar fatores que prejudicam a saúde. Através de aplicação de questionário, 470 motoristas relataram seu cotidiano. A pesquisa comparou características do dia a dia de trabalho com a prevalência de distúrbios psíquicos menores (depressão, ansiedade, fadiga, irritabilidade, insônia e déficit de memória e de concentração). Buscou-se identificar estressores (tipo de vínculo, jornadas excessivas, tráfego intenso entre outros) que contribuíam para o desenvolvimento de patologias. Na pesquisa

os fatores auto-referidos que mais provocaram estresse, tensão ou fadiga durante o trabalho foram: congestionamento ou trânsito intenso (52,4%), controle rígido do sistema de rastreamento no veículo (36,5%) e jornada extensa de trabalho (28,7%). Mais de 70% dos motoristas trabalhavam dez horas ou mais diariamente. (ULHÔA et al., 2010, p. 1135)

Estas condições de trabalho desgastantes foram vistas nos depoimentos dos trabalhadores nos processos judiciais analisados nesta pesquisa. No processo nº 59/2007 - Vara do Trabalho de Assu/RN⁸⁷ - em que motorista requereu horas extras, foi registrado quanto ao cumprimento do trabalho:

Está razoavelmente demonstrado nos autos que o autor não tinha como cumprir a sua rota sem prestar horas extras, não só em relação ao tempo de condução da carreta, mas também em relação ao tempo de espera para carga e descarga.

Isso não quer dizer que reconheço o tempo vindicado na inicial, posto que não está provado que o autor cumpria viagens diariamente ou aguardava o carregamento junto à carreta todo o tempo.

Há de se destacar o depoimento da preposta da reclamada: que a empresa disponibiliza dormitório, que o reclamante após a descarga em Aquiraz/CE retorna imediatamente para a fábrica no RN. Bem como o depoimento do reclamante: que o trajeto entre as duas cidades durava aproximadamente 12 horas, incluindo a parada no posto fiscal, em seguida retornava para a origem.

Assim, a **solução para a lide** passa pela fixação, pelo critério da proporcionalidade de um arbitramento de **jornada média diária, que fixo em 12 horas/dia, sete dias por semana**, sendo duas delas em horário noturno. (negritei)

Neste caso, a empresa transportadora, que não queria pagar pela jornada extraordinária, alegou:

A demandada afirma em sua defesa que o horário desempenhado pelo autor é inerente à função por ele desempenhada, e que já auferia o salário da categoria, ou seja, de motorista de empresas de transportes rodoviários de cargas, portanto sendo inviável o controle de jornada de trabalho.

As grandes transportadoras, ao contratar motoristas, têm o discurso que as condições quanto à jornada são inerentes à atividade, não havendo como alterar este quadro.

⁸⁷ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no Processo nº 59/2007 - Vara do Trabalho de Assu/RN. Reclamante: JOÃO MARIA DE MOURA. Reclamada: AP ROCHA TRANSPORTES LTDA. Juiz: LUCIANO ATHAYDE CHAVES. Assu(RN), 08 de maio de 2007. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de julho de 2011.

Constatamos em nossa pesquisa dos processos judiciais que é comum o acúmulo de funções. Fator que também contribui para um cotidiano extenuante. No processo nº 0793/05.11⁸⁸ - 1ª Vara do Trabalho de Mossoró – foi registrado em ata:

Ressalte-se, ainda, que a demandada impunha ao reclamante uma sobrecarga de trabalho. A sobrecarga de trabalho resulta no fato do autor exercer duas funções e estar em atividade permanente durante a jornada de trabalho. Atividade permanente porque quando o demandante não estava dirigindo, estava descarregando as mercadorias. O autor dirigia, parava o caminhão, descarregava as mercadorias, retornava a dirigir. Os ajudantes recebiam no solo as mercadorias do demandante e entregavam no comércio. Depois da entrega o demandante e os ajudantes se dirigiam para outro estabelecimento para a continuidade das entregas, ocasião em que os ajudantes iam descansando durante o trajeto, porquanto não dividiam a direção do carro com o autor. O postulante, todavia, não tinha descanso. Estacionava o caminhão, subia na carroceria, pegava as mercadorias, entregava aos ajudantes e, ao final prosseguia dirigindo até a próxima parada quando recomeçava o serviço sem trégua. O autor não tinha o direito de exercer apenas a função para a qual não havia sido contratado, não tinha o direito de descansar enquanto não estava exercendo as suas atividades, como ocorria com os ajudantes que descansavam enquanto o caminhão estava se movimentando.

As condições de trabalho do modo descrito no processo induzem os motoristas ao uso de medicamentos para cumprir suas atividades e geram inúmeros problemas de saúde. Na pesquisa de Ulhôa et al. (2010), ficou demonstrado que motoristas que dirigem por longas horas apresentam níveis altos de cortisol. A conclusão quanto à jornada interessa a nossa análise, pois os pesquisadores, em razão da relação entre as jornadas e os distúrbios, **indicam a regulamentação da jornada como “uma medida necessária para a redução da chance de desenvolvimento de distúrbios psíquicos menores nessa população.”** (negritei - ULHÔA et al., 2010).

Séria conclusão para questionarmos o fenômeno jurídico - enquanto instrumento de regulamentação – quando se dirige na direção contrária. Considerando o controle da jornada exercido pelas transportadoras - visto em

⁸⁸ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no Processo Nº 0793/05.11. Reclamante: FRANCISCO GOMES DE PAULA. Reclamadas: NORSA REFRIGERANTES LTDA. e CCIL - COCA-COLA INDÚSTRIA LTDA. Juíza: GLÁUCIA MARIA GADELHA MONTEIRO. Mossoró/RN, 09 de junho de 2006. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de julho de 2011.

vários estudos e nos processos analisados na pesquisa - juntamente com a possibilidade científica (tecnológica) do controle e os efeitos danosos para os trabalhadores e a população (acidentes, por exemplo), a exclusão do limite de jornada para os motoristas é uma típica situação em que vemos claramente a relação instrumental entre capital e trabalho, aqui na pesquisa empresários e Direito, em acordo com a lógica permanente de exploração do capitalismo; servindo o aparato do Direito para o capital e não para proteção do hipossuficiente.

Em outra pesquisa, a fim de caracterizar a atividade do motorista (MORENO; ROTENBERG, 2009), duas empresas de médio porte foram analisadas (ambas do Estado de São Paulo), e restou constatado que o número de contratados vem diminuído. Em uma delas havia 1.000 (mil) motoristas agregados e 50 contratados; e na outra (apenas a filial participou da pesquisa) havia 110 motoristas, sendo 49 contratados e 61 agregados (MORENO; ROTENBERG, 2009, p. 130). Questão importante é que “os agregados e/ou autônomos são os mais dependentes da demanda de carga e, por isso, trabalham, em geral, em horários irregulares, [...]” (MORENO; ROTENBERG, 2009, p. 131). As autoras interpretam como “uma relativa autonomia quanto ao horário de trabalho”, mas vemos como extração de mais-valia, pois o contrato de trabalho substituído pelo trabalho autônomo aumenta o lucro do empresário e não tira os trabalhadores da miséria nem do ciclo de acumulação do capital.

Vê-se que o fenômeno da flexibilização neste setor da economia vem sendo consolidado através da alteração de vínculo. Os empregados estão desaparecendo (formalmente) do setor, mas não a subordinação.

Ainda na mesma pesquisa (MORENO; ROTENBERG, 2009), os resultados quanto ao pagamento das horas extras foram prejudiciais ao trabalhador. Para os agregados (autônomos), como o contrato é de natureza civil, só recebem em função do que entregam⁸⁹. E dependendo do tipo de entrega, como em supermercados, por exemplo, podem fazer uma entrega só, pois “a carga é diversificada e a conferência das várias notas fiscais leva muito tempo. O tempo gasto para descarregar um único caminhão gera filas longas e demoradas.”

⁸⁹ “O salário por frete pode ser considerado como salário por produção ou por peça, baseado na intensidade de trabalho. Nesse sentido, o produto do trabalho do caminhoneiro não consiste na forma material de uma mercadoria, propriamente dita; todavia, apoia-se na produtividade, entendida aqui como ‘fretes’.” (SANTOS *in* ANTUNES e SILVA, 2010).

(MORENO; ROTENBERG, 2009, p. 132). Já para os contratados, o tempo de espera pode gerar hora extra, mas os empresários se utilizam do banco de horas⁹⁰.

A insatisfação com a falta de autonomia dos motoristas contratados que trabalham no perímetro urbano agravou-se com a criação de restrições para realização de horas extras, como a criação de banco de horas. O não pagamento de todas as horas extras realizadas e a troca destas por dias de folga tornou este trabalhador mais insatisfeito ao enfrentar horas de espera nas filas de grandes empresas, principalmente supermercados, para carregar e/ou descarregar seu caminhão. Estes motoristas relataram trabalhar em média 10 horas por dia e, no caso dos motoristas que fazem longas viagens, a média de horas de trabalho parece ser maior, com relatos de até 14 horas por dia. A jornada diária de trabalho destes últimos é bem acima da recomendada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que desde 1979, através da Convenção Internacional 15, determina o máximo de 9 horas para a jornada diária. (MORENO; ROTENBERG, 2009, p. 132).

Este tempo de espera na descarga, quando os motoristas não acumulam a atividade de dirigir com a de carregar/descarregar, foi recentemente excluído por lei para contabilizar hora extra. A Lei 12.619/2012 estabelece no artigo 235-C:

Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

§ 2º Será considerado como **trabalho efetivo** o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, **excluídos** os intervalos para refeição, repouso, **espera** e descanso.

§ 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar **aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.**

§ 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal **acrescido de 30%** (trinta por cento).

Quando estudamos no Capítulo 1 a reestruturação produtiva e o modo de consolidação das alterações, observamos que o fenômeno jurídico é fundamental

⁹⁰ O banco de horas é uma forma diferente quanto ao tratamento das horas extras. Há o sistema da remuneração (no salário as horas são transformadas em pecúnia) e há o sistema da compensação (o pagamento das horas é substituído por folgas). A questão é: o trabalho pode ser em dia que seria o de descanso semanal ou em feriado, em que a hora é dobrada, e a folga ser em dia em que a hora de trabalho seja normal. Nesta lógica do empresário (capital) há evidente extração de mais-valia.

neste processo e que a legislação trabalhista no Brasil vem sendo alterada pontualmente. A espera, para o motorista, faz parte do tempo em que o trabalhador está à disposição do empregador, longe de sua casa e sem controle do que pode ou não fazer. Existem de forma excetiva na CLT (Consolidação das leis do trabalho) outros critérios de fixação de jornada: sobreaviso e prontidão⁹¹. Ambos foram estabelecidos para ferroviários. A prontidão se caracteriza por ocorrer nas dependências das estradas de ferro e é efetivada através de um número de trabalhadores **além dos da escala normal**, para suprir imprevistos (artigo 244 e parágrafos da CLT). É um reforço numérico de trabalhadores aos que estão em efetiva atividade. Não é o caso dos motoristas de carga. Os trabalhadores nas estradas de ferro trabalham em escalas, e, fora as horas de descanso, podem estar na escala normal ou na escala de prontidão. Além destas peculiaridades na caracterização da prontidão, há controle pela CLT do tempo em prontidão para os ferroviários. Enfim, a espera dos motoristas não é a prontidão dos ferroviários. A forma jurídica foi um instrumento para reduzir o pagamento pelas horas extraordinárias, que pela Constituição Federal deve ser de no mínimo 50% (cinquenta por cento). O mercado de trabalho vai sendo dirigido não para evitar a precarização, mas para permitir que os empresários não deixem de lucrar.

A agressividade do capitalismo é percebida também através do esforço dos motoristas para alcançar a produção exigida, o que faz o uso de remédios ser comum.

Uma vez que o aumento da produtividade está diretamente relacionado ao baixo valor dos fretes, o caminhoneiro busca estratégias para manter a resistência física ao se submeter às longas jornadas de trabalho. Uma prática bastante comum é o consumo de remédios, cujos efeitos colaterais são a inibição do sono, da fome e do cansaço físico e mental, entre outros. Conhecidos pelos caminhoneiros como “rebites”, na verdade, tais medicamentos provocam efeitos devastadores, além da dependência psicológica. [...] Outro risco referente ao consumo de “rebites” consiste no momento em que o mesmo deixa de fazer efeito. Em poucos instantes, o motorista pode vir a dormir no volante do caminhão, comprometendo a segurança de todos que trafegam pela estrada. (SANTOS, L., 2010, p. 249 e 251).

⁹¹ No sobreaviso a espera é em casa e na prontidão a espera é na estrada de ferro (artigo 244 da CLT).

O cotidiano difícil dos motoristas, com longas viagens, trânsito complicado, falta de segurança, tem sido responsável pela precária condição de saúde. Em pesquisa sobre as condições de saúde dos motoristas do setor de transporte rodoviário de cargas e de passageiros (NERI; SOARES, W.; SOARES, C., 2005), os autores afirmam, através também de outras pesquisas empíricas, que ruídos no trânsito, condições ergonômicas, prolongamento da jornada de trabalho, crescimento da frota de veículos “sem aumento do sistema viário e planejamento urbano”, são responsáveis por distúrbios físicos e mentais dos motoristas, como: surdez ocupacional, fadiga e irritabilidade, elevados índices de problemas na coluna, bursite ou tendinite⁹², distúrbios do sono, varizes, hérnia de disco, hemorróidas, estresse e problemas cardíacos em geral.

A saúde física e mental dos motoristas é sem dúvida reflexo das condições de trabalho e de vida dessas pessoas. Essas condições geram conseqüências não somente para os condutores (distúrbios físicos e emocionais), como também causam impactos negativos para a empresa e para a sociedade. [...] Para a empresa, o absenteísmo. [...] Para a sociedade, a elevada proporção dos acidentes de trânsito. (NERI; SOARES, W.; SOARES, C., 2005, p. 1110).

Passaremos ao estudo específico da relação instrumental entre sociedade política e sociedade civil envolvendo a categoria estudada.

⁹² Em razão do esforço muscular. “A troca de marcha é feita mais de mil vezes por jornada de trabalho.” (SANTOS Jr. & MENDES *apud* NERI; SOARES, W.; SOARES, C., 2005).

CAPÍTULO 4 O FENÔMENO JURÍDICO E O ESTADO (AMPLIADO)

“Na colocação de problemas histórico-críticos, não se deve conceber a discussão científica como um processo judiciário, no qual há um réu e um promotor, que deve demonstrar, por obrigação de ofício, que o réu é culpado e digno de ser tirado de circulação. Na discussão científica, já que se supõe que o interesse seja a pesquisa da verdade e o progresso da ciência, demonstra ser mais ‘avançado’ quem se coloca do ponto de vista de que o adversário pode expressar uma exigência que deva ser incorporada, ainda que como momento subordinado, na sua própria construção. Compreender e valorizar com realismo a posição e as razões do adversário (e o adversário é, em alguns casos, todo o pensamento passado) significa justamente estar liberto da prisão das ideologias (no sentido pejorativo, de cego fanatismo ideológico), isto é, significa colocar-se em um ponto de vista ‘crítico’, o único fecundo na pesquisa científica.” (GRAMSCI, Dos cadernos do cárcere – 1929-1935)

Neste capítulo iremos investigar práticas do Estado (sentido estrito – sociedade política), dos empresários e dos sindicatos (legislação negociada) e cruzaremos os dados a fim de verificar tendências, comportamentos e contradições na atuação destes atores. O que podemos concluir sobre estas atuações e relacionar à concepção gramsciana de ampliação do Estado na busca pela hegemonia e quanto ao discurso jurídico-formal da proteção x previsões marxianas de exploração? Discutiremos: a normatização do setor por meio do Poder Legislativo, tendências das demandas judiciais trabalhistas, normatização negociada (através dos sindicatos). Com os dados, faremos uma análise comparativa entre as normas legais, decisões judiciais e convenções coletivas, tentando desvendar a atuação dos intelectuais orgânicos envolvidos no fenômeno jurídico trabalhista.

Iniciaremos pela regulamentação estatal e negocial, a fim de investigar a evolução legislativa da categoria em estudo, buscando perceber a manutenção ou alteração dos pressupostos principiológicos do Direito do Trabalho.

Na sequência será apresentado o que se verificou nas decisões judiciais a fim de detectar tendências políticas e econômicas, a partir de um estudo de decisões proferidas pelo Judiciário Trabalhista, distribuídas pelas três instâncias: Varas de Trabalho de Natal e de outros municípios do Rio Grande do Norte, Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (TRT-RN) e Tribunal Superior do

Trabalho (TST). O uso de decisões judiciais das três instâncias é em razão da competência dos tribunais em reanalisar casos concretos em grau de recurso e uniformizar jurisprudência quanto à aplicação do Direito. Com isso tentamos nos afastar de individualismos que podem ocorrer nas sentenças (1ª instância – Varas de Trabalho).

Com estes dados vislumbraremos o cotidiano trabalhista e a relação entre teoria e prática com um possível indicativo da nova forma de exploração do trabalho, dentro de uma realidade em que se operou o alargamento do espaço político.

4.1 Legislação estatal

Neste item trataremos da normatização e caracterização dos trabalhadores que atuam neste setor da economia.

Na área dos transportes de carga vemos a presença de trabalhadores contratados⁹³ (aqueles com carteira de trabalho anotada e remunerados pela empresa empregadora), trabalhadores autônomos (os que não têm vínculo de subordinação com a empresa contratante, sendo contratados através de contrato de prestação de serviços – de natureza civil/mercantil e não trabalhista) e, atualmente, através da Lei 11.442/2007⁹⁴ foi criado o tipo “agregado”.

Sobre os agregados cabe algumas considerações. No âmbito just trabalhista sempre houve dificuldade em algumas atividades de estabelecer o liame entre a subordinação e a autonomia, a fim de se verificar na realidade se o vínculo seria trabalhista (com todos os efeitos correspondentes – CTPS, FGTS, férias, 13º salário, seguro-desemprego etc.) ou civil/mercantil (contrato sem nenhuma das garantias do contrato de emprego). A atividade empresária de produção pressupõe mão-de-obra, principalmente no que se refere a sua atividade fim (atividade essencial). Em razão desta necessidade, os empresários (no início do modo de produção capitalista) organizaram nas fábricas, sob pagamento de salário (forma

⁹³ Que em alguns estudos já há constatação de que são minoria em algumas empresas. (MORENO; ROTENBERG, 2009).

⁹⁴ Lei que hoje regulamenta o transporte rodoviário de cargas, anteriormente regulamentado pela Lei 6.813/80.

de assegurar a reprodução da força de trabalho⁹⁵), os trabalhadores. E a regulamentação e o discurso histórico trabalhista apoiaram este tipo de vínculo (assalariado e vitalício), por ser favorável ao trabalhador.

Com as crises já estudadas e as soluções flexibilizadoras, o trabalhador foi sendo afastado da relação jurídica empregatícia clássica, participando agora do processo produtivo do tomador dos serviços, como na terceirização, sem com ele estabelecer vínculo trabalhista. Ou, participando do processo como “igual” (pequeno empresário), nas relações em que o vínculo é mercantil. Foi o que ocorreu à categoria dos trabalhadores em transportes de carga, e atualmente de forma legalizada (através de alteração legislativa).

Na categoria de transportes de carga, a normatização do setor teve por base inicialmente a Lei 6.813/80, que apenas mencionava quem podia explorar o serviço⁹⁶ e indicava normas que deveriam disciplinar o transporte internacional. Neste setor da economia, a sociedade política (aqui, Legislativo e Executivo) deixou, durante muito tempo, aos envolvidos diretos na atividade a sua regulamentação através de atuação espontânea e de normas coletivas.

Hoje em vigor há a Lei 11.442/07. Esta trouxe um ataque nada discreto ao contrato de trabalho, dando legalidade à flexibilidade de mercado e violando conceito de relação de emprego. Dispõe o seguinte:

Art. 2º A atividade econômica de que trata o art. 1º⁹⁷ desta Lei é de natureza comercial, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende de prévia inscrição do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nas seguintes categorias:

I - Transportador Autônomo de Cargas - TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional;
II - Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas - ETC, pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal.

⁹⁵ ALTHUSSER, 1980, p. 18.

⁹⁶ No que tratava de forma muito simples a exploração da atividade, estabelecendo que a atividade era privativa de “transportadores autônomos e pessoas jurídicas”. Isto sem nenhuma exigência para os “transportadores autônomos”. Uma lei de apenas cinco artigos.

⁹⁷ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas - TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador.

Art. 4º O contrato a ser celebrado entre a ETC e o TAC ou entre o dono ou embarcador da carga e o TAC definirá a forma de prestação de serviço desse último, como agregado ou independente.

§ 1º Denomina-se TAC-agregado aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, **com exclusividade, mediante remuneração certa.**

§ 2º Denomina-se TAC-independente aquele que presta os serviços de transporte de carga de que trata esta Lei em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem.

Art. 5º As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei **são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.**

(negritei)

Pela legislação trabalhista (CLT), artigo 3º, “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” O que a Lei 11.442/07 chama de agregado aparenta uma relação diferente da relação empregatícia apenas pela propriedade ou posse do caminhão, mas o exercício exclusivo, não eventual e em serviço que faz parte da necessidade permanente da pessoa jurídica, é o tipo de atividade em que há forte tendência de se caracterizar a subordinação e o vínculo empregatício.

A Lei 11.442/07 abriu a possibilidade das empresas transportadoras terem ao seu dispor, de forma *permanente e exclusiva*, trabalhadores sem o vínculo trabalhista que lhes garanta os direitos sociais da categoria. No entanto, este tipo de vínculo (permanência e exclusividade em atividade essencial da empresa) caracteriza *relação de emprego*, inclusive o Tribunal Superior do Trabalho, em processo Nº TST-RR-1.192/2003-004-23-00.2 (5ª Turma) já decidiu neste sentido em relação a outra categoria de trabalhadores, conforme se vê abaixo, em situação em que nitidamente não havia relação entre iguais:

O Tribunal Regional negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela reclamada, quanto ao tema em destaque, sob os seguintes fundamentos: - É fato incontroverso que o Reclamante prestava serviços à Reclamada (Xerox do Brasil Ltda.) na função de técnico em manutenção e instalação de máquinas fotocopiadoras e impressoras. Também não há controvérsias de que a prestação de serviços dava-se por intermédio da microempresa José Santana e José Santana Ltda. - ME, constituída pelo vindicante, na condição de sócio-proprietário. **No caso em apreço, o primeiro elemento que poderia obstar a caracterização do vínculo empregatício seria a alegada inexistência de trabalho prestado por pessoa física,**

visto que, conforme destacado alhures, o trabalho de instalação e manutenção das máquinas era o objeto do contrato de prestação de serviços, celebrado entre a Reclamada e a empresa constituída pelo Demandante. Entretanto, comungo do mesmo entendimento perfilhado pelo Juízo de primeiro grau, no sentido de que o **Autor logrou demonstrar a praxe da empresa de mascarar- a relação empregatícia com os técnicos contratados sob o falso manto de contrato de prestação de serviços de índole civil-**. Ou seja, a empresa condicionava a contratação dos técnicos à obrigação de constituírem empresas prestadoras de serviços com o **único escopo de prestarem serviços exclusivamente à Reclamada. Obtinha-se, assim, mão-de-obra especializada e subordinada, sem os encargos trabalhistas correspondentes. A indigitada formalidade imposta pela Reclamada, por si só, não afasta a configuração do contrato de trabalho, devendo a matéria ser analisada no terreno dos fatos, isto é, a realidade fática vivenciada pelas partes no prolongamento da prestação de serviços.** O princípio da primazia da realidade, que informa o contrato de trabalho, não admite formalidades díspares do terreno fértil da vida societária. Portanto, a celebração de simples contrato com pessoa jurídica em nada contribui para o deslinde da questão, quando os fatos levam a conclusão de que o Reclamante prestava os serviços de forma pessoal e mediante subordinação. Em síntese, a atividade laborativa levada a cabo entre as partes era *intuitu personae* em relação ao Reclamante, que constituiu a microempresa exigida em decorrência de autêntica fraude arquitetada com o objetivo claro de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das normas trabalhistas consolidadas (art. 9º da CLT). A praxe noticiada era tão freqüente na empresa Demandada que o próprio preposto, ao ser ouvido, admitiu que *ocorre freqüentemente de vários técnicos empregados serem dispensados ou pedirem demissão e, posteriormente, abrirem firma e procurar a Xerox para celebrar contrato de prestação de serviços - (f.307).*

Ressalte-se que a alegada exigência ficou comprovada por meio da oitiva da testemunha Glauco José Carneiro Ferreira que, para prestar os seus serviços na qualidade de técnico, teve que constituir uma empresa, denominada FERREIRA ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA. Havia exclusividade na prestação dos serviços e o pagamento era feito de forma mensal, conforme nota fiscal emitida apenas uma vez ao mês (vide f. 319). A testemunha também corroborou esses fatos em relação ao Autor.

O mesmo aconteceu com a Testemunha Cleber Vasconcelos da Silva que constituiu a empresa QUALITEL SERVIÇOS EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA, consoante declarações prestadas às f. 320/322. **A referida exigência, entretanto, deve ser entendida como mera formalidade instituída com o deliberado propósito de fraudar leis trabalhistas. As atividades voltadas à área fim da empresa (instalação e manutenção das máquinas) eram, na realidade, executadas por pessoas físicas, contratadas sob a condição acima declinada.** Entretanto, esta particularidade, em face do acervo probatório contido nos autos, não pode modificar as verdades dos fatos ora comprovados, mormente porque era exigida a

personalidade do técnico na prestação dos serviços especializados.
(negritei)

No caso apresentado, a aparência da relação, através inclusive da constituição formal de empresas pelos empregados, só foi desvendada por uma análise concreta da realidade na instrução processual.

Julgando relação no setor de transportes quando a *legislação anterior ainda vigorava* - mas sempre houve problemas quanto ao vínculo empregatício -, já decidiu o TST:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO - EMPRESA TRANSPORTADORA DE CIMENTO E CAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE SE IDENTIFICA COM A CONSECUÇÃO DOS FINS ECONÔMICOS DA RECLAMADA PRESENÇA DOS ELEMENTOS TIPIFICADORES DO LIAME EMPREGATÍCIO. De acordo com o artigo 3º da CLT, "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". A decisão do Regional está embasada na prova que demonstra a existência de fraude à legislação trabalhista, tendo em vista que o reclamante executava atividade essencial à consecução dos fins econômicos da reclamada, transportando cimento e cal para seus clientes. Não está demonstrado que auto-organizasse sua atividade, pois era a reclamada quem se comprometia com o cliente para a entrega da mercadoria, cujo transporte era realizado pelo reclamante, conforme roteiro preestabelecido, o que demonstra dependência consubstanciada na sua atividade econômica. A prestação de serviços era pessoal, habitual, com inteira exclusividade à empresa, consoante a prova oral, havendo perdurado por longos 25 anos. A remuneração, embora formalizada como de pagamento a autônomo, não descaracteriza o contrato-realidade, bem como a utilização, pelo recorrente, de veículo próprio de trabalho. Responsável também o reclamante pela manutenção e abastecimento do caminhão, não constitui o fato relevância capaz de afastar a relação de emprego, porquanto, como bem ressalta o Regional, é de conhecimento comum que os preços ajustados para frete envolvem não só a mão-de-obra, como também os gastos com o veículo. Recurso de revista não conhecido integralmente. (RR 718.617/00-4 – TST – 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJ de 05/03/04)

O Tribunal Regional de Trabalho da 2ª Região também já decidiu sobre o vínculo empregatício de motorista:

Vínculo empregatício. Motorista de veículo próprio. A propriedade sobre veículo com que se presta serviços a terceiros, com a constância dos elementos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, não desnatura o vínculo empregatício entre as partes. (R.O.; Proc.

02990236796; 3ª Turma; Relator Décio Sebastião Daidone, Data de Publicação: 23/05/2000)

Reconhecimento do vínculo - motorista. O motorista de caminhão, ainda que trabalhe com seu veículo, se obedecer horário, for subordinado ao encarregado da obra e trabalhar com habitualidade, tem reconhecido o vínculo de emprego, eis que presentes os requisitos do art. 3º da CLT. (R.O.; Proc. 02970180965; 9ª Turma, Relator Ildeu Lara de Albuquerque, Data de Publicação: 20/05/1997)

Em outra ação - PROCESSO Nº 791/2010 da 1ª Vara do Trabalho de Natal⁹⁸
- em que motorista requeria o vínculo empregatício, que foi negado, se deram os fatos:

Analisando a prova produzida, entendo que **não há como se vislumbrar nos serviços prestados pelo reclamante os elementos inerentes à relação de emprego**, na medida em que ausente a pessoalidade, a subordinação e a não eventualidade, conforme se pode inferir dos trechos a seguir colacionados:

Depoimento de Arthur Oscar Nogueira: que o depoente trabalhou como caçambeiro; que é proprietário de um caminhão tipo caçamba e dirigia o veículo, recolhendo entulho nas ruas da cidade; ... que o depoente soube que a reclamada estava contratando e procurou a empresa fazendo contato com o fiscal de nome Jorge; **que ficou acertado que o depoente iria recolher o entulho, recebendo pagamento por cada tonelada transportada; ... que na mesma situação do depoente a reclamada mantinha cerca de 18 caçambas; ... que o pagamento era feito mensalmente; que os pagamentos eram feitos através de depósito na conta do depoente, existente no Banco do Brasil... **que o depoente em algumas oportunidades chegou a ficar impedido de trabalhar, a exemplo das ocasiões em que o caminhão caçamba estava quebrado; que nessas ocasiões o depoente ligava avisando; que os garis destacados para trabalhar com o depoente eram designados para trabalhar com outro caminhão; que ao retornar se não tivesse trabalho disponível ficaria na reserva; que nessas ocasiões o depoente ia para a sede da empresa e ficava aguardando a designação de garis para trabalhar com o depoente; que essa espera poderia durar dias; que não transportava o entulho e nada recebia; que as despesas com combustível, manutenção e ferramentas para o serviço era de responsabilidade do depoente; que, em não havendo serviço da reclamada para o depoente, não haveria proibição de que este fosse contratado para outro frete por terceiros, embora na prática isso nunca tenha ocorrido; ...que alguns colegas são proprietários da caçamba, mas pagam um **motorista******

⁹⁸ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no proc. 791-2010. Reclamante: Marcílio Menino Ramos; reclamada: Construtora Marquise LTDA. Juíza Maria Rita Manzarra de Moura Garcia. Natal/RN, 18 de outubro de 2010. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 14 de setembro de 2011.

*para realizar o mesmo serviço do depoente; **que nesse caso se o proprietário quiser pode substituir o motorista, cadastrando outra pessoa para a função; ... que cumpridas as ordens de serviço, recebidas pela manhã, estava concluído o serviço do dia; ... que o depoente só recebia pelas toneladas efetivamente recolhidas;** (grifei)*

As decisões judiciais apresentadas deixam clara uma problemática dentro do setor de transportes ao longo dos anos no Brasil (já descrita através do estudo bibliográfico sobre o tema): (1) o uso irregular de mão-de-obra, ou seja, a exploração de trabalho na forma subordinada sob o manto do trabalho autônomo; (2) a complexidade real para se separar uma relação da outra, pois em alguns casos, como no do último exemplo, a relação é de fato de autonomia.

Diante desta realidade complexa e de favorecimento à exploração, o que fizeram o Legislativo e o Executivo⁹⁹? Aprovaram lei caracterizando esta situação (a de exploração) como regular e afastaram a competência do Judiciário Trabalhista para analisar estes casos, já que a todos caracteriza como contratos comerciais. Deram juridicidade à exploração. Se o Direito é conceituado conforme aduzem Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 41),

à luz do *normativismo jurídico concreto* de Miguel Rele – como um **conjunto de normas** que, em determinada sociedade e num dado momento da sua história, **mediante a interferência decisória do Poder**, ordena os *atos sociais* em conformidade com certos *valores*, entendendo-se tais normas não como simples proposições lógicas, abstratas ou formais, mas como substratos que dialeticamente integram e superam, que *sintetizam*, portanto, as tensões entre fatos e valores, os quais, nelas e por elas, tornam-se fatos e valores especificamente *jurídicos*,

não podemos negar que esta lei *integra o Direito do Trabalho*. Então nos questionamos sobre os propagados: valor social do trabalho, função social do Direito do Trabalho e princípios justralhistas, como o da proteção. Vale lembrar que o princípio da proteção atua desde a construção da norma, segundo doutrina justralhista. Ou seja, envolve o Legislador. Como o artigo 3º da CLT já previa o que caracteriza relação empregatícia, o que ocorre com o princípio da imperatividade das normas trabalhistas? A “rígida” principiologia trabalhista não é

⁹⁹ O processo legislativo se completa com ato do Chefe do Executivo, que pode sancionar (aprovar) ou vetar (discordar).

fator intransponível, porque nem impede na prática que empregados sejam tratados como autônomos (vemos através das demandas judiciais) nem que o Estado atue sem considerar esta principiologia quando assim lhe interesse (ou interesse ao grupo a que estão ligados organicamente).

O movimento das forças produtivas pode ser expresso na forma jurídica através da instituição de categorias. No caso em análise, a forma jurídica criou uma categoria jurídica – agregados - que segue a lógica do capital no processo de reestruturação da produção, não resistindo a esta na tutela ao trabalhador. Não houve na legislação estatal proteção e/ou estabelecimento de limites à exploração em relação de trabalho que desde o seu nascedouro guarda profundas contradições sociais e econômicas.

Naturalmente, a lei, a despeito de suas agressões ao valor social do trabalho, recebeu inúmeras felicitações do setor de transporte, como a que vemos abaixo:

A Lei nº 11.442, de 05.01.2007, veio colocar um ponto final em grande celeuma, até então existente, acerca do reconhecimento de vínculo de emprego do transportador rodoviário autônomo que por razões de interesse comercial presta serviço de transporte com exclusividade a uma transportadora.

No seu artigo 4º, a Lei nº 11.442/2007 cria a figura do transportador autônomo independente e do transportador autônomo agregado, **atento o legislador para a realidade das relações do setor de transporte rodoviário de cargas, que a longos anos adota prática que diferencia o agregado do independente.** Assim, a lei define como transportador autônomo agregado “aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, com exclusividade, mediante remuneração certa” e independente “aquele que presta os serviços de transporte de carga de que trata esta Lei em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem”

[...]

Em **hora oportuna a Lei 11.442/2007 vem colocar um ponto final nessa questão** definindo o contato de transporte celebrado pelo transportador autônomo como sendo tipicamente contrato comercial, que em nenhuma hipótese caracteriza vínculo de emprego.¹⁰⁰ (negritei)

A criação da figura do agregado, conforme estabelecido na Lei 11.442/07 e impedindo que se caracterize o vínculo trabalhista, é uma prática que segue a

¹⁰⁰ Fonte: <http://www.brexpress.com.br>. Acesso em: 13 de julho de 2012.

ordem neoliberal, sob o discurso de o trabalhador ser patrão de si mesmo e com isso fomentar a descentralização da produção e chancela a opressão privada das grandes transportadoras. Fomenta justificativas como a do advogado que defendeu as empresas em ação em que se discutia a constitucionalidade da Lei 11.442/2007 (TRT 9ª Região), que disse haver na relação uma “parceria comercial” entre o caminhoneiro e a transportadora, já praticada há tempos no Brasil¹⁰¹. O advogado fez o comentário comemorando a decisão do tribunal pela constitucionalidade da lei.

Neste caso, fica nítido o caráter não neutral da forma jurídica. O estabelecimento em lei é porque “as práticas capitalistas não se sustentam apenas pela coação. Elas precisam de legitimidade social, intelectual e moral.” (TAVARES, 2004, p. 21).

Lembramos Gramsci, que ao conceber a atuação estatal de forma ampliada explica que a esfera política objetiva alcançar o consenso, mas não sem deixar de se utilizar de mecanismos de coação. Destacamos a atuação inteligente do Legislativo e Executivo nesta lei, ao não só retirar benefícios, mas também conceder, abrindo a possibilidade de justificativa político-ideológica e aceitação da lei. Há três pontos nesta lei que destacamos: (a) a legalização do agregado; (b) a proibição da criticada carta-frete; (c) o afastamento da competência do Judiciário Trabalhista para tratar dos conflitos relacionados à lei.

A mesma lei que legalizou o agregado proibiu a carta-frete (artigo 5º-A), que era uma forma de pagamento como uma carta de crédito, criada espontaneamente, a que se sujeitavam os transportadores a fim de não perder o frete e que os obrigava a utilizar aquele valor em pessoas jurídicas previamente estabelecidas, como postos de gasolina, por exemplo. As transportadoras maiores podiam saudar suas dívidas com outras empresas através da circulação destas cartas-frete, o que submetia quem as recebia aos valores cobrados naquelas empresas. Houve, com a medida, a regulamentação do pagamento do frete; uma concessão valorosa para a defesa da lei pelos empresários dos transportes e seus sindicatos junto aos autônomos.

¹⁰¹ Fonte: <http://cargapesada.com.br>. Acesso em: 15 de agosto de 2012.

Quanto à competência há um grave problema. Segundo a Constituição Federal, a competência para julgar relação de trabalho é do Poder Judiciário Trabalhista:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Vimos em outros pontos desta dissertação como as relações de trabalho se complexificaram, com a diversidade e mistura de vínculos, e como é importante que os magistrados do trabalho estejam atentos a estas alterações, a fim de sempre, primando pelo princípio da proteção (específico para empregados), afastar fraudes ao contrato de emprego. A primazia da realidade na relação de trabalho que tem motoristas envolvidos depende de análise cuidadosa das condições reais da relação contratual entre as partes. O afastamento da competência de órgão vocacionado para análise deste tipo de relação irá gerar incontáveis prejuízos aos trabalhadores e é estrategicamente fundamental para garantir abusos por parte das transportadoras.

O Tribunal Superior do Trabalho já utilizou a Lei 11.442/2007 (julgado de 2011) para deixar de julgar uma relação entre um transportador autônomo e a transportadora RODOGARCIA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em agravo de instrumento¹⁰². No que se extrai parte da argumentação da 1ª Turma do TST sobre o tipo de conflito:

**As controvérsias relacionadas a transporte rodoviário de cargas não se inserem na competência da Justiça do Trabalho ampliada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto, conforme bem asseverado na decisão recorrida, a relação havida entre as partes possui natureza comercial.
A legislação especial que regula a atividade de transporte rodoviário de carga, Lei n.º 11.442/2007, dispõe em seu artigo 5º, cabeça e parágrafo único, o seguinte:**

¹⁰² Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º TST-AIRR-3612140-05.2008.5.09.0003. Agravante DALCI JUVENIL DOS SANTOS e Agravado RODOGARCIA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA. 1ª Turma. Ministro relator: Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 02 de fevereiro de 2011. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 16 de agosto de 2012.

Art. 5º As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.

Parágrafo único. Compete à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas.

Referida legislação aplica-se ao TAC (Transportador Autônomo de Cargas) mesmo quando seus serviços são prestados a uma ETC (Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas), como na hipótese em apreço, conforme expressa previsão contida no artigo 4º da lei em comento:

Art. 4º O contrato a ser celebrado entre a ETC e o TAC ou entre o dono ou embarcador da carga e o TAC definirá a forma de prestação de serviço desse último, como agregado ou independente.

§ 1º Denomina-se TAC-agregado aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, com exclusividade, mediante remuneração certa.

§ 2º Denomina-se TAC-independente aquele que presta os serviços de transporte de carga de que trata esta Lei em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem.

Resulta daí que a Justiça do Trabalho é incompetente para processar e julgar pedido de ação indenizatória oriundo da relação de natureza comercial havida entre as partes, razão por que não há falar em afronta ao artigo 114, I, da Constituição da República. (negritei a argumentação)

Naturalmente, em se verificando que a relação é efetivamente entre empresários, concordamos com a competência da Justiça Comum (o que pode ter ocorrido no processo citado). A questão não é esta. O que ressaltamos é a aceitação literal do que a lei dispõe sobre o agregado e a concordância com o afastamento dos conflitos do transporte rodoviário de cargas. O TST na argumentação destacou os dispositivos, incluindo o absurdo do agregado, e afirmou que “as controvérsias relacionadas a transporte rodoviário de cargas não se inserem na competência da Justiça do Trabalho [...]”. Esta argumentação, vinda de órgão superior, pode respaldar atos por todo o Brasil da mesma natureza. Se este entendimento restar consolidado, teremos no setor de transportes uma atuação que prejudicará uma imensa massa de trabalhadores; e não só isso: fica aparente a complexidade de atuações a fim de legalizar uma prática. Há a participação das três esferas do Poder agindo no interesse dos empresários do setor de transporte e segundo projeto neoliberal. A justificativa, claro, é fomentar o

crescimento econômico; e, como historicamente recorrente, explorando força de trabalho.

A aceitação pacífica do Judiciário fomenta a formação do consenso entre as partes que integram os conflitos neste setor da economia.

Lembramos outro princípio justralhista que fica sem uso nestes casos: primazia da realidade. Impedido o órgão que analisa relações de trabalho de verificar a realidade no setor de transporte rodoviário de carga, como primar pela realidade, principalmente em setor tão complexo e diversificado?

A discussão que trouxe a Lei 11.442/2007 quanto ao vínculo empregatício e a competência para solucionar conflitos não terminou; transferiu o debate para o Supremo Tribunal Federal (STF), pois há uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em trâmite (ADI 3.961/2007), que ainda não foi julgada.

O Judiciário, como já dissemos, é palco de uma luta de classes entre representantes dos mais diversos segmentos da sociedade política e da sociedade civil. Os intelectuais nesta ação representam desde associações sindicais, passando pelo Congresso Nacional, até os magistrados do trabalho e membros do Ministério Público do Trabalho, sendo estes dois últimos os que propuseram a ação. A ação ainda não foi julgada, mas é salutar trazer alguns dos discursos dos intelectuais ali envolvidos.

Os intelectuais representantes da magistratura do trabalho (ANAMATRA) e do Ministério Público do Trabalho (ANPT) provocaram o STF pedindo a inconstitucionalidade da lei e argumentaram quanto à figura do agregado:

5. Vale ressaltar que a previsão legal pode não ser tão perniciosa em relação à hipótese do § 2º, do art. 4º, na qual haveria que se cogitar, pelo menos em princípio, de relação de emprego. Afinal, o TAC-independente é caracterizado pela prestação de serviços (a) em caráter eventual, (b) sem exclusividade e (c) mediante frete ajustado a cada viagem.

6. Entretanto, no que se refere ao TAC-agregado, descrito no § 1º, do art. 4º, a norma legal possibilita uma grande distorção da realidade, já que a própria definição legal da atividade mostra que diz respeito (a) à prestação pessoal de serviços ao contratante, (b) com exclusividade e (c) remuneração certa. Ora, todas essas situações levam à configuração da relação de emprego.

7. Daí porque, especialmente no que toca ao TAC-agregado, a lei em comento tentou antecipar-se aos fatos, caracterizando-os independentemente destes se mostrarem contrários à natureza jurídica legalmente definida.

O mais grave é que a lei acaba permitindo a burla das normas constitucionais que protegem a relação de emprego, motivo pelo qual, nesta parte, reveste-se de manifesta inconstitucionalidade, [...]

Ao Congresso Nacional foram solicitadas informações sobre o tema, no que argumentou:

A suposta contrariedade ao art. 114, I, da Constituição não seria direta porque a lei **não afastou do julgamento da Justiça do Trabalho uma situação de relação de emprego, mas apenas definiu certa relação jurídica, afastando o seu caráter empregatício.**

A razoabilidade, outrossim (CF – art. 5º, inc. LIV), não se mostra vulnerada porquanto a ponderação legislativa não parece ter ultrapassado seus limites de utilidade, necessidade e proporcionalidade. (negritei)

Quanto à argumentação incrível do Congresso Nacional, questionamo-nos como o Judiciário vai identificar que ali há relação de emprego e não outra sem ter competência para julgar os conflitos relacionados. Talvez o Congresso Nacional desvende esta questão no decorrer da ADI.

Os representantes sindicais - Federação dos caminhoneiros autônomos de cargas em geral do Estado de São Paulo e Sindicato dos transportadores rodoviários autônomos de bens do Estado de São Paulo - dos autônomos também se manifestaram na ADI, na linha de entendimento dos magistrados e procuradores do trabalho:

É o caso, portanto, com todo respeito, da aplicação do artigo 4º da Lei de Introdução do código Civil, onde a tarefa cabe ao juiz decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direitos, conjugando com o artigo 5º da citada legislação, atendendo na aplicação da lei, OS FINS SOCIAIS A QUE ELA SE DESTINA e às EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM.

E é nesse sentido que o legislador trouxe para a Justiça Especializada as discussões oriundas de uma RELAÇÃO DE TRABALHO que tem, de um lado, um trabalhador, pessoa física, e de outro, um tomador de serviços, pessoa jurídica.

O trato na questão, além dos argumentos da petição cognitiva, sem nenhum demérito à justiça comum, será muito melhor apreciado pelos Juízes preparados para essa finalidade, mais sensíveis e próximos ao trabalho em si, onde um tomador, se beneficia da produtividade de uma pessoa física e, daí, decorrem direitos relativos a essa prestação.

De fato, é tênue a diferenciação entre o trabalho autônomo e o vínculo de emprego e, é sabido, que alguns “mascaram” relações e ao invés de um trabalho autônomo, há evidente relação de emprego que, por sua vez, somente poderá ser apreciada pelo Juiz do Trabalho.

Já a Procuradoria Geral da União (PGR) e a Advocacia Geral da União (AGU) se manifestaram pela improcedência da ação, alegando, respectivamente, que não há subordinação na exclusividade exigida pela lei na categoria agregado e, “o transporte rodoviário de cargas não implica a incidência das regras protetivas ao trabalhador”. Vê-se como há alterações de entendimento quanto ao mesmo ponto, entre os profissionais do Direito. Estas discussões abstrato-normativas vão refletir diretamente no trabalho de milhares de trabalhadores.

Na análise da legislação estatal no setor de transportes se apresentam claramente as categorias analíticas estudadas na pesquisa: Estado ampliado, exploração do trabalhador, instituições jurídicas e ideologia. Não é que a lei impeça fisicamente que um trabalhador, dizendo que é empregado de uma transportadora, ajuíze sua ação junto ao Poder Judiciário Trabalhista. No entanto abre uma enorme lacuna para a exploração do trabalho no dia-a-dia da categoria em uma estratégia de forças combinadas. Como afirma Tavares (2004, p. 20 e 21):

Por um lado, o Estado, através das instituições jurídicas, cria mecanismos legais que permitem à produção capitalista a maior utilização do trabalho informal. Por outro, as políticas macroeconômicas de privatização, liberação e desregulamentação oferecem a possibilidade de descentralização da produção, enquanto centralizam cada vez mais o capital, o que contribui para o enfraquecimento crescente da classe trabalhadora. [...] Oferece-se a possibilidade de trabalhadores serem transformados em patrões, não necessariamente em capitalistas. Passar de uma classe social à outra não é tão simples como faz parecer o discurso que propaga a organização autônoma do trabalho.

No setor de transportes esta assertiva fica clara em estudos, pois o motorista autônomo, mesmo que tenha seu negócio¹⁰³, vive conforme o controle do mercado,

¹⁰³ Este “negócio” se resume ao caminhão. Em pesquisa sobre a categoria dos motoristas em transportes de cargas, Santos L. (2010) indicou três formas de o trabalhador mudar da posição de empregado para autônomo: recebendo como pagamento das verbas rescisórias um caminhão usado, vendendo um imóvel que tem – muitas vezes o único imóvel – para adquirir o seu caminhão e repasse do caminhão do pai para o filho.

que não é ele (o motorista) que irá ditar as regras (sobre valores dos fretes¹⁰⁴, por exemplo). Até mesmo questões como vestimenta e estado dos caminhões definem contratações pelas empresas, o que afasta aqueles que trabalham em situações precárias. (SANTOS L., 2010, p. 244). Fica claro como o autônomo não é um capitalista; antes pelo contrário, ele é um subordinado do capital e não de um empregador direto. O capital é o grande patrão, pois controla relações trabalhistas no geral, tenham elas a forma que for.

Como percebe Tavares (2004, p. 15, 16 e 21) ao estudar o trabalho informal¹⁰⁵,

a percepção da informalidade é apreendida pelo aviltamento ainda maior do trabalho assalariado submetido aos processos de terceirização, e pela ausência dos direitos trabalhistas vigentes em relações de trabalho que têm sido metamorfoseadas em relações mercantis, embora o conteúdo das mesmas continue caracterizando a compra e venda da força de trabalho. Não se trata de assalariamento ilegal, mas de formas de trabalho ditas autônomas, consentidas pelo Estado, que são, na verdade, subordinadas ao comando direto do capital e funcionam enquanto parte de sua organização produtiva. [...] Ora, se acaba o sistema assalariado, mas prevalece a sociedade de mercado, em que a única mercadoria que o trabalhador tem para vender é a sua força de trabalho, e não se quer decretar sua morte, é preciso que se ofereça uma alternativa que pareça melhor do que trabalhar para o capital.

Importante salientar que o autônomo no setor de transporte não é fruto da reestruturação da produção, pois no processo de desenvolvimento do Brasil, como relatamos, já houve desde o início da atividade a participação deste. O aumento do número dos autônomos prestando serviços para as grandes transportadoras em comparação ao número de empregados, conforme dados em pesquisas indicadas, pode ser citado como fruto da reestruturação, bem como a criação do agregado (instituído juridicamente em 2007).

Pensando sobre estas questões teóricas, indagamos: quem são os agregados? São os empregados dissimulados de autônomos. Na verdade a criação por lei do agregado é um absurdo científico, mas também é uma criação

¹⁰⁴ Tratando do assunto, Vasconcelos (2008, p. 147) afirma sobre os fretes no setor agrícola: “No mercado de frete rodoviário de cargas agrícolas os preços são formados a partir da livre negociação entre a oferta e a procura.” A livre negociação em setor que traz profundas desigualdades entre as partes que exercem a atividade, faz a parte frágil economicamente e logisticamente se sujeitar.

¹⁰⁵ Para a autora a informalidade é uma produção do capital e que engloba formas legais de contratação de força de trabalho.

dos intelectuais orgânicos da nossa sociedade. Então, em uma análise acrítica do instituto jurídico, ele é revestido de cientificidade, porque foi criado pelos intelectuais que tem autoridade legal para fazê-lo. Como vimos em Gramsci, todos os intelectuais estão ligados a um grupo ou classe social, que divide a mesma ideologia. A que grupo estão ligados os intelectuais orgânicos que criaram lei para garantir *antecipadamente* que todos os contratos no setor de transportes ficassem afastados do contrato de trabalho?

Mesmo no transporte autônomo, em que o motorista é “patrão se si”, dono do caminhão, há assalariamento disfarçado. O disfarce é através do caminhão (meio de produção) e da instituição jurídica do autônomo. Como o motorista é proprietário do meio de produção, aparenta não estar na categoria trabalho, como na relação típica empregatícia é fácil de ver.

A participação dos autônomos ou dos agregados no processo produtivo, mesmo que sob o discurso de se tornarem patrões, não é uma participação desalienada. Continua alienada e subordinada ao capitalista (grandes empresários). De acordo com Chahad e Cacciamali (2005, p. 7),

as transformações do setor de transportes têm tido forte impacto na categoria ocupacional de motoristas de caminhão, fazendo surgir formas de relações de emprego, regra geral, na direção da diminuição daquela permanente e formal prestando serviço a uma única empresa. Entretanto, **continuam a prevalecer relações de subordinação** entre a empresa (empregador) e o trabalhador, exercendo praticamente as mesmas atividades que desempenhava na situação prévia de empregado permanente. (negritei)

Esta alteração prejudica os motoristas em diversos fatores, tendo estes inclusive que arcar com custos de produção (cadeia de valor de uma empresa) sem ter capital para tanto, além de gerar

uma desarticulação do mercado de trabalho dos motoristas de caminhão, assim como uma desorganização relativa da oferta desta categoria ocupacional, inclusive porque o trabalhador em situação de autonomia e independência tem dificuldades de se estruturar na forma de sindicato, provocando um enfraquecimento deste, bem como uma necessidade de redefinir o seu papel enquanto representação da categoria. (CHAHAD e CACCIAMALI, 2005, p. 8).

Este fenômeno no âmbito internacional já vem sendo estudado (com base em outros países) e

o entendimento que se depreende dos relatos contidos nos estudos por países é que ele representa, de fato, um trabalhador numa relação de emprego, de assalariamento encoberta, não devendo ser enquadrado como empregador, empresário ou pequeno capitalista. (ILO *apud* CHAHAD e CACCIAMALI, 2005, p. 8).

Esta alteração na forma de vínculo no setor de transporte acompanha as modificações gerais no que se refere ao processo de trabalho, principalmente após 1980 (falência do sistema fordista), quando do início da reestruturação produtiva (busca por rearranjos econômicos para permitir crescimento e acúmulo de capital em um mundo globalizado). O Estado, neste caso, cede espaços de poder à sociedade civil; no que corrobora as explicações de Gramsci sobre a atuação estatal nas sociedades modernas. Os trabalhadores têm que se conformar com as leis de mercado (leia-se: imposições das grandes transportadoras), porque não são tratados como trabalhadores-empregados. Só a estes se volta a proteção das leis trabalhistas, mas eles vão “desaparecer” do mercado. Desaparecer fisicamente não, mas por força de lei.

O conformismo da classe trabalhadora com condições de trabalho que lhes são prejudiciais não ocorre somente pelo uso da força, mas através de direção ideológica construída na dinâmica social. Quando Gramsci diz que quanto mais uma classe ou grupo conseguir criar intelectuais orgânicos, mais alcançará hegemonia, devemos nos preocupar com a conquista de espaços dentro da sociedade civil, quando grupos aceitam a ideologia do grupo fundamental e de tão desorganizados e desagregados não conseguem criar outra; e também a conquista de espaços dentro da própria sociedade política. Há aparelhos que têm vocação para fiscalizar atuações dos atores sociais, que podem ser dirigidos a acolher ideologia da classe dominante em vez de fazer frente a esta. O Poder Judiciário é um órgão que tem que ser visto desta forma, a fim de que se perceba em suas ações quando o que está por trás é uma manipulação ideológica, e não uma atuação imparcial.

Quanto aos motoristas-empregados, a legislação estatal específica dos transportes de carga não trata de outros temas trabalhistas. Os demais direitos são

os mesmos dos trabalhadores urbanos e rurais em geral, que estabelecem a Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho e outras leis (Carteira de trabalho anotada, salário-mínimo, 13º salário, férias + 1/3, FGTS, adicional noturno, adicional de periculosidade ou insalubridade, repouso semanal remunerado, licenças em geral, aviso prévio etc.).

Quanto à jornada de trabalho, há uma novidade agora em 2012. Foi aprovada a Lei 12.619/12 para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo à disposição. As disposições referentes à jornada são:

Art. 2º São **direitos dos motoristas profissionais**, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:

V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.

Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal **ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho**.

Art. 235-D. Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:

I - **intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos** para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, **podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso**, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção;

II - **intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição**, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I;

Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista, em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique.

Art. 235-H. Outras condições específicas de trabalho do motorista profissional, **desde que não prejudiciais à saúde e à segurança do trabalhador**, incluindo jornadas especiais, remuneração, benefícios, atividades acessórias e demais elementos integrantes da relação de emprego, **poderão ser previstas em convenções e acordos coletivos de trabalho**, observadas as demais disposições desta Consolidação.”

Art. 4º O art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte § 5º:

“Art. 71.

.....
 § 5º Os intervalos expressos no caput e no § 1º poderão ser **fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho**, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.”¹⁰⁶

A aprovação da lei é compreensível, pois as pesquisas e a mídia deixam claro que as longas jornadas são um ponto específico de conflitos na categoria. Conduzir bem a integração dos conflitos sociais é fundamental no projeto hegemônico da classe dominante. O Estado diz: fiz a minha parte. Mas como o fez? Primeiro, após a aprovação da lei 11.442/2007, que exclui a relação empregatícia. A lei é para empregados. Só será motorista-empregado das transportadoras quem o tomador de serviços disser que é (formalizar a contratação nos termos da CLT). O controle deste aspecto foi transferido para a sociedade civil. Segundo, a lei foi aprovada, mas já garantindo em diversos pontos a flexibilização das normas. Resumindo, diz a lei: “A jornada é a da Constituição Federal *ou* de CCT e ACT; é garantido o descanso dentro da jornada, *mas* pode não haver em razão da especificidade do transporte; a jornada é limitada a 8 horas, *mas* pode ser de 12 horas; é garantido intervalo dentro da jornada, *mas* pode ser fracionado entre a primeira hora e a última hora.” Por fim, “podem ser aprovadas outras condições em CCT e ACT, desde que não prejudiciais a saúde e à segurança.” Mas o Estado (Judiciário) já diz que a falta de intervalo dentro da jornada é prejudicial.

Para o TST, a jornada longa e a ausência de intervalo afetam a saúde. Vejamos discurso do TST (pacificado em súmula) sobre os intervalos.

¹⁰⁶ O artigo 71 da CLT trata do intervalo intrajornada (dentro da jornada).

Súmula nº 437 do TST - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a **não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo**, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, **implica o pagamento total do período correspondente**, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

[...] (negritei)

É tão importante para a saúde do trabalhador, que o legislador criou uma punição quanto à supressão e à concessão parcial. Vejamos argumento do TST no Recurso de Revista nº TST-RR-1614600-70.2006.5.09.0002¹⁰⁷:

Observe-se que o pagamento é devido pela não concessão do intervalo a que o trabalhador teria direito e não pelo labor realizado, tratando-se, portanto, de verba distinta das horas extras pelo labor extraordinário, ante a diferença de fato gerador, não importando em *bis in idem* o pagamento de horas extras pelo labor extraordinário e pela não concessão do intervalo intrajornada. Não há que se falar de limitação da condenação ao pagamento de apenas o adicional, pois o § 4º, do artigo 71, da CLT, estabelece o pagamento do período de intervalo suprimido com o acréscimo de 50% (adicional).

O pagamento do labor extraordinário por supressão de intervalo deve ser **integral, porque além de penalizar o empregador que nega o intervalo legal, visa também a remunerar o empregado pelo tempo suprimido**, emergindo daí a sua natureza salarial e, por via de consequência, o direito aos reflexos.

A interpretação do artigo 71, § 4º, da CLT, deve ser ampla, no sentido de que a verba ali prevista tem natureza salarial, haja vista **se tratar de norma tuitiva da saúde do trabalhador**, inclusive pela literalidade do art. 71, § 4º da CLT que utiliza o vocábulo remunerar.

Trata-se de **remunerar como hora extra o tempo em que o empregado foi privado do período de descanso essencial à recuperação das energias, com o objetivo de compensar o**

¹⁰⁷ Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão no Recurso de Revista nº TST-RR-1614600-70.2006.5.09.0002. Recorrente CRISTINA DE OLIVEIRA SOCHER e Recorrido HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO. 6ª Turma. Ministro relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 30 de novembro de 2011. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 14 de março de 2012.

desgaste físico e mental daquele que labora ininterruptamente, sem qualquer pausa.

[...]

A não concessão do intervalo intrajornada, ainda que com diferença mínima, confere ao empregado o direito à remuneração correspondente ao período de repouso e alimentação **assegurado em sua integralidade**, acrescido do adicional de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (negritei)

Além da criação da punição para quem não cumprir o intervalo, que é aplicada, como vimos no julgado, o TST nega o ajuste em norma coletiva (na mesma Súmula 437, que até setembro de 2012 era a Orientação jurisprudencial 342):

Súmula nº 437 do TST - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

[...]

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

[...]

Antes (até setembro de 2012) havia uma exceção, que era o item II da OJ 342, que foi cancelado. O item era:

II – Ante a natureza do serviço e em virtude das **condições especiais de trabalho** a que são submetidos estritamente os **condutores e cobradores de veículos rodoviários**, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é **válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada**, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

A redação anterior (de 2004) da OJ 342 não previa exceção para os motoristas e cobradores, mas houve alteração para cancelar práticas no setor em

2009, com a inclusão do item II acima. Em 2012 houve novamente revisão de jurisprudência e o TST cancelou o item citado. Por quê? Deixou de abrir uma exceção para motoristas e cobradores quanto à supressão do intervalo? Passou a protegê-los e punir empregadores que suprimiam os intervalos? Não. Retirou-se do embate porque a Lei 12.619/2012 já trouxe em seus dispositivos uma regulamentação quanto aos intervalos para quem faz transporte de passageiros e de carga. A lei “resolveu” os conflitos no setor através de um novo instituto: fragmentação. A lei incluiu o § 5º no art. 71 da CLT:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

[...]

§ 5º - Os intervalos expressos no caput e no § 1º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada. (Incluído pela Lei nº 12.619, de 30.4.2012). (sublinhei)

Considerando que o intervalo é pausa do labor, dentro da jornada, para repouso, alimentação e recuperação de forças para continuidade do serviço, a permissão legal para deslocar este intervalo para o início ou o fim da jornada é totalmente sem sentido. Ao menos sendo coerentes com o sentido dado pelos próprios doutrinadores do Direito do Trabalho e o próprio TST sobre a necessidade do intervalo intrajornada. O empregador dizer: “Chegue uma hora mais tarde”, não é conceder um intervalo dentro da jornada. Neste caso, não há intervalo.

O Judiciário antes permitia tratamento diferenciado do intervalo para os motoristas e agora se omite.

A Lei 12.619/2012 trata de jornada, mas não de forma a impedir definições prejudiciais pelos atores sociais. A Lei 12.619/2012 não veio para regular nada de

forma consistente, mas aparenta uma preocupação do Estado (Legislativo e Executivo) em atender as demandas dos trabalhadores.

Vemos pelo comportamento do Judiciário, que há espaços dentro do Poder Judiciário Trabalhista para flexibilização de inúmeros direitos, inclusive aqueles que são tratados como norma *de ordem pública*.

Ao pacificar jurisprudência ou ao se omitir de proteger trabalhadores em conflitos em que há violação de normas que afetam a saúde do trabalhador, o TST não cria ideologia própria sobre estas questões. É uma reprodução do ideário-político do grupo fundamental.

Vemos também que as leis trabalhistas não são tão imperativas assim. É fácil fazer alterações pontuais ou controlar o discurso nos tribunais. O discurso é volátil: é norma de ordem pública para uma categoria, mas não para outra... Afeta a saúde de um tipo de trabalhador, mas quanto a outro temos que tolerar, pois a natureza do serviço impede intervalos. Será? A obrigação de conceder o intervalo intrajornada iria forçar as empresas a contratar mais empregados, mas teria solução. Mas a solução legal no setor de transporte foi adequar o Direito do Trabalho aos interesses das transportadoras, desvalorizando a principiologia justtrabalhista e a função social do Direito do Trabalho.

Para concluir este ponto, ao observar a alteração legislativa estatal, percebemos que a sua alteração foi na tendência da precarização da categoria dos motoristas em transportes de carga, não tendo apresentado nenhum benefício ou proteção aos trabalhadores em categoria que sofre diretamente os efeitos do rápido avanço na reestruturação do capital.

Além desta questão, a Lei 11.442/2007 viola conceituação de relação de emprego e aumenta (legalmente, ou seja, exploração institucionalizada) as possibilidades de descumprimento da legislação trabalhista já garantida e a exploração da força de trabalho. Isto posto, ao estudar as regras específicas da categoria no campo do Direito Individual do Trabalho, podemos concluir que a legislação estatal contradiz a principiologia trabalhista e a função - *autoproclamada e reafirmada* – social de promover igualdade socioeconômica dos envolvidos no conflito da luta de classes.

A nossa análise também demonstra que a reforma trabalhista, com flexibilização e desregulamentação de direitos, já está sendo feita, mas de forma

paulatina e pontual, sem que a mídia ou os especialistas da Economia e do Direito apontem este fato. A afirmação permanente nos governos de não fazer a reforma trabalhista é um ocultamento da real reforma que vem sendo feita.

Também destacamos a relação de vários grupos da sociedade política atuando em conjunto para a concretização e legalização de transformações que afetam diretamente trabalhadores em todo o país. Um controle racional do capital. Neste item da pesquisa, encontramos contradições dentro do Judiciário (positivas e negativas): (a) a mesma categoria (magistrados do trabalho), ora aceita as disposições da Lei 11.442/07 (julgamento do agravo), ora dirige direta manifestação contra a lei (na ADI); (b) dentro do órgão, nas discussões jurídicas, há a possibilidade efetiva da inclusão de ideologia de grupos da sociedade civil, como vimos entre os participantes da ADI; e (c) o mesmo instituto (saúde do trabalhador) pode ter tratamento diferenciado, dependendo do interesse do órgão julgador. Importante salientar, quanto ao último ponto, que a exceção aberta para a supressão do intervalo dos rodoviários em transporte coletivo não se baseia em entendimento autônomo do Judiciário. A jurisprudência sobre um tema é formada com base em repetições de argumentos das partes nos litígios, a partir dos quais os tribunais formam um entendimento. Podemos relacionar o Poder Judiciário a grupos de interesse em algumas situações concretas.

Vislumbramos também os “representantes federais da sociedade” – Congresso Nacional – em uma defesa injustificada e vazia de dispositivo que trará ainda mais precarização das condições de trabalhos dos trabalhadores em transportes de carga.

Enquanto, em nível nacional, questões de grande importância, como a exploração dos trabalhadores pela aparente relação de autônomo, são fortemente debatidas, passaremos a ver o que, dentro do Estado do Rio Grande do Norte, os sindicatos que representam as categorias em transporte de carga vêm tratando nas Convenções Coletivas.

4.2 Legislação negociada

Neste tópico será analisada a situação específica dos motoristas no Rio Grande do Norte, pois a legislação estatal (federal) e atuações dos intelectuais orgânicos, verificados no tópico anterior, referem-se à categoria no Brasil.

Será exposto o estudo da legislação negociada no segmento dos transportes de carga no Rio Grande do Norte, a fim de entender os interesses dos grupos opostos nesta representados e o impacto da atuação sindical na regulação do trabalho. Foram analisadas todas as convenções coletivas da categoria que vigoraram entre 2000 e 2010. Um lapso temporal que coincide com o da análise das decisões judiciais e das leis federais.

Com o reconhecimento das convenções coletivas e acordos coletivos feito pela Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, inciso XXVI), o uso da negociação coletiva passou a ser amplamente utilizado na regulação das relações de trabalho. Como vimos em outro momento desta pesquisa, as negociações coletivas vêm sendo um instrumento de flexibilização dos direitos trabalhistas, contribuindo muitas vezes com a precarização.

Quanto ao Direito Coletivo do Trabalho – que trata dos sindicatos, negociação coletiva e greve – salientamos que esta valorização da negociação coletiva não foi uma realidade desde a sua formação. O Direito do Trabalho no Brasil foi consolidado no Governo Vargas e trouxe bases corporativas. (SIQUEIRA NETO, 1997). A consequência quanto ao Direito Coletivo foi a regulamentação dos sindicatos, mas vigiada e controlada pelo Estado. Não havia autonomia sindical para criação e gestão. (BARROS, 2009; DELGADO, 2009). Com base neste início, sempre houve prevalência da heteronomia¹⁰⁸ no Brasil, levando a um controle preponderante do Estado quanto ao mercado de trabalho; a atuação sindical iniciou fragilizada e desvalorizada; e, pela ausência de uma cultura de negociação coletiva, houve uma transferência quanto à solução de conflitos para o Poder Judiciário, com o aumento de reclamações trabalhistas. (SIQUEIRA NETO, 1997). Talvez estas questões auxiliem na compreensão ainda hoje, após a Constituição Federal de 1988, do fraco impacto da atuação sindical no controle das relações de trabalho em alguns setores da economia. Quando se trata de regulação do

¹⁰⁸ Criação de normas pelo Estado.

mercado de trabalho, fala-se de limitação do poder do empregador quanto ao ingresso e saída do mercado, política salarial, controle de flexibilização e precarização das condições de trabalho, política de qualificação e profissionalização da classe trabalhadora, entre outros.

Para análise das convenções coletivas da categoria dos transportes de carga, foi feito um quadro com as principais cláusulas, selecionadas em acordo com a classificação das cláusulas coletivas que fora elaborada a fim de avaliar as pactuações coletivas em pesquisa sobre a categoria dos vigilantes na década de 1990 no Estado de São Paulo (Vasconcellos *in* Krein et. al., 2008), em que a autora estudou tendências e comportamentos dos atores sociais dentro das relações de produção. A classificação de Vasconcellos (2008, p. 208 e 209) é: (a) Cláusulas reprodutoras da lei: cópia da legislação estatal. Não apresentam avanço para a categoria; (b) Cláusulas flexibilizantes (acima da lei): este tipo concede vantagem além do já garantido da legislação estatal. Apresentam avanços através da negociação; (c) Cláusulas flexibilizantes (abaixo da lei): estas diminuem as vantagens mínimas já estabelecidas em lei. Apresentam um retrocesso; (d) Cláusulas violadoras da lei: normas que desrespeitam direitos garantidos. Apresentam perda para os trabalhadores.

Foram excluídas na nossa análise: cláusulas de conteúdo meramente informativo; piso salarial e ajustes; cláusulas obrigacionais, estas, que atingem os sindicatos envolvidos e não a categoria de trabalhadores, como multas por descumprimento de cláusulas, por exemplo; cláusulas integrativas, só acrescentam explicações para compreensão e cumprimento de outras cláusulas; e, cláusulas que dizem respeito a normas do dia-a-dia de trabalho dos motoristas, como a obrigatoriedade de usar cinto de segurança, cuidados com o tacógrafo, calibragem dos pneus etc.

Primeiramente, foi detectado na nossa análise que as convenções coletivas de 2000 a 2010 são quase que uma reprodução literal uma da outra, modificando-se muitas vezes apenas valores (como ajuda de custo e diárias). Anexamos (Anexos D e E) duas convenções coletivas para esta comparação (2000-2001 e 2009-2010).

Na nossa análise foi verificado que um grande número das cláusulas faz parte do item “Cláusulas reprodutoras da lei”. Já estão garantidas na legislação

estatal e são apenas repetidas nas convenções. Estas foram: forma e prazo de pagamento de salários, proibição de descontos salariais quanto a cheques devolvidos, reflexos das horas extras nas demais verbas salariais, ajuda de custo e diárias, possibilidade de fornecer vale transporte em dinheiro, igualdade salarial, anotações da real função na carteira de trabalho, homologação das rescisões no sindicato, garantias aos membros da CIPA (comissão interna de prevenção de acidentes), direito a folga nos feriados, gozo de férias, licença por falecimento, casamento ou doença, gratuidade do fardamento, garantias aos dirigentes sindicais (acesso às empresas, aviso em lugares visíveis etc.).

Estes direitos, independentemente de atuação sindical, já estão garantidos em legislação estatal, não sendo válidos para valorar a eficácia da negociação coletiva.

Houve outra categoria na classificação que teve grande número de cláusulas. Foi o item “Cláusulas flexibilizantes (acima da lei)”. Foram ampliadas as estabilidades provisórias nesta categoria. Há a estabilidade provisória do retorno de férias (atualmente de 60 dias), a estabilidade provisória de 30 dias após a negociação coletiva e a estabilidade provisória de quem está em vias (18 meses) de se aposentar. Nestes casos, os empregados não podem ser demitidos. Outros benefícios foram: no dia do motorista o pagamento é em dobro, as horas extras serão remuneradas com acréscimo de 60% (sessenta por cento) sobre a hora normal¹⁰⁹, adicional por tempo de serviço (5% a cada quinquênio), auxílio funeral em caso de falecimento de cônjuge, aviso prévio dobrado ou triplicado para quem tem mais de 10 anos ou mais de 15 anos na empresa, adicional de periculosidade para motoristas que dirigem alguns tipos de caminhão e para motociclistas que carregam gás, garantia de dois motoristas em viagens longas e ininterruptas, e, por fim, a perda de um dia de trabalho por atraso só ocorrerá em caso de atraso acima de 25 minutos¹¹⁰.

Por mais que este tipo de cláusula apresente avanços através da negociação, vemos que os temas nas cláusulas não impactam o mercado de trabalho. Trazem pequenos benefícios aos empregados, e claro, se forem cumpridas as normas. Verificação que não é o objeto da nossa pesquisa.

¹⁰⁹ A Constituição Federal prevê 50% (cinquenta por cento).

¹¹⁰ A CLT não trata especificamente de atrasos, mas garante que não serão descontadas nem consideradas como hora extraordinária as variações não excedentes de 5 minutos (CLT, artigo 58).

Os dois últimos tipos de cláusulas foram em menor número, mas de peso bem maior em comparação com as outras. No tipo “Cláusulas flexibilizantes (abaixo da lei)”, destacamos duas situações: os motoristas sendo excluídos de forma automática do limite da jornada - o que os exclui do recebimento de horas extras -, e a exclusão de formação de vínculo empregatício quando o motorista é agregado, também de forma automática.

Quanto à jornada de trabalho, as Convenções Coletivas da categoria estudada no Rio Grande do Norte vêm excluindo os motoristas da limitação da jornada diária, o que os exclui do pagamento de horas extras, sob fundamentação de o serviço ser externo.

Na Convenção Coletiva da categoria estudada no RN (CCT) vigente em 2000 havia a previsão e possibilidade de recebimento de horas extras. A partir da CCT de 2003/2004 já não havia a possibilidade de fixação, ou seja, motoristas trabalham hoje sem o controle legal (normativo), o que os impede de receber por jornada extraordinária¹¹¹. A exclusão continua mantida¹¹². Diz a Convenção Coletiva de 2009-2010:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA - JORNADA DE TRABALHO

A jornada de trabalho será fixada na legislação em vigor. As empresas, independentes de números de funcionários, ficam obrigadas a adotarem o controle de ponto, seja manual ou eletrônico.
[...]

Parágrafo Terceiro: Tendo em vista à natureza externa do trabalho dos motoristas, estes deverão ter seus contratos de trabalho expressos nos termos do art. 62, Inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

No entanto, deve-se destacar que esta alteração de tratamento foi na contramão do avanço tecnológico. O uso de tacógrafos¹¹³ e de localização via satélite permite um *real* controle, que deveria ser suposto, afastado só por prova em contrário, já que o Direito do Trabalho se apoia principiologicamente no

¹¹¹ Fator que gera exploração desmedida da força de trabalho, como na descrição do trabalho de caminhoneiro empregado de 50 anos: “A gente sente o cansaço porque nossa rotina é numa faixa de 18 horas por dia, quando não *toca* direto! O desgaste é físico e mental.” (SANTOS, L., 2010, p. 247).

¹¹² Foram verificadas neste ponto as Convenções Coletivas de 2010-2011 e de 2011-2012.

¹¹³ Dispositivo empregado em veículos para monitorar o tempo de uso, a distância percorrida e a velocidade que desenvolveu.

benefício ao trabalhador. Além do mais, a jurisprudência não afasta o pagamento das horas extras apenas pelo fato do serviço ser externo. Vejamos abaixo:

CAMINHONEIRO. ROTA PRÉ-DETERMINADA. HORAS EXTRAS. O trabalho de caminhoneiro, que executa serviços de distribuição de mercadorias, por se realizar de forma externa, não constitui fator único determinante para o enquadramento na previsão do art. 62, I, da CLT. A sujeição à rota pré-estabelecida que possa exigir excesso de jornada para ser cumprida e a confissão empresarial de existência de horário de trabalho predeterminado, enseja o reconhecimento de horas extras. TRT 21ª R., RO 00095-2007-004-21-00-7, Rel. Des. Ronaldo Medeiros de Souza, DJRN 18.8.07.

Em um assunto que gera inúmeros problemas em todo o Brasil, que é a jornada dos motoristas, o sindicato dos trabalhadores se omite do conflito. Há eloquência na omissão. Ela diz: os intelectuais orgânicos que representam os trabalhadores em transporte de carga no Estado do Rio Grande do Norte não irão fiscalizar a atuação das empresas no que toca à jornada de trabalho. A concepção sobre o tratamento da jornada pelos sindicatos facilita a exploração e a aceitação pacífica e hegemônica de que é assim mesmo que tem que ser. Não há uma ideologia própria, com base nos conflitos reais da categoria (que são profundos) para confrontar a agressividade exploratória desta categoria.

A outra cláusula encontrada que piora a situação dos motoristas é em relação aos agregados, já bem discutida a situação nesta pesquisa. O que aceitou o sindicato dos trabalhadores? Vejamos a cláusula (Convenção Coletiva de 2009-2010):

CLÁUSULA SEPTUAGÉSIMA - PROPRIETÁRIOS DE VEÍCULOS DE CARGAS (TRANSPORTADOR AUTÔNOMO)

O proprietário de veículo de carga que, estiver **agregado** ou vir à agregar-se a uma empresa de transporte de cargas para realizar, com seu veículo, operação de transportes de cargas de distribuição, ou viagens intermunicipais ou interestadual, assumindo os riscos ou gastos da operação de transportes, tais como, motorista, combustível, manutenção, peças, desgastes, avaria do veículo, etc., e as empresas ora representadas pelos sindicatos patronais, **não haverá, em qualquer hipótese, relação de emprego**, na acepção legal do termo, não podendo, referido proprietário do veículo se beneficiar de qualquer direitos previstos na CLT, e de quaisquer convenções coletivas já firmadas e desta inclusive, pelos sindicatos convenientes, independente da forma de pagamento dos serviços de transportes. **Encontra-se assim o proprietário de veículo de**

cargas agregado, taxativamente excluído da categoria profissional dos sindicatos ora acordantes. (negritei)

Repetimos o que já foi dito: se a relação realmente for de autonomia, é claro que concordamos com o afastamento do vínculo empregatício. O problema é que, no setor de transporte, há uso de vários tipos de trabalhadores e a exclusão antecipada da formação do vínculo é prejudicial à categoria. Destacamos: a inclusão desta cláusula nas convenções coletivas teve início na convenção de 2007-2008, que vigorou a partir de 1º de setembro de 2007. A Lei 11.442 também é de 2007 (4 de janeiro). Ou seja, os sindicatos simplesmente reproduziram o que continha na lei. O sindicato dos trabalhadores se conformou e aceitou interesses das transportadoras, que são as únicas que saem lucrando com uma cláusula dessa natureza.

Mais uma vez, uma conformação que nos diz que não há uma efetiva luta sindical para evitar abusos quanto ao uso de empregados sob o manto do trabalho autônomo. Este tema é tão relevante, que está sendo debatido em ação no Supremo Tribunal Federal, como vimos em ponto anterior.

No último tipo, “Cláusulas violadoras da lei”, encontramos uma cláusula que desrespeita dois princípios: o da liberdade sindical, previsto na Constituição Federal, e o da intangibilidade do salário. As associações, pessoas jurídicas de direito privado, podem cobrar mensalidade somente de seus associados. Não há maiores explicações a se fazer sobre este ponto. Desde a primeira convenção coletiva analisada (2000-2001) até a convenção coletiva de 2004-2006, havia cláusula obrigando todas as empresas de transporte de carga a fazer desconto de **todos os trabalhadores** da categoria. Esta violação aos direitos trabalhistas só foi corrigida na convenção coletiva de 2007-2008. Houve um bom tempo de desrespeito ao salário dos trabalhadores, que se revertia para o sindicato da categoria dos trabalhadores, porque a mensalidade é recolhida em favor do sindicato que representa a categoria.

Uma única cláusula que foi encontrada, que podemos caracterizar como impactante quanto ao mercado, foi em relação ao controle do percentual de contratação de trabalhadores eventuais (“chapas”). A convenção coletiva de 2009-2010 dispõe a este respeito:

Mão-de-Obra Temporária/Terceirização
CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA-CONTRATO DE TRABALHADORES
AVULSOS

As empresas ficam terminantemente proibidas de contratarem chapas de ruas, mas estão autorizadas a contratarem trabalhadores que estiverem registrados nas empresas prestadoras de serviços, até 15% (quinze por cento) do seu quadro efetivo. A Prestadora de Serviços de mão de obra será contratada pelas empresas de transportes, deste que siga a Convenção Coletiva de Trabalho do SETCERN / SINTROCERN.

Este controle importa em proteger a relação típica de emprego por prazo indeterminado, que é aquela em que os direitos dos trabalhadores são mais amplos em relação a outros tipos de vínculo. Neste aspecto, andou bem a atuação sindical. Mas deveria haver uma preocupação com o uso excessivo e permanente dos autônomos na atividade fim das empresas, que é o transporte.

Apenas a título de registro, com base nos documentos que tivemos acesso - que foram as convenções coletivas da categoria de 1996 até 2012 -, a presidência do sindicato dos trabalhadores em transportes de cargas do Rio Grande do Norte não se alterou. Então, por mais que a representatividade quanto a aspectos importantes para a categoria seja frágil, parece que não tem havido oposição à direção sindical.

Concluimos afirmando que as Convenções Coletivas não têm apresentado quadro diferente quanto ao acompanhamento dos interesses do “mercado”¹¹⁴. A classe trabalhadora tem falhado na criação de seus intelectuais, o que inviabiliza formação de uma contra-hegemonia.

4.3 Atuação do Judiciário

Iremos analisar neste ponto somente a atuação do Poder Judiciário, com a apresentação de alguns argumentos sobre temas do setor de transporte de carga, a fim de pensar sobre a ligação dos intelectuais do Judiciário a grupos sociais. Objetiva-se com isso, captar os espaços no Judiciário para concretização dos interesses das diversas classes sociais. A finalidade também é verificar qual o pedido mais comum nas demandas trabalhistas, o que indica pontos de

¹¹⁴ Como o mercado não tem vontade própria, ele atua como fetiche para encobrir as relações de interesses de grupos e classes sociais fundamentais.

insatisfação e de conflito que se destacam no cotidiano dos motoristas. Restou confirmada a zona de conflitos concentrada em dois temas: jornada de trabalho e vínculo empregatício.

Em 100% (cem por cento) das decisões judiciais pesquisadas com a chave de busca livre “motoristas de carga” há a discussão sobre a jornada de trabalho, com afirmação nos depoimentos dos trabalhadores de não receberem por jornada extraordinária, apesar de jornada extenuante de trabalho. O percentual em si não nos interessa tanto, já que a nossa pesquisa não é quantitativa. Não é o número de processos judiciais que nos desvendará o que buscamos, e sim o tratamento dado pelo Judiciário a questões comuns do conflito social estudado e a argumentação dos intelectuais do Direito.

A partir das decisões utilizadas na pesquisa, a jornada de trabalho continua sendo palco de disputa entre as classes. A luta pela regulamentação e limitação da jornada, que teve início no domínio da indústria moderna, Marx (2011a, p. 343) caracteriza como “uma guerra civil de longa duração, mais ou menos oculta, entre a classe capitalista e a classe trabalhadora”. Esta afirmativa é verdadeira ainda nos dias atuais.

Em sentença - Processo 1690/09¹¹⁵ - proferida em 2010 pelo Poder Judiciário Trabalhista da capital, em que motorista requereu horas extras e se utilizou da possibilidade de rastreamento dos caminhões por satélite, o magistrado entendeu que o rastreamento era para fins de segurança e não para controle efetivo de jornada, os excluindo da possibilidade de receberem horas extras. Estranha presunção e interpretação dos elementos nas relações em exame pelos magistrados, quando os avanços tecnológicos podem ser utilizados para melhorar as condições de trabalho, entre estas melhorias está o limite de jornada em atividade extenuante¹¹⁶, servindo para verificação científica de horários de entrega de carga e o percurso. No entanto, o entendimento judicial afastando o controle,

¹¹⁵ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no proc. 1690/09. Reclamante: José Antônio Bezerra Inácio; reclamados: Batista Administração e Serviços Ltda, Parelhas Transporte Rodoviário de Cargas Ltda e Petrobrás Distribuidora S/A. Juiz: Décio Teixeira de Carvalho Junior. Natal/RN, 13 de julho de 2010. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 14 de setembro de 2011.

¹¹⁶ As condições de trabalho comuns entre os motoristas de caminhão apontam para sujeição a longas jornadas de trabalho, horários irregulares e noturnos devido a exigências quanto à entrega de mercadorias. Pesquisas demonstram que “a necessidade de dirigir por muitas horas compromete o sono, causa sonolência no trabalho e aumenta o risco de acidentes.” (De Pinho RS et al. *apud* Ulhôa et al., 2010, p. 2)

mesmo que haja meios tecnológicos que indiquem este fato, sustentam nossa premissa de que a estrutura jurídica trabalhista (Direito Material do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, juntamente com o órgão responsável para fazer cumprir as normas) serve em grande parte de sua atuação de instrumento da economia, bem como a alegada proteção rígida não é assim tão rígida na prática; retirando, por conclusão, a efetividade do Direito do Trabalho quanto à função *dita* atenuadora da diferença entre capital e trabalho, bem como esvaziando o discurso que a rigidez das normas trabalhistas no Brasil vem contribuindo para o aumento de desemprego.

Marx em *O Capital* (2011a, p. 273 e 297) identificou que

a regulamentação da jornada de trabalho se apresenta, na história da produção capitalista, como luta pela limitação da jornada de trabalho, um embate que se trava entre a classe capitalista e a classe trabalhadora.

[...]

O impulso imanente da produção capitalista é apropriar-se do trabalho durante todas as 24 horas do dia.

Interessante destacar sentença (Processo nº 210/2008 da 7ª Vara do Trabalho de Natal¹¹⁷) em que magistrada entendeu ser biologicamente inverossímil a jornada indicada de 15 horas de trabalho pelo ajudante de motorista, em atividade em que *é característica comum em inúmeros estudos a longa jornada*. Afirmou na sentença a juíza:

Saliento, como já foi dito em outro processo semelhante, que a jornada do autor, desenvolvida ao longo de diversos anos, é, à primeira vista, inverossímil, pois biologicamente é difícil acreditar que alguém consiga trabalhar nesse ritmo.

Os “longos anos”, neste processo, são de 2003 até 2007. É crível que um magistrado tenha tamanho desconhecimento da realidade que vivencia o setor de transporte? A falta de conhecimento ou a falta de interesse em conhecer os fatos relacionados à luta de classes dos trabalhadores em transporte de carga auxilia os advogados (também intelectuais do Direito) dos empresários em suas defesas. Não

¹¹⁷ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no proc. 210/2008. Reclamante: José Antônio Cândido de Araújo; reclamada: Guaraves Guarabira Alves LTDA. Juíza Lisandra Cristina Lopes. Natal/RN, 25 de março de 2008. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 12 de janeiro de 2012.

podemos nos esquecer de que no processo judicial, estão todos sentados à mesa, representantes da sociedade política e civil, na pessoa de seus intelectuais. As atuações não ficarão apenas entre aquelas partes, irão se reproduzir. O trabalhador que esteve em uma demanda judicial carregará consigo aqueles discursos, que, vindo de autoridades, dirigirão suas atitudes em relação ao trabalho e concepções sobre seu lugar no mundo do trabalho.

No Processo 88000-39-2009-5-21-0005¹¹⁸ em que se discutia este tema, a testemunha do autor (que havia sido motorista na mesma empresa) afirmou

que a empresa determinava que as viagens ocorressem das 05h00 às 21h00; que isto ocorria para que houvesse o cumprimento dos prazos; que os horários eram controlados através de rastreador com satélites; que todas as paradas tinham que ser comunicadas a fim de que o veículo fosse rastreado; que a comunicação a respeito das paradas era feita diretamente à seguradora quando o caminhão estava carregado; [...] que quando o caminhão estava descarregado era a própria empresa quem rastreava a sua localização; [...] que a empresa possui controle de entrada e saída de veículos; que a empresa determinava que o motorista estivesse na sede da empresa duas horas antes do início da viagem; [...]

Mesmo dentro destas condições, em que há uma jornada limitada para cumprimento das obrigações juntamente com o acompanhamento através da tecnologia, a conclusão da juíza foi que:

Na verdade, o que se pode concluir, pela análise do depoimento colhido, é que o rastreamento do qual fala a petição inicial era adotado como medida de segurança quando havia carga no veículo. **Não há, portanto, elementos suficientes para sustentar aquela assertiva que a ré aferia e controlava efetivamente a jornada de trabalho através do rastreamento realizado.** Sem o reconhecimento da existência de um controle rígido e diário da jornada em si, não há como se falar em pagamento de horas extras e adicional noturno como se pretende. Os pedidos relativos aos mesmos devem ser indeferidos. Os reflexos seguem a mesma sorte. Inteligência do artigo 62, I da CLT.

O artigo 62, I, da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) estabelece que não são abrangidos no regime de controle de jornada “os empregados que exercem

¹¹⁸ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no proc. 88000-39-2009-5-21-0005. Reclamante: Marcos Antonio Soares; reclamado: Lojas Riachuelo S/A. Juíza Fátima Christiane Gomes de Oliveira. Natal/RN, 13 de agosto de 2010. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 14 de setembro de 2011.

atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, [...]”. Interrogamos: o avanço tecnológico empregado não vem possibilitar *efetivamente* o controle? Qual é a incompatibilidade? Quais os elementos que faltam na concepção da magistrada para entender que efetivamente existe o controle? Será que não existe no controle exercido no caso citado, e em qualquer outra situação, interesse econômico do empregador no tempo de trabalho e cumprimento do trabalho, já que ele paga ao trabalhador e através deste trabalhador auferir lucros? Entender que o interesse econômico – em relação empresarial de transportes de carga - é só sobre a carga e o caminhão é ingenuidade¹¹⁹ ou aceitação da exploração. A motivação da decisão judicial não apresenta argumentos coerentes sobre a incompatibilidade. Manipula a realidade e utiliza a subjetividade (ou lacunosidade) contida no dispositivo apontado como suporte legal, servindo aos interesses econômicos dos empresários. A realidade nos depoimentos “grita” o controle efetivo e uma afirmativa do empresário dizendo que o rastreamento não é para controlar, é para segurança, é suficiente para fundamentar a exclusão de direito básico ao pagamento de horas extraordinárias e de adicional noturno.

Mas este entendimento não foi o único encontrado sobre o controle. Não há coerência sobre os elementos que atestam o controle.

Em alguns casos (ex.: Proc. Nº 0409/2009 da 2ª Vara de Trabalho¹²⁰), a presença do trabalhador em reunião matinal e contatos durante a jornada através de celular, geram configuração de controle. Em outras situações (Proc. Nº 0629/2009 da 6ª Vara de Trabalho¹²¹) em que também se exigia comparecimento à

¹¹⁹ Como muito bem afirmou Marx (2011a, p. 220) ao explicar a mais-valia, “o produto, de propriedade do capitalista, é um valor-de-uso: fios, calçados etc. Mas, embora calçados sejam úteis à marcha da sociedade e nosso capitalista seja decidido progressista, não fabrica sapatos por paixão aos sapatos. Na produção de mercadorias, nosso capitalista não é movido por puro amor aos valores-de-uso. Produz valores-de-uso apenas por serem e enquanto forem substrato material, detentores de valor-de-troca.” Ou seja, no setor de transporte o capitalista pagou pelo caminhão e também pagou pelo trabalhador, que lhe pertence dentro do processo de produção. No processo para a obtenção de lucros, estão todos os elementos do processo de trabalho. Pensar que um empresário do setor de transporte não está controlando o trabalho e só a carga e o caminhão é não compreender nem basicamente o modo de produção capitalista; e esta falta de entendimento do real pode gerar prejuízo ao trabalhador na solução de conflitos de interesse.

¹²⁰ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no proc. 0409/2009. Reclamante: José Luiz Flor; reclamadas: TRANSLOG LTDA e AMBEV. Juíza Elizabeth Florentino Gabriel de Almeida. Natal/RN, 07 de agosto de 2009. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 12 de janeiro de 2012.

¹²¹ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no proc. 0629/2009. Reclamante: Damião Tavares de Lima; reclamada: Lojas Riachuelo S/A. Juíza Maria Auxiliadora B. M. Rodrigues.

empresa aliado à existência de tacógrafo e rastreamento por satélite, disse o empregador, e acatou a magistrada, que “podia o autor (motorista) fazer as paradas que entender devidas, em face da ausência de fiscalização [...]”. E não houve caracterização do controle.

O TST (Recurso de Revista nº TST-RR-342119/97.4¹²²) já decidiu sobre os elementos que evidenciam o controle da jornada. Houve no julgado os argumentos da empresa (recorrente) e do trabalhador (recorrido). Vejamos:

Conflito:

Trava-se a discussão dos autos, em torno de ser ou não fiscalizada a jornada cumprida pelo Reclamante, motorista que conduz veículo de carga equipado por tacógrafo e posteriormente por Redac.

Argumentos do trabalhador:

Entendeu, a eg. Turma Regional, que o aludido equipamento, como de conhecimento comum, não se restringe a controle de velocidade, pois registra todo o tempo de locomoção e paralisação do veículo, dentre outras situações, assim, identificado o condutor do veículo rodoviário, evidente que todos os registros daquele equipamento, feitos nos discos, de utilização diária, condizem não só com a velocidade imprimida, mas com o tempo em que o caminhão está em movimento e o que ele fica paralisado.

Asseverou, ainda, o eg. Regional, que aliás, nesse sentido o depoimento do preposto: "...que o Redac registra o horário de saída do motorista, as paradas em postos de fiscalização, as paradas para refeição, o horário e pernoite, as paradas de abastecimento e paradas para a entrega aos clientes, sendo registrado o dia e horário de cada um desses acontecimentos, os registros são feitos por códigos, que são lidos pela Reclamada ao final de cada viagem..."

Assim, pontua o eg. Regional, é de obviedade ímpar que o tempo despendido pelo empregado-motorista no trabalho que realiza para a empregadora é controlado e a empresa tem concretamente os elementos que consubstanciam a fiscalização do labor empreendido e o respectivo tempo gasto, não importando, que tanto o tacógrafo, como o Redac, sirvam, originalmente, para controlar a velocidade do veículo (equipamentos de segurança), pois permite, ele, a exata aferição da jornada cumprida pelo motorista. Como ele alcança não só as velocidades e o tempo de cada e de todas as suas variações mais firme se tem a efetividade daquele controle.

Finaliza, consignando que a exclusão do limite da jornada, em trabalho externo, fica afastada, eis que o tacógrafo é equipamento que enseja controle da jornada do motorista condutor do veículo com

Natal/RN, 14 de agosto de 2009. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 12 de janeiro de 2012.

¹²² Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão no Recurso de Revista nº TST-RR-342119/97.4. Recorrente MARTINS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e Recorrido MODESTO LOPES DA COSTA. 2ª Turma. Ministro relator: José Alberto Rossi. Brasília, 10 de novembro de 1999. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 9 de agosto de 2012.

ele equipado, concluindo-se, daí, que o trabalho superior ao normal deve ser pago como suplementar.

Argumentos da empresa:

Em suas razões, sustenta, a Recorrente, que o Redac e o Tacógrafo são aparelhos conhecidos como computadores de bordo. Suas finalidades são a de propiciar uma maior longevidade dos veículos, registrando o desempenho e potencial do motor, além de registrar as paradas efetuadas.

Alega, ainda, que os aparelhos não demonstram efetivamente o tempo de trabalho, pois além de viajar, o motorista efetua entregas, e nesse momento, as paradas confundem-se com o trabalho, motivo pelo qual percebe-se que os registros consignados nos discos não descrevem a real atividade realizada pelo motorista.

Decisão:

De todo o quadro delineado pelo eg. Regional em relação à matéria, vislumbra-se que o horário suplementar foi confirmado, primeiramente, por entender, aquele Pretório, que o tacógrafo é equipamento que enseja o controle da jornada do motorista condutor do veículo com ele equipado, pelo que o labor superior ao limite do horário normal deve ser pago como hora extra.

Outro aspecto considerado, que coloco como segundo fundamento, diz respeito à prova testemunhal apresentada pelo autor que, segundo o eg. Regional, confirmou a jornada de trabalho informada na inicial.

Com efeito, mesmo considerando a tese trazida em suas razões recursais e fulcrada em arestos supostamente divergentes da decisão regional, não há como fugir do segundo aspecto lançado pela v. decisão "a quo", que confirmou o labor extra por intermédio de prova testemunhal, fundamento de cunho factual relevante já soberanamente analisado, não nos cabendo aqui o seu reexame por óbice intransponível no enunciado 126/TST.

Em outro julgado do TST¹²³, a ementa sobre o tema foi:

4. MOTORISTA CARRETEIRO. REDAC E TACÓGRAFO. ARTIGO 62, I, DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO. HORAS EXTRAS.

A instalação de tacógrafos e (ou) REDAC e a prefixação de horário de chegada do caminhoneiro constituem-se em meios hábeis para o controle da jornada de trabalho desenvolvida pelo trabalhador, de modo tal a não ser mais possível enquadrá-lo no regramento do artigo 62, inciso I, da CLT, estando-lhe, então, reservado o direito à percepção de horas extras além da oitava laborada.

Verifica-se que há espaços para defesa de interesses da classe trabalhadora, inclusive que pode haver participação ativa do Judiciário no controle

¹²³ Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão no Recurso de Revista nº TST-RR-347.730/97.4. Recorrente MARBO TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA. e recorrido MILTON RODRIGUES DE SOUZA. 3ª Turma. Ministro relator: José Luiz Vasconcelos. Brasília, 22 de novembro de 2000. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 9 de agosto de 2012.

da exploração. Também se verifica que há liberdade quanto à interpretação da realidade, com apoio no argumento da livre apreciação do magistrado dos fatos e provas dos autos processuais e do argumento de autoridade que reveste as instituições jurídicas, que aponta para a possibilidade de manipulação da realidade quando houver interesse do magistrado.

Outra situação foi encontrada que despertou interesse em relatar. Em relação a processo (Nº 148500-65-2009-5-21-2007¹²⁴) com decisão de 14 de outubro de 2010, em que motorista pleiteava indenizações em relação a acúmulo de funções (motorista e ajudante), em que testemunhas afirmaram que o trabalhador/reclamante fazia carregamento, além da função de motorista, o Juízo da 8ª Vara de Trabalho desta capital decidiu que

em verdade, não há elementos probatórios nos autos que permitam que se afirme que as atribuições desenvolvidas pelo autor extrapolavam aquelas para as quais fora contratado como motorista – mormente porque não foram estas expressamente e taxativamente delimitadas. Além disso, **a própria testemunha declina que todos os motoristas faziam carregamento, o que sugere que inexistia profissional contratado para tal função específica.** (negritei)

A prática do empregador no processo indicado e a interpretação da 8ª Vara são o oposto do que garantia Convenção Coletiva de Trabalho da categoria que vigorava à época (setembro de 2010 até agosto de 2011), que estabelecia em sua cláusula trigésima primeira sob o título **Atribuições da função/desvio de função:** “Ficam os motoristas que fazem o transporte de cargas fracionadas (cargas secas e molhadas) **desobrigados de carregar e descarregar o seu veículo**, atividade esta do ajudante de cargas.”

Já em outra situação, Processo nº 0793/05.11 da 1ª Vara do Trabalho de Mossoró/RN¹²⁵, houve punição pelo acúmulo de funções.

¹²⁴ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no proc. 148500-65-2009-5-21-0007. Reclamante: João Rodrigues Baracho Junior; reclamado: Exedito A. da Silva ME. Juíza: Joseane Dantas dos Santos. Natal/RN, 14 de outubro de 2010. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 14 de setembro de 2011.

¹²⁵ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no Processo Nº 0793/05.11. Reclamante: FRANCISCO GOMES DE PAULA. Reclamadas: NORSA REFRIGERANTES LTDA. e CCIL - COCA-COLA INDÚSTRIA LTDA. Juíza: GLÁUCIA MARIA GADELHA MONTEIRO. Mossoró/RN, 09 de junho de 2006. Disponível em <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de julho de 2011.

A conduta da demandada demonstra desrespeito às normas de segurança do trabalho com relação ao demandante, qual seja, desvio de função gerando sobrecarga de trabalho, visto que o autor ora dirigia, ora descarregava. Os ajudantes apenas faziam entregas. Sobrecarga, ainda, uma vez que reclamante tinha que atender a dois ajudantes, o que demonstra que tinha que efetuar o descarrego rapidamente. Por fim, o não fornecimento de luvas para a função de descarregar. Conquanto as luvas nenhuma influência tenham no acidente demonstram o modo como a empresa tratava o autor no desempenho da função de descarregar. As atitudes da demandada faziam com que o demandante tivesse um desgaste físico maior que seus colegas, o que, evidentemente, também contribuiu para a ocorrência do acidente.

O que se pode inferir do quadro acima? Empresários e Poder Judiciário podem atuar ao arrepio da lei ou a despeito dela, desregulamentando ou flexibilizando as regras protetivas ao trabalhador. Também nos diz que há ampla liberdade de atuação interpretativa dos magistrados (lembramos também a demonstração feita no item 2.4 desta dissertação sobre a aceitação de acordos coletivos com previsão de pagamento fixo por horas extras). E diz mais, sobre os intelectuais orgânicos da classe trabalhadora: suas convenções coletivas ou são inócuas diante da realidade (acúmulo de funções) ou dão tratamento pior que o Judiciário em alguns pontos (possibilidade de controle da jornada).

Pergunta-se: A defendida desregulamentação é para atenuar o desemprego ou é autoritarismo disfarçado? Ainda há o que desregulamentar?

A representação dos intelectuais do sindicato dos trabalhadores de carga é tão apática que nem as condições de trabalho estabelecidas nas convenções coletivas que são benéficas são acolhidas em alguns casos.

Já o Judiciário, concede ou nega pedidos a despeito das normas coletivas. Parece que o Judiciário não se volta para os interesses da categoria; só ouve a si, como se tivesse ideologia independente das partes envolvidas nos processos.

No entanto, ao decidir, há nítida ligação com interesses já estabelecidos. Os juristas não têm uma ideologia fixa própria (a justabalhista apresentada através dos doutrinadores do Direito). Este modo desagregado de julgar torna menos perceptível a vinculação a interesses da classe dominante. Parece imparcialidade, mas não é. Dizem: “Decidimos como queremos.” Mas o *querer* não é uma criação do órgão, vem dentro das argumentações das partes envolvidas, que tem

representação do trabalho e do capital. As decisões judiciais carregam conteúdo político-ideológico em seu substrato, e não só técnica.

Foi constatado também uma desarticulação e falta de proteção específica quanto a alguns motoristas, pois os que trabalham no setor da indústria e do comércio não são representados pelo sindicato da categoria dos motoristas de carga, mesmo que formem categoria diferenciada. Por formarem categoria diferenciada, podem ter representação específica, mas só com a participação das empresas ou sindicatos destas outras categorias nas negociações coletivas¹²⁶. Ou seja, o sindicato dos trabalhadores motoristas não tem sido convocado para as negociações sindicatos de setores da economia que também se utilizam de motoristas de carga, o que pode gerar um tratamento diferenciado (quanto ao pagamento de ajuda de custo, por exemplo) entre trabalhadores que laboram em situações similares. Foi o que ocorreu no Proc. 1098-2006¹²⁷, quanto ao pedido do motorista João Gomes da Silva ao pleitear ajuda de custo:

Incontroverso que o reclamante desempenhava o seu trabalho externamente, realizando viagens para distribuição de garrafões de água no interior do Estado do Rio Grande do Norte. O reclamante pede a diferença entre o valor de R\$ 12,00, recebido a título de diária de viagem e o valor de R\$ 25,00 previsto em convenção coletiva da categoria dos motoristas de carga, cuja cópia encontra-se acostada as fls. 11/26 dos autos. A reclamada, por sua vez, aduz que a convenção coletiva que se aplica é a de fls. 105/113, que se refere às indústrias de bebidas, a qual prevê diária no valor de R\$ 15,00. Assiste razão à reclamada. O enquadramento sindical é aferido conforme a atividade econômica preponderante do empregador que, no caso da reclamada, é do setor de distribuição de bebidas. Desta forma, ainda que o reclamante exercesse função de motorista, vincula-se à categoria obreira dos empregados das indústrias de bebidas, face a categoria econômica da reclamada. Ocorre que a reclamada não provou que efetuava o pagamento do valor de R\$ 15,00 a título de diária, até mesmo porque sequer trouxe aos autos cópias dos recibos de salário, e, conforme depoimento do

¹²⁶ Súmula nº 374 - TST - Norma Coletiva - Categoria Diferenciada - Abrangência
Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo **no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.** (negritei)

¹²⁷ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Sentença no proc. 1098-2006. Reclamante: João Gomes da Silva; reclamada: Indústria e Comércio Potiguar LTDA. Juíza Evelyne Ferraz Correia de Farias. Natal/RN, 11 de setembro de 2006. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 14 de setembro de 2011.

reclamante e da testemunha não era prática da reclamada fornecer recibos aos empregados, prática irregularmente adotada. Entretanto, a causa de pedir do pleito de diferença de diária funda-se na diferença entre o valor de R\$ 12,00 e o de R\$ 25,00, com base na convenção da categoria dos motoristas, assim, improcedente o pleito.

Em outro processo trabalhista no Rio Grande do Norte¹²⁸, em que trabalhador pedia salário da categoria dos motoristas em transporte de carga, entendemos que o conflito poderia ter sido sanado mais adequadamente, caso o magistrado na 1ª instância houvesse requerido juntada de instrumentos coletivos na instrução processual. Vejamos:

Inicialmente, postula o reclamante recorrente que lhe seja pago o piso salarial estabelecido na tabela constante à fls. 21 dos autos. Argumenta que o menor salário constante nessa tabela é quase o dobro do percebido por ele e, que, por não ter a empresa questionado a sua função, restou evidente que ele realmente era motorista.

Na verdade, restou incontroverso nos autos que o reclamante exercia na empresa a função de motorista (v. cópia da CTPS à fls. 11 e contracheques de fls. 24/25), mas o tipo de veículo que ele dirigia, não houve por sua parte nenhuma demonstração nos autos, ônus que lhe cabia, nos termos do art. 818 da CLT.

Demais disso, a tabela constante à fls. 21, como bem salientou o Juízo de 1º grau, além de estipular salários para os motoristas de veículo $\frac{3}{4}$ e caminhão toco e truck e de carreta, não veio acompanhada de nenhuma norma coletiva, o que lhe daria o respaldo necessário para a sua aplicação.

Observe-se, ainda, que a reclamada é signatária das convenções coletivas firmadas com o Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Bebidas do Estado do RN e nelas há previsão de pagamento do piso salarial para os motoristas, estando o salário do reclamante de acordo com os valores ali estabelecidos (v. fls. 26 e 114/115).

Sendo assim, a sentença deve ser mantida, no particular.

Ser signatária das convenções coletivas da categoria preponderante não exclui a possibilidade de também ser signatária em convenções coletivas das categorias diferenciadas. As dúvidas do magistrado não poderiam ter sido esclarecidas na instrução processual? Naturalmente que sim. Com uma atuação

¹²⁸ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Acórdão em Recurso Ordinário nº 31300-34.2009.5.21.0008. Recorrente: Ricardo José Alves Machado. Recorrida: Indústria e Comércio Potiguar Ltda. 2ª Turma. Relator: Eridson João Fernandes Medeiros. Origem: 8ª Vara do Trabalho de Natal. Natal/RN, 19 de outubro de 2010. Disponível em: <www.trt21.jus.br/asp/jurisprudencia>. Acesso em: 14 de agosto de 2012.

mais preocupada com a justiça e com a primazia da realidade e menos com formalidades quanto à juntada de legislação específica. Quando a doutrina justralhista e os intelectuais do Direito que atuam no Judiciário expõem sua função, há forte acentuação do ativismo na direção da proteção ao hipossuficiente, mas quando vemos em concreto, não podemos aceitar sem questionar estas afirmativas. Isto nos leva a confirmar que um ramo do Direito não pode ser analisado a partir de sua base normativo-principiológica sem o enfrentamento da realidade.

Esta situação, que ocorre em outros Estados também¹²⁹, reforça a desagregação da categoria dos motoristas e arrefece a luta. E o Judiciário, mais uma vez, na integração dos conflitos, não protege o trabalhador.

Passaremos a analisar comparativamente os elementos concretos encontrados, no item seguinte.

4.4 Estado: contradições e interlocuções

Compreender como convivem os opostos na complexa sociedade atual não é tarefa fácil. A questão é complexa, mas entendemos que está dentro da forma de atuação do Estado na atualidade. A atuação estatal ampliada e se utilizando de parcelas de força e consenso, vem equilibrar, ou melhor, vem controlar as diferenças sociais. Analisar criticamente o fenômeno jurídico, o legitimando ou deslegitimando na luta de classes também é difícil, porque no fenômeno jurídico trabalhista há participação da sociedade política e da sociedade civil, desde a

¹²⁹ 1. Não se enquadrando a reclamada na categoria econômica de empresas transportadoras de carga, tal como aponta, salvo de dúvidas, a documentação apresentada com a defesa, posto que, indiscutivelmente, empreende atividades de comércio varejista de gêneros alimentícios, claro que, pelos termos do art. 611 da CLT, ela não está submetida nem obrigada a cumprir as cláusulas das convenções coletivas dos trabalhadores rodoviários de transportes de cargas. Como se sabe, o Direito Coletivo do Trabalho não conhece convenções ilimitadas. Ao lado dos seus limites geográfico (base territorial de atuação sindical) e temporal (tempo de vigência), elas têm uma eficácia pessoal restrita, quer dizer, o seu comando normativa aplica-se apenas aos sujeitos que a Decisão:

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

ACORDAM os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por maioria, negar provimento ao recurso, contra o voto da Juíza Relatora, que dava provimento parcial ao recurso do reclamante para: enquadrar o autor na categoria profissional dos motoristas rodoviários e declarar nula a homologação contida no TRCT (art. 9º da CLT); deferir horas extras, adicionais noturnos e dobra de domingos, e seus consectários, autorizando-se a compensação dos valores pagos a iguais títulos, bem como, honorários advocatícios (20%).

Recife, 28 de janeiro de 2003.

PEDRO PAULO PEREIRA NÓBREGA Juiz Redator Publicado no D.O.E. em 04/04/2003

criação das normas. Nossa crítica ao fenômeno jurídico quanto ao tratamento da jornada de trabalho dos motoristas, por exemplo, não pode excluir a atuação dos sindicatos, posto que a regulação passa por este ente. Esta situação dá a compreensão que não é o Estado (em sentido estrito) quem vem prejudicando unilateralmente os trabalhadores. Uma tentativa de elucidação através de Gramsci é possível, porque ceder espaços de poder e fazer concessões à sociedade civil é a forma moderna de atuação estatal. E com isso o Estado vai, paulatinamente, direcionando a sociedade de forma hegemônica, em um complexo sistema de alianças. A criação de intelectuais orgânicos nesta “luta” por espaços torna-se crucial e conquistar espaços dentro do Judiciário faz parte da estratégia.

A questão é que os espaços dentro da sociedade política, incluindo o Judiciário, para a consolidação do neoliberalismo são tantos, que jamais pode haver um relaxamento dos grupos subalternos em relação a estes órgãos. Não se deve creditar ao Direito do Trabalho e seus intelectuais, a proteção da sociedade (principalmente da parcela formada pelos hipossuficientes), porque eles não são os representantes dos oprimidos, por mais que sua doutrina o diga. Por outro lado, há espaços para aceitação de ideologia dos grupos de trabalhadores e há efetiva participação nas questões sociais.

Daí a importância dos intelectuais orgânicos e as inter-relações entre a sociedade política e a sociedade civil. O plano teórico é fundamental na construção de ideário. O neoliberalismo é um exemplo. Ele não é um fenômeno fático, sem data de nascimento. Foi criado no plano teórico por intelectuais, alcançando adeptos suficientes para sua difusão na prática.

O Estado (sentido estrito) tem sido eficaz na criação de seus intelectuais e complexificação de sua atuação. Nas atuações da sociedade política, há tamanha distribuição de competência em regular o mercado de trabalho, que fica difícil encontrar responsáveis pela exploração do trabalho e confrontá-los.

Podemos dizer que o Legislativo e Executivo atuam também pela força, porque podem exigir atos de forma unilateral, sem respaldo da população e sem justificativa, como a aprovação de normas que prejudiquem os trabalhadores. Já o Judiciário, ao motivar suas decisões, trabalha a direção intelectual. Quando vemos a interpretação de uma lei que ratifica a exploração, como vimos aqui a permissão jurisprudencial do aumento da jornada em turnos de revezamento e a aceitação da

supressão do intervalo para alimentação e repouso dos motoristas, esta atitude reveste a força de consenso. Há uma proteção à atuação do Legislativo e Executivo, no que fica clara a atuação do Judiciário como elemento justificador dentro do projeto capitalista e como instrumento de consolidação da hegemonia.

Na atuação do Judiciário há, de forma concomitante, força e consenso. O Judiciário pode ser um instrumento importante na busca por posições e por controle hegemônico dentro da sociedade. Até porque, como já dissemos, entendemos que não há uma ideologia própria dos intelectuais do Direito que atuam no ramo trabalhista, pautada em sua doutrina. O que a doutrina trabalhista apresenta como função social e princípios trabalhistas não é uma ideologia própria do órgão. Isto fica claro porque o Judiciário atua também contra os princípios, os adequando à economia. Isto não significa que é um órgão neutro. Quando atua, já há ligação a grupos de interesse, posto que o substrato dos processos é a luta entre capital e trabalho e há sempre um vencedor e um perdedor.

Os profissionais que atuam no Judiciário têm ampla liberdade de interpretação dos fatos. Vimos entendimentos diferentes para os mesmos fatos, em que atestam as contradições internas do órgão. Este fato aponta para uma autonomia dos profissionais entre si, mas não em relação a grupos de interesse. Essa autonomia em si do órgão afasta a concretização do ativismo judicial.

E quanto aos intelectuais orgânicos dos sindicatos? Tendo sido identificados os pontos de maior conflito no setor estudado - vínculo e jornada - podemos afirmar que a atuação dos intelectuais orgânicos ligados à classe dos trabalhadores em transporte de carga no Rio Grande do Norte, não causa impacto na regulação do trabalho. Apesar do Judiciário Trabalhista no RN não estar se importando com o dispositivo que exclui antecipadamente os motoristas do recebimento de horas extras, a aprovação desta cláusula nos diz algo sobre a atuação dos sindicatos dos trabalhadores neste ponto. O sindicato se afasta dos pontos de maior conflito. Esta omissão também contribui para o conformismo da categoria. Há uma apatia dos representantes dos trabalhadores na esfera da sociedade civil, e é nela onde atua a hegemonia.

A atuação de instituições de destaque social na direção de formação de entendimento que a realidade no setor de transportes de carga é assim mesmo, controlada pelo “mercado”, leva os trabalhadores, quando frágeis quanto aos seus

intelectuais, a aceitação da ideologia do grupo fundamental como se fosse a deles mesmos (trabalhadores). Afinal, a realidade prova que os direitos trabalhistas estão mesmo sendo alterados em razão da economia, e também não há quem, de forma hegemônica, apresente ideologia contrária.

Podemos ilustrar o ocultamento ideológico com a seguinte aplicação (no nosso objeto de estudo): a condição de trabalho (modo institucionalizado de convivência social) dos motoristas de transportes de carga em relação à jornada vem piorando ao longo dos anos em acordo com observações normativas iniciais; no entanto o discurso trabalhista – difundido inclusive através dos meios de comunicação – afirma rigidez protetiva causadora de impasses à economia. Uma nítida camuflagem da exploração da força de trabalho em busca do lucro; sendo esta a real origem da alteração do entendimento quanto à fixação de jornada para os motoristas. Esta forma de manipulação dos instrumentos garante mais alterações normativas (legisladas ou negociadas, ou seja, pelo Estado ou através das entidades sindicais) para precarizar as condições dos trabalhadores.

A atuação do Judiciário, ao integrar os conflitos da nova sociedade civil com incorporação de novos grupos sociais, vem apresentando caráter contraditório ao lidar com as forças sociais. Observando a atuação do Judiciário nas três instâncias também percebemos a permeabilidade entre as esferas. Há espaços para interlocução entre os atores sociais da sociedade política e da sociedade civil. Não quer dizer que esta interlocução seja positiva, do ponto de vista de proteção aos trabalhadores, mas existe.

Por fim, não podemos deixar de destacar que a atuação do Judiciário Trabalhista do Rio Grande do Norte ainda é mais eficaz do que a atuação sindical quanto aos conflitos relacionados à jornada de trabalho, considerando que o sindicato se retirou da luta neste aspecto. Mas deixamos registrado também, o espaço para individualismos e ligações com grupos diferentes de interesses.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Resolver um problema é sempre propor outros, cada cabeça cortada da Hidra faz surgir várias e nossas últimas interrogações não se empobrecem com o tempo. As teorias se seguem, o sucesso de cada uma contendo o germe de sua morte como teoria.” (Cornelius Castoriadis, *As encruzilhadas do labirinto*, vol. 1)

No presente item, conforme proposta inicial haverá a avaliação da faticidade do fenômeno jurídico (objetivo da pesquisa) como caminho para atenuar diferenças entre capital e trabalho, articulando todos os elementos estudados ao longo da pesquisa. Durante a pesquisa abrimos caminho para perceber as nuances do fenômeno jurídico, seu papel fundamental e contraditório no âmbito das relações de trabalho. Nossos instrumentos: legislação estatal, convenções coletivas da categoria e decisões judiciais, relacionados ao setor do transporte de carga.

Já que o pano de fundo é a análise da proteção e da exploração, ambas foram apresentadas: a exploração do trabalho no capitalismo e a principiologia trabalhista. Na verdade, a intenção foi trazer as indicações de como se dá a exploração (ótica marxista) e como se dá a proteção (doutrina justralhista). Tratamos do *fenômeno jurídico trabalhista*, que traz uma ligação estrutural entre atores que compõe a sociedade política e a sociedade civil.

Para orientar a exposição dos resultados nas nossas conclusões, trilharemos pelos temas: exploração capitalista na reestruturação produtiva, rigidez protecionista trabalhista, inter-relações entre as esferas política e social e a atuação dos intelectuais orgânicos.

Primeiramente afirmamos, mesmo que seja redundante: a exploração é um fato. Nas relações de trabalho no setor de transporte de carga não há como contestar o crescente abuso da força de trabalho e a identificação das transformações neste setor com ideário neoliberal. Marx, ao formular suas explicações do capitalismo no século XIX, quando a base material deste já estava constituída, acertou ao observar as tendências e o uso de instrumentos que encobrem relações sociais. Hoje, na categoria de trabalho estudada, há o fetichismo do trabalho autônomo, o fetichismo da proteção trabalhista rígida, o fetichismo do valor social do trabalho, o fetichismo da imparcialidade dos

profissionais do Direito, o fetichismo da parcialidade do Direito do Trabalho etc. A sociedade capitalista continua com sua exploração e seus fetichismos.

Quanto à exploração capitalista na reestruturação produtiva, vimos que o projeto neoliberal para se consolidar atua fortemente nas relações de trabalho. O objetivo é deixar cada vez mais flexível o mercado de trabalho, para que as empresas possam “respirar” economicamente quando precisarem; e um dos espaços é através da desregulamentação e precarização da força de trabalho.

O setor de transporte de carga no Brasil foi por muito tempo, e propositadamente (houve interesse político para que assim o fosse), desregulado. Este fato permitiu que os mais fortes economicamente organizassem a atividade e facultou a fragmentação da categoria, que conta com trabalhadores que convivem nas mesmas condições de trabalho, mas que não se identificam uns com os outros. Entendemos que esta dispersão dificulta a formação de intelectuais orgânicos. Também em razão destas peculiaridades, não houve uma proteção legislativa inicialmente que foi ao longo da reestruturação produtiva se esfacelando. Então o título da dissertação - Da proteção à precarização - não traduz a evolução do fenômeno jurídico em relação à categoria estudada.

Hoje, a sociedade política criou requisitos para atuar no setor de transporte, excluindo da proteção jurídica geral, milhares de trabalhadores.

Esta desorganização inicial fomentou o abuso das grandes transportadoras, em especial no uso dos autônomos. As demandas judiciais para solução deste tipo de conflito nos indicam este fenômeno. O que ocorreu com o fenômeno jurídico neste aspecto? O Direito do Trabalho no setor de transporte tem em sua legislação a Lei 11.442/07, em que foi resolvida a questão afastando a relação empregatícia, de forma antecipada e automática. Esta lei está sendo cumprida pelo Brasil até que haja alguma decisão na ADI em curso.

Como o Direito são as regras e os princípios, a Lei 11.442/07 também é Direito do Trabalho. O setor de transporte já era flexível e com a lei houve uma regulamentação da flexibilidade. Vemos uma contradição entre as regras e os princípios protetivos? Pensamos que o Direito do Trabalho é um fenômeno complexo, mas que não tem a sua principiologia e a sua função social como uma ideologia autônoma em relação aos grupos sociais.

Inclusive podemos afirmar com base nas alterações legislativas e nas negociações coletivas da categoria estudada, que a principiologia trabalhista, que é passada pelos intelectuais do Direito na formação de seus profissionais, não é valorada acima das regras e não impede a marcha da reestruturação produtiva. No entanto, por ela existir cientificamente e ser divulgada também pelos profissionais do Direito, é usada para propagar uma proteção aos trabalhadores. Neste caso, podemos dizer que ela atua na formação do consenso. O fenômeno justralhista, sendo estudado e propagado como protecionista, faz com que a forma jurídica sirva de máscara da exploração. Esta é uma resposta à nossa interrogação inicial sobre a continuidade do discurso protetivo de forma hegemônica, quando a prática comprova a flexibilidade. A realidade esvazia o debate da necessidade de uma flexibilização no Brasil, porque esta já é praticada pelo Estado (três esferas) e pelos sindicatos.

A aceitação desta proteção, de forma acrítica e conformista, pelos trabalhadores e seus intelectuais e também pelos intelectuais do Direito, é em razão da parcela de verdade que há em sua construção histórica. O Direito do Trabalho e o Poder Judiciário Trabalhista também são proteção na dinâmica histórica da luta de classes.

Pensamos que as ideologias são construções históricas também carregadas de verdade. Por esta razão, o discurso da proteção rígida é aceito. Existe proteção aos trabalhadores na legislação trabalhista e atuação dos órgãos de controle. Por outro lado, verificamos que mesmo que o Judiciário profira decisões a favor dos trabalhadores, este fato não torna os seus intelectuais orgânicos autônomos em relação a grupos ou classes sociais dominantes. Até porque, no processo histórico brasileiro, ideário neoliberal já está introjetado nos diferentes segmentos da sociedade.

Tomar o fenômeno jurídico trabalhista pela proteção rígida prevista na sua função social e nos seus princípios é um engano. Quando os intelectuais do Direito, que têm permanente contato com os conflitos sociais trabalhistas, repetem que há rigidez, formam um coro unísono com a classe dirigente. Neste caso, auxiliando na tarefa de ampliar o consenso e consolidar hegemonia; servindo de couraça à flexibilização que vem sendo praticada.

O desafio que temos hoje é pensar em uma forma de, dentro das democracias, impedir que o desenvolvimento se dê com a superexploração dos trabalhadores. Não é lutar contra o desenvolvimento, mas limitar a exploração. Em uma realidade social que tem a sociedade civil como momento do Estado, há real possibilidade, mesmo que não seja fácil, de se construir e difundir projeto contra-hegemônico.

Pelo uso da força, a sociedade política poderia impedir a exploração, mas não o faz. Vimos que a tendência do Estado (sentido estrito), nas três esferas, é pela abertura aos interesses do grupo que tem poder econômico. Os grupos e classes subalternas que estão dentro da sociedade civil têm que se articular, reconquistando espaços, resgatando o sentido de coletividade através da identificação de interesses comuns aos mais diversos tipos de trabalhadores, e criando intelectuais orgânicos que (re)construam ideologia coerente, que confronte os interesses do grupo dominante e que possa se tornar hegemônica.

Como a reestruturação produtiva nas democracias atua com duas ferramentas, a força e o consenso, propicia exclusão social e conformismo ao mesmo tempo. Esta “fórmula” funciona em razão de um complexo sistema de alianças para manter o equilíbrio. A lei se destaca como fator de superação das instabilidades inerentes à sociedade civil. Na formação do consenso é que é desenvolvido o projeto da hegemonia, através da direção intelectual da sociedade, tendo nos intelectuais orgânicos um elemento dinâmico na formação social.

Como Gramsci afirmou, não é tão importante o exame da intelectualidade em si, mas das relações sociais em que estão envolvidos os intelectuais. Foi a nossa preocupação ao estudar o fenômeno jurídico. O que se torna o fenômeno jurídico na análise da realidade? Também organicamente ligado a grupos e classes sociais, com tendência a reproduzir projeto do grupo fundamental, mas com espaço possível de reprodução de ideologia de grupos ou classes subalternas. Como acreditamos que a realidade é construída historicamente e os conceitos nas ciências humanas têm data de nascimento e de falecimento, podemos concluir que a principiologia rígida não diz o que é o Direito do Trabalho e o Poder Judiciário Trabalhista hoje. Este fato nos leva a crer que o propósito de manutenção do discurso da rigidez é político-ideológico, para encobrir diferenças sociais e reforçar

concepção liberal da dicotomia entre sociedade civil e Estado, em que este último (e o Direito como instrumento) é o representante universal e imparcial daquela.

Ao caminhar nesta pesquisa pelos temas da exploração e da proteção, restou verificado, na categoria estudada, que a exploração é uma realidade e que o controle racional do capital, através do uso de leis e do controle do espaço-tempo vem a confirmar previsões marxianas. Na categoria estudada, o avanço tecnológico é utilizado muito mais como instrumento deste controle espaço-tempo pelos capitalistas, e menos na melhoria das condições de trabalho.

Concluimos, quanto à categoria estudada, que a classe trabalhadora tem problemas em construir seus intelectuais. E, como afirmou Gramsci, as sociedades modernas se desenvolveram com base na intelectualidade, qualificação e especialidade de grupos. Se os profissionais mais qualificados estiverem sempre ao lado da classe dominante, que sempre se preocupou com o controle técnico-científico, e as classes dominadas se fecharem num mundo onde basta uma vontade apaixonada de mudança, sem articulação estratégica e competência, o quadro não será alterado. Isto porque, os intelectuais ligados à classe dominante vão garantindo espaços nas sociedades política e civil, em entidades que definem rumos dentro do desenvolvimento social.

Considerando que estudamos ao longo da pesquisa a cartilha de interesses da classe dominante e os interesses da classe dos trabalhadores, podemos afirmar que as atuações dos intelectuais do Direito quanto à categoria dos transportes, apontam para uma ligação orgânica com a classe dominante e não com a classe subalterna, abrindo espaços para a flexibilização e precarização dos direitos trabalhistas.

Além de restar demonstrado que, à luz do acompanhamento que fizemos da realidade social dentro do capitalismo, o fenômeno jurídico não se manteve acima da formação social, regulando esta conforme pilares do Estado Democrático de Direito. O Direito fez parte de todo o processo de reestruturação produtiva, e como as expectativas normativas criadas pelo discurso jurídico-formal justtrabalhista e constitucional restaram não efetivadas, podemos concluir que este fato deslegitima o fenômeno jurídico trabalhista como retificador das diferenças entre capital e trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado**. 3 ed. Lisboa: Editorial Presença, 1980.

ALVES, Alaor Caffé. **Estado e ideologia: aparência e realidade**. São Paulo: Editora brasiliense, 1987.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir & GENTILI, Pablo (orgs.) **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, pp. 09-23.

ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2005.

ANTUNES, R. Construção e desconstrução da legislação social no Brasil. In _____ . **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

_____. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 13 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2009.

ANTUNES, R.; ALVES, G. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. **Educ. Soc.**, Campinas, vol. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004.

ANTUNES, Ricardo; SILVA, Maria A. Moraes (orgs.). **O avesso do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

ARAÚJO, A.M.C.; CARTONI, D.M.; JUSTO, C.R.D.M. Reestruturação produtiva e negociação coletiva nos anos 90. **Revista brasileira de Ciências Sociais**, Vol. 16, nº 45, fevereiro/2001.

ARAÚJO, Paula Hypólito de. Caminhoneiros e resistência política: proletariado ou patrões de si mesmo? **Anais eletrônicos do III Simpósio Lutas Sociais na América Latina**. 2008. Acesso em 28 de maio de 2012.

ARAÚJO, Paula Hypólito de. As complexas relações sociais dos caminhoneiros do Porto de Santos. **Estudos do Trabalho**, ano III, nº 4, 2009.

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ARRUDA, J. J. de A. & PILETTI, N. **Toda a História: história geral e história do Brasil**. São Paulo: Ática, 1997.

BALTAR, P.; MORETTO, A.; KREIN, J. D. O emprego formal no Brasil: início do século XXI. *In*: KREIN; et al (orgs.). **As transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2006. p. 15-35.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009.

BAUMAN, Zigmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 1998.

BERNARDO, Márcia Hespanhol. **Trabalho duro, discurso flexível: uma análise das contradições do toytismo a partir da vivência de trabalhadores**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Evè. **O novo espírito do capitalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 de julho de 2012.

_____. **Constituição Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 de julho de 2012.

_____. **Lei 6.813/1980.** Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas, e dá outras providências. Disponível em: <www.legislacao.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 de julho de 2012.

_____. **Lei 11.442/2007.** Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei nº 6.813, de 10 de julho de 1980. Disponível em: <www.legislacao.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 de julho de 2012.

_____. **Lei 12.612/2012.** Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997, 10.233, de 5 de junho de 2001, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e 12.023, de 27 de agosto de 2009, para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências. Disponível em: <www.legislacao.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 de julho de 2012.

BRAVERMAN, Harry. **Trabalho e capital monopolista: a degradação do trabalho no século XX.** 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

CAPIONE, D. Hegemonia e contra-hegemonia na América Latina. *In*: COUTINHO, C.N.; TEIXEIRA, A.P. (orgs.). **Ler Gramsci, entender a realidade.** Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. **As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário.** 9 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

CASTRO, Antonio Escosteguy. **Trabalho, tecnologia e globalização. A necessidade de uma reforma sindical no Brasil.** São Paulo: LTr, 2006.

CATANNI, Antonio David; HOLZMANN, Lorena. **Dicionário de Trabalho e Tecnologia.** Porto Alegre: Ed. Da UFRGS, 2006.

CHAHAD, José Paulo Zeetano & CACCIAMALI, Maria Cristina. As transformações estruturais no setor de transporte rodoviário e a reorganização no mercado de

trabalho do motorista de caminhão no Brasil, **Revista da ABET – Associação Brasileira de Estudos do Trabalho**, ano 5, Vol. 2, n. 10, 2005.

CHAUÍ, Marilena. **Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas**. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

CHAVES, Luciano Athayde. **Trabalho, tecnologia e ação sindical: a condição bancária no panorama da acumulação flexível**. São Paulo: Annablume, 2005.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; et. al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSTA, Márcia da Silva. O sistema de relações de trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 20, nº 59, 111-131, outubro/2005.

COUTINHO, Carlos Nelson. **De Rousseau a Gramsci: ensaios de teoria política**. São Paulo: Boitempo, 2011a.

_____. (org.) **O leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011b.

_____. **Marxismo e política: a dualidade de poderes e outros ensaios**. São Paulo: Cortez, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

DIAS, Edmundo Fernandes. “Reestruturação produtiva”: forma atual de luta de classes. *In: Outubro*. N. 1, maio de 1998. P. 45-52.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

EVANGELISTA, João Emanuel. **Teoria social pós-moderna: introdução crítica**. Porto Alegre: Sulina, 2007.

FARIA, J.H. de; KREMER, A. Reestruturação produtiva e precarização do trabalho: o mundo do trabalho em transformação. **REAd**. Ed. 41, vol. 10, nº 5, set-out 2004.

FERREIRA, José Otávio de Souza. Modernização econômica, Estado e relações do trabalho no Brasil. *In: KREIN; et al (orgs.)*. **As transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2006. p. 151-171.

FINELLI, R. O “pós-moderno”: verdade do “moderno”. *In: COUTINHO, C.N.; TEIXEIRA, A.P. (orgs.)*. **Ler Gramsci, entender a realidade**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

FONTAINHA, Fernando de Castro. Bases para um pensamento jurídico de inspiração marxista. Revista eletrônica “**Marxismo Revolucionário Atual**”, 2004.

GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GLOBO NEWS. **Globo News Alexandre Garcia**, 01/08/2012. Disponível em: www.g1.globo.com/globo-news/alexandre-garcia/videos. Acesso em 02/09/2012.

GORZ, André. **Metamorfoses do Trabalho: crítica da razão econômica**. 2 ed. São Paulo: Annablume, 2007.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011a, v. 2.

_____. **Cadernos do cárcere**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011b, v. 3.

HABERMAS, Jurgen. **O discurso filosófico da modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

HIRANO, Ana Farias. **Acordos homologados pela Justiça do Trabalho – uma análise dos dissídios na fase de conhecimento**. 2009. 280 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

HÖFLING, Eloisa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. **Cadernos Cedex**, ano XXI, nº 55, novembro/2001.]

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2008.

LEITE, Márcia de Paula. Trabalho e sociedade em transformação. **Sociologias**. Porto Alegre, ano 2, nº 4, jul/dez 2000, p. 66-87.

LÓPEZ, Manuel-Carlos Palomeque. **Derecho Del Trabajo e Ideologia**. Madri: Tecnos, 2002.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

KREIN, José Dori et. al. (orgs.). **As transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **O Capital: crítica da economia política**. O processo de circulação do capital. Livro 2, vol. 3; tradução de Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

_____. **O Capital: crítica da economia política.** Livro I, vol. 1; tradução de Reginaldo Sant'Anna. 28 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011a.

_____. **O Capital: crítica da economia política.** Livro I, vol. 2; tradução de Reginaldo Sant'Anna. 28 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011b.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

MASCARO, Alysson Leandro. Nos extremos do Direito. **Lua Nova**, nº 57, 2002, 135-140.

MATTOSO, Jorge Eduardo. Crise, transformações produtivo-tecnológicas e trabalho: panorama visto do Brasil. **Cadernos do CESIT**, nº 7, junho de 1992.

MELO, Tarso Menezes de. **Direito e existência concreta: a ideologia jurídica e a função social da propriedade rural.** 2007. 128 f. Dissertação (dissertação em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

MENDES, Marcus Menezes Barberino. **Justiça do trabalho e mercado de trabalho: interação entre Poder Judiciário e a regulação do trabalho no Brasil.** São Paulo: LTr, 2007.

MEKSENAS, Paulo. Aspectos metodológicos da pesquisa empírica: a contribuição de Paulo Freire. **Revista Espaço Acadêmico**, Brasil, nº 78, p. 1-6, Nov. 2007. Disponível em: www.espacoacademico.com.br. Acesso em: 24 de abril de 2011.

MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. Além dos portões da fábrica: o Direito do Trabalho em reconstrução. **Rev. TST**, Brasília, vol. 73, nº 3, jul/set 2007, p. 98-125.

MIGUEL, Vinicius Valentin Raduan. Análise sociológica do direito internacional: a crítica pós-colonial e marxista ao eurocentrismo do *Jus Gentium*. **Revista Sociologia Jurídica**, ano 12, 2011. p. 1-19.

MORAES NETO, Benedito Rodrigues. Maquinaria, taylorismo e fordismo: a reinvenção da manufatura. **Revista de Administração de Empresas**. Rio de Janeiro 26(4), 31-34, out/dez. 1986.

MORAES, D. Comunicação, hegemonia e contra-hegemonia: a contribuição teórica de Gramsci. **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 54-77, jan-jun. 2010.

MORENO, C.R.C.; ROTENBERG, L. Fatores determinantes da atividade dos motoristas de caminhão e repercussões à saúde: um olhar a partir da análise coletiva do trabalho. **Rev. Bras. Saúde ocup.**, São Paulo, 34, 128-138, 2009.

NAVARRO, V.L.; PADILHA, V. Dilemas do Trabalho no Capitalismo contemporâneo. **Psicologia & Sociedade**, nº 19, Edição Especial, 14-20, 2007.

NERI, M.; SOARES, W. L.; SOARES, C. Condições de saúde no setor de transporte rodoviário de cargas e de passageiros: um estudo baseado na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 21(4):1107-1123, jul-ago, 2005.

OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito internacional público da integração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

OFFE, Claus. **Trabalho e sociedade: problemas estruturais e perspectivas para o futuro da “Sociedade do Trabalho”**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

OLTRAMARI, A. P.; PICCININI, V. C. Reestruturação produtiva e formas de flexibilização do trabalho. **Organizações & Sociedade**, v. 13, n. 36, janeiro/março, 2006.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Reestruturação produtiva e terceirização: o caso dos trabalhadores das empresas contratadas da Petrobrás no RN**. 2006. 259 f. Tese (doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006.

PASHUKANIS, Evgeny. **Direito internacional**. [1925]. Disponível em: www.marxists.org/portugues/pashukanis/1925/mes/direito.htm. Acesso em 10.01.2012

_____. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

POCHMANN, Marcio. **O emprego na globalização – a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu.** São Paulo: Boitempo, 2002.

_____. **Relações de trabalho e padrões de organização sindical no Brasil.** São Paulo: LTr, 2003.

QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia. **Um toque de clássicos.** 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

RIGAUX, François. **A lei dos juízes.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica: guia para eficiência nos estudos.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** 13 ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, João Agostinho A. Gramsci: Ideologia, Intelectuais Orgânicos e Hegemonia. *In: Temas de Ciências Humanas.* São Paulo: Livraria Ed. Ciências Humanas, 1980, p. 39-64.

SANTOS, Luciene dos. “Moro no mundo e passeio em casa”: vida e trabalho dos caminhoneiros. *In: ANTUNES, Ricardo; SILVA, Maria A. Moraes. (orgs.) O avesso do trabalho.* São Paulo: Expressão Popular, pp. 235-290, 2010.

SALES, André Valério. **Trabalho infantil, crise do trabalho, simmel e Marx: ensaios sociológicos.** João Pessoa: UFPB/Editora universitária, 2006.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A falácia da flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil. **RDT**, nº 12, dezembro de 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Marconi Gomes da. **Mercado de Trabalho, ocupações e rendimentos: a Região Metropolitana de Natal na década de 1990**. 2008. 293 f. Tese (doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2008.

SILVESTRIN, Gisela Andréia. A flexibilização real: conciliação na Justiça do Trabalho. **RDT**, nº 12, dez. 2004.

SIMIONATTO, I. Classes subalternas, lutas de classe e hegemonia: uma abordagem gramsciana. **Rev. Katál**. Florianópolis, v. 12, p. 41-49, jan/jun. 2009.

SIQUEIRA NETO, J. F. Direito do trabalho e flexibilização no Brasil. **São Paulo em Perspectiva – Flexibilidade, empregabilidade e direitos**. São Paulo, v. 11, n. 01, p. 33-41, jan/mar. 1997.

SOUSA, Otávio Augusto Reis de. **Nova teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo; et al. **Instituições de direito do trabalho**. Vol. I. 21 ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TAVARES, Maria Augusta. **Os fios (in)visíveis da produção capitalista: informalidade e precarização**. São Paulo: Cortez, 2004.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Crise do Estado Social e o papel do juiz na efetivação de direitos trabalhistas**. 2009. 233 f. Tese (doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

ULHÔA, M. et. al. Distúrbios psíquicos menores e condições de trabalho em motoristas de caminhão. **Rev. Saúde Pública**, 2010;44(6):1130-6.

VASCONCELLOS, Ana Maria de. As relações de trabalho na categoria dos vigilantes na década de 90 no Estado de São Paulo. In: KREIN; et al (orgs.). **As**

transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores. São Paulo: LTr, 2006. p. 197-224.

VASCONCELOS, Guilherme Martinelli. Sistemas de transportes brasileiros: origens, estado atual e desafios. **Revista Jovens pesquisadores**, ano V, n. 8, JAN./JUL. 2008, p. 141-158.

VIOLIN, T. C. A sociedade civil e o Estado ampliado, por Antonio Gramsci. **Revista Eletrônica do CEJUR**, v. 1, n. 1, ago./dez. 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Ideologia, Estado e Direito.** 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra capitalismo: a renovação do materialismo histórico.** São Paulo: Boitempo, 2003.

YAMAUTI, Nilson Nobuaki. As concepções de Estado e de Direito em O Capital, de Karl Marx. **Acta Scientiarum. Human and Social Sciences.** Maringá, v. 26, no. 1, p. 151-168, 2004.

ANEXOS